

Đơn vị thực hiện

Nhà tài trợ vàng



Chuyên san

Sinh viên & Pháp luật

Số 10 - 06/2021

**Chủ thể thực hiện quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm
sau khi tác giả mất**

**Regulations concerning emotional support animals in the USA -
Recommendations for Vietnam**

**Bảo hộ nhãn hiệu mùi hương - Quy định pháp luật của một số
quốc gia trên thế giới và định hướng hoàn thiện pháp luật Việt Nam**

**Bản quyền tin tức trên nền tảng trực tuyến theo "Bộ quy tắc
Thương lượng truyền thông" của Úc - Kinh nghiệm cho pháp luật Việt Nam**

LỜI NÓI ĐẦU

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

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

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

Cuối cùng, xin gửi lời cảm ơn sự quan tâm, giúp đỡ trong quá trình hoàn thiện chuyên san của các giảng viên khoa Luật Kinh tế, các luật sư của Công ty Luật TNHH Tư vấn Quốc tế Indochine Counsel, các anh chị khóa trên đã giúp duyệt, sửa bài cũng như tất cả các bạn sinh viên luôn dõi theo, ủng hộ chuyên san Sinh viên & Pháp luật nói riêng và LRAC nói chung.

Câu lạc bộ Nghiên cứu & Tư vấn Pháp luật

Ban cố vấn

Nguyễn Thị Lâm Nghi	Giảng viên
Nguyễn Minh Bách Tùng	Giảng viên
Trần Minh Tú	Giảng viên
Lý Nghĩa Dũng	Luật sư

Ban biên tập**Trưởng ban**

Phạm Thụy Bảo Long	K195022C
--------------------	----------

Thành viên

Tấn Trúc Hạnh Đoàn	K18501
Phạm Nguyễn Tấn Trung	K19502
Vũ Mai Như Huỳnh	K195021C
Nguyễn Thị Ánh Dương	K19504T
Đặng Thị Kim Châu	K20501
Nguyễn Loan Anh	K20501C
Nguyễn Ngọc Kỳ Duyên	K20502C
Văn Lê Thanh Thảo	K20502C
Đỗ Bùi Uyên Nhi	K20502C
Nguyễn Ngọc Tú Linh	K20502C
Nguyễn Phạm Vân An	K20503C

Ban Design**Trưởng ban**

Nguyễn Thị Ánh Dương	K19504T
----------------------	---------

Thành viên

Trần Thị Hoàng Oanh	K19504
Đặng Thị Kim Châu	K20501
Đặng Ngọc Lãm Uyên	K20502
Đỗ Nguyễn Thúy Diệu	K20502C
Đỗ Bùi Uyên Nhi	K20502C
Văn Lê Thanh Thảo	K20502C

Chuyên san Sinh viên & Pháp luật số 10 - 06/2021

MỤC LỤC

1. Kính đa trùng

Regulations concerning emotional support animals in the USA - Recommendations for Viet Nam	1
--	---

Bảo hộ nhãn hiệu mùi hương - Quy định pháp luật của một số quốc gia trên thế giới và định hướng hoàn thiện pháp luật Việt Nam	8
---	---

Chủ thể thực hiện quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm sau khi tác giả mất	19
---	----

2. Có thể bạn chưa biết?

Bản quyền tin tức trên nền tảng trực tuyến theo “Bộ quy tắc thương lượng truyền thông” của Úc - Kinh nghiệm cho pháp luật Việt Nam	30
--	----

3. Nhân vật & Sự kiện

Thomas Hobbes và Thuyết Khế ước xã hội	36
--	----

4. Legalese Corner

Artificial intelligence and its future in arbitration	38
---	----

5. Góc kết nối

An toàn dữ liệu trong thương mại điện tử	47
--	----

6. Cơ hội - Tiềm năng

Viet Nam CISG Pre - Moot	52
--------------------------	----

Công ty Luật TNHH Tư vấn quốc tế Indochine Counsel	54
--	----

7. Giải trí

"Hiến pháp Mỹ được làm ra như thế nào?" - Toàn cảnh quá trình làm ra bản hiến pháp kinh điển của mọi thời đại	56
---	----

8. Hiểu luật không khó

Vấn đề xác định hợp đồng mượn tài sản với hợp đồng tặng cho tài sản dựa trên mối quan hệ của các đương sự	58
---	----

REGULATIONS CONCERNING EMOTIONAL SUPPORT ANIMALS IN THE USA – RECOMMENDATIONS FOR VIETNAM

Nguyen Huynh Tho (QTL42.2),
Ho Chi Minh City University of Law

In the Vietnam National High School Examination 2020, a candidate brought a cat to the exam room as a psychotherapy, hoping that her pet would bring her luck. Although according to Vietnamese law, there is no such regulation relating to bringing “emotional support animals” to the exam room. As a result, this raises questions about this issue. Since cats and other animals can be considered as “emotional support animals” and this kind of animal can become a supportive curing method for patients suffering from mental health problems. It not only helps patients improve their emotions, but also develop their ability to work.¹ Because of the increase of mental illness in Vietnam, there is need of finding solutions for such issue and emotional support animal seems to be one of the effective methods. Accordingly, US law has mentioned regulations in this regard. For that reason, the author would like to write the article “Regulations concerning emotional support animals in the USA – Recommendations for Vietnam” to give an overview of “emotional support animals”, as well as the US regulations regarding this issue, in order to come up with experiences suggested for Vietnam.

Keywords: emotional support animals, USA, Vietnam

1. Overview of “emotional support animals”

Animals are multicellular eukaryotic organisms that form the biological kingdom Animalia. With few exceptions, animals consume organic material, breathe oxygen, be able to move, reproduce sexually and grow from a hollow sphere of cells during embryonic development.² Therein, pets, such as: dogs, cats, hamsters, rattles, etc. can be considered as animals.

An Emotional Animal (ESA) is an animal that provides comfort to help relieve the symptoms or effects of a person's disability. In general, an emotional support animal is an animal, which is not restricted by species. An ESA is also different from a service animal. Service animals are trained to perform specific tasks (such as helping the blind to navigate), while ESA has no specific duty, or even, no training. Therefore, when a pa-

tient is suffering from a neurological problem, ESA shall accompany and comfort them. As a result, any animal that provides support, happiness, comfort or assistance to an individual through friendships, unconditional positive attention and affection can be considered as an emotional support animal.

In the United States, people who are diagnosed of mental health disability, may be exempt from certain federal housing and travel regulations if they own an emotional support animal. To get such exemption, they must meet the federal definition of a person with disability and the ESA must provide emotional support to alleviate some of the symptoms or effects of the disability. Those patients must usually present a letter certified from a healthcare provider, stating that the animal provides emotional support can alleviate one or more symptoms or effects

of the disability.

Emotional support animals are usually cats or dogs, but they can also be members of other animals. With regard to whether an emotional support animal should be allowed in a rental property, it is thus necessary to perform an individualized examination of the specific assistance animal to determine if it poses a direct threat of harm or would cause substantial property damage, and not to assume that an animal is excluded based upon breed or species. Although a wild or exotic animal might increase risks of disease or potential attack upon people, they may potentially be excluded. Recently, it is recognized that species including guinea pigs and miniature horses as emotional support animals.³

¹ Molly K. Crossman, 'Effects of Interactions With Animals On Human Psychological Distress' (2016) 73 Journal of Clinical Psychology 7

² Julia Cresswell, The Oxford Dictionary of Word Origins (tái bản lần 2, NXB New York: Oxford University Press 2010)

³ Rebecca F. Wisch, FAQs on Emotional Support Animals (NXB Michigan State University 2015)

2. Regulations concerning “emotional support animal” in the USA

Regulations that allow the inclusion of an emotional support animal on a business or on board may give the service provider the right to refuse admission of an unusual service animals.⁴ For example, under the Airline Access Act, airlines are never required to accept unusual animals such as weasels, rodents, snakes and other reptiles, or spiders in the passenger compartment of the plane.⁵ This regulation may inadvertently cause many airlines to assume that emotional support animals are also banned from flying given that they are unusual.

However, in case a person needs comfort from ESA, there could be some exceptions. Legal protection against housing discrimination is afforded to people with mental disabilities under two federal statutes: Section 504 of the Rehabilitation Act of 1973 and the Federal Fair Housing Amendments Act (FHAA) of 1988.⁶ These statutes and the corresponding case law, create the general rule that a landlord cannot discriminate against people with mental disabilities in housing, and if a reasonable accommodation will enable a person with a disability to equally enjoy and use the rental unit, the landlord must provide such accommodation. Persons with disabilities may request a reasonable accommodation, such as a waiver of a “no pets policy”, for any assistance animal, including an emotional support animal,

under both the FHAA and Section 504.⁷

2.1. Section 504 of the Rehabilitation Act

Section 504 of the Rehabilitation Act was enacted in 1973 and makes extensive statements that it is illegal to discriminate against a person with a disability in any program receiving federal financial assistance. However, it was not until 1988 that the United States Department of Housing and Urban Development (HUD) created the regulations under this statute. Section 504 states:

“No otherwise qualified individual with a disability in the United States...shall, solely by reason of her or his disability, be excluded from the participation in, be denied the benefits of, or be subjected to discrimination under any program or activity receiving federal financial assistance”.

In the context of housing discrimination, this statute creates rules that public housing authorities cannot deny housing for people with disabilities solely due to their disabilities. If any reasonable accommodation can be decided to make housing available for a person with disability, the landlord is required to make such accommodation.⁸ Although the statute does not explicitly use the term “reasonable accommodation”, it has been read into the statute by case law and HUD regulations. Hence, emotional support animals could be considered as a “reasonable accommodation”, but the “no pets” policy may get in the way of this

regulation.

In order to determine that the “no pets” waiver for an emotional support animal is a reasonable accommodation under Section 504, the tenant must meet the following conditions⁹:

- (1) be disabled, which is “otherwise qualified” for assistance,
- (2) the person making the request have a disability-related need for an animal assistance.

If the disability has already been apparent, the housing provider cannot ask for further information. On the other hand, if the disability and the request for an ESA is not clear, the housing provider can ask for documents relating to the disability and the need of an assistance animal. The example given by HUD is that a person who asks to allow an emotional support animal can provide a letter from a psychologist or mental health provider explaining the role of the animal in providing some disability related assistance. Requests for extensive medical records are not allowed.

If the two conditions above are satisfied, the housing provider is obligated under both Section 504 and FHA to modify a “no pets” rule to allow the person to use the ESA in all portions of the housing unless it would create an undue financial and administrative burden and/or fundamentally alter the nature of the services. Otherwise, the request for ESA may be denied if the animal poses a direct threat to the health or safety of others or would cause substantial physical damage

⁴ Ann L. McNary, ‘Vetting’ Service Dogs and Emotional Support Animals’ (2018) 15(1) *Innovations in Clinical Neuroscience* 49

⁵ Jeffrey N. Younggren, Jennifer A. Boisvert and Cassandra L. Boness, ‘Examining Emotional Support Animals and Role Conflicts in Professional Psychology’ (2016) 47 (4) *Professional Psychology: Research and Practice* 255

⁶ *Majors v. Hous. Auth. of DeKalb Ga.*, 652 F.2d 454 [1981] United States Court of Appeals for the Fifth Circuit

⁷ *Whittier Terrace Associates v. Hampshire*, 532 N.E.2d 712 [1989] Appeals Court of Massachusetts

⁸ David L., ‘Right to Emotional Support Animals in “No Pet” Housing: Fair Housing Information’ (2017) *Bazelon Center* 8/2017 6 <<https://www.emotionalpetsupport.com/wp-content/uploads/2017/08/Emotional-Support-Animal-Fact-Sheet.pdf>> truy cập ngày 10/3/2021

⁹ John Trasvina, ‘Service animals and Assistance Animals for People with Disabilities in Housing and HUD-Funded Programs’ *National Network* <https://adata.org/legal_brief/assistance-animals-under-fair-housing-act-section-504-rehabilitation-act-and-air> truy cập ngày 17/5/2021

to the property of others that cannot be reduced or eliminated.

The Majors and Whittier Terrace Courts established the basic principles that tenants could be “otherwise qualified” under Section 504 even though it was unable to comply with the “no pets” policy and a waiver of a “no pets” policy can be a reasonable accommodation under Section 504. The Sixth Circuit Court of Appeals heard a case in 2015 from a district court decision that addressed the obligations to modify city zoning rules to allow a miniature horse under both FHA and ADA Title II. That case is *Anderson v. City of Blue Ash*. The issue was whether Anderson, the plaintiff, could keep a miniature horse, the assistance animal for her daughter with disabilities. The Court then recognized the miniature horse as a reasonable accommodation due to its support to Anderson’s daughter and allowed her to keep the horse.

However, some courts disagree. They have consistently assumed that a tenant, who requires an emotional support animal as a “reasonable accommodation”, must demonstrate the relationship between their ability to function and the companionship of the animal.¹⁰ This mandatory relationship between disability and an emotional support animal has been clarified by several courts. For example, in *Janush v. Housing Development Charity* (ND Ca., 2000), the U.S. District Court of Northern California argued that reasonable accommodation was a fact-based, not species-based.¹¹ In the *Nason v. Stone Hill Realty Association*

(1996), a Massachusetts tribunal recognized that there were more reasonable accommodations to reduce the effects of a person’s disability, other than keeping an emotional support animal. Courts are aware that mental distress may occur if a person is forced to give up their emotional support animal, however, it does not support a request for reasonable accommodation claim.

2.2. Fair Housing Act Amendments

While only housing authorities that receive federal financial assistance are subject to Section 504, both public and private housing authorities are subject to the Fair Housing Act regulations. Enacted as part of the Civil Rights Act of 1968, the Fair Housing Act (FHA) focuses on housing discrimination on the basis of race, color, origin or gender. Nevertheless, in 1988, the Federal Fair Housing Act (FHAA) expanded this coverage to include people with disabilities.¹² Moreover, it is discrimination for any person to: “refuse to make reasonable accommodations in rules, policies, practices, or services, when such accommodations may be necessary to afford a handicapped person equal opportunity to use and enjoy a dwelling unit, including public and common use areas”. Therefore, like Section 504, the FHAA requires landlords to provide reasonable accommodation to tenants, even if they require support from emotional support animals.

According to the FHAA, Section 3602 (h) defines a handicapped person, such as:

- (1) A physical or mental disability that significantly limits one or more of the person’s major life activities;
- (2) records of having such a disability; or
- (3) is considered to have such a disability.¹³

The term “major life activities” is broadly understood to include “activities that are of central importance to daily life”, such as “seeing, hearing, walking, breathing, performing manual tasks, learning, speaking and reproducing”.¹⁴ A person with physical or mental disability may need an emotional support animal to stay calm and balance their psychological state.

The second factor is that the landlord shall learn about the disability or should have known about it. As a result, the landlord also has the right to request supporting documents about the emotional support animal. Tenants who wish to be exempt from the “no pets” policy because of their condition, shall provide a letter from their doctor or mental health professional, stating that the tenant has suffered from a mental disability and the animal is needed to lessen the effects. Then, they shall ask for the animal’s allowance in the rental unit as a reasonable accommodation for their mental disability.¹⁵ Furthermore, mere emotional distress that results from having to give up an animal because of “no pets” policy does not qualify the requirement under federal law. Instead, there must be a connection or relationship between the animals and people with disabili-

¹⁰ Tara A. Waterlander, ‘Some Tenants Have Tails: When Housing Providers Must Permit Animals to Reside in “No-Pet” Properties’ (2012) 18 Animal Law Review

¹¹ *Majors v. Hous. Auth. of DeKalb Ga.*, 652 F.2d 454 [1981] United States Court of Appeals for the Fifth Circuit

¹² *Majors v. Hous. Auth. of DeKalb Ga.*, 652 F.2d 454 [1981] United States Court of Appeals for the Fifth Circuit

¹³ Rebecca J. Huss, No Pets Allowed: Housing Issues and Companion Animals (NXB Animal Law Review at Lewis and Clark School 2005) 11

¹⁴ *In re Kenna Homes Coop.*, 29644 [2001] WV Supreme Ct. App

¹⁵ Tara A. Waterlander, ‘Some Tenants Have Tails: When Housing Providers Must Permit Animals to Reside in “No-Pet” Properties’ (2012) 18 Animal Law Review

ties. The relationship between the ESA and the disability is analyzed under the third element of FHAA housing discrimination case, which is known as the essential requirement that the accommodation will affirmatively improve a disabled tenant's quality of life. As long as the reasonable accommodation does not constitute an undue financial or administrative burden for the landlord, or fundamentally alter the nature of the housing, the landlord must provide such accommodation.

3. The effects of "emotional support animal" in general practice

3.1. Positive effect

In general, there could be some psycho-physiological benefits from social interactions with pets. These benefits include calming, relaxing, reducing anxiety, alleviating loneliness, increasing social interaction, normalizing heart rate, blood pressure, reducing pain, stress, depression and increasing pleasure.¹⁶ Based on the results of these studies, it makes sense that living with an emotional support animal may alleviate symptoms associated with emotional and mental disabilities. HUD states: "Emotional support animals by their very nature, and without training, can reduce depression and anxiety, and/or help relieve stress pain in people with certain medical conditions affected by stress".

Another factor to consider when recommending a client to adopt an ESA is whether the client has the ability and desire to properly care for an animal, ESA could become a good choice for them.

While human-animal interactions are known to assist people with developmental, emotional, social and behavioral disorders, it is important to evaluate whether there are any impairments so serious that the animal was left out or harmed.

Another benefit of having an ESA is that they can be a good substitute for modern conventional medications, such as anti-depressants. Taking the pill on a regular basis cannot be pleasant and could have negative side effects such as nausea, weight gain and insomnia. In today's world, where people are becoming more and more conscious of their health, emotional support animals may be considered as a less harmful way to deal with such conditions.

Through the benefits and legal provisions mentioned above, it can be seen that the law of the United States has made it possible for people with physical or mental disabilities to receive support from ESA. Moreover, the application procedure to own an emotional support animal in a rental is also quite simple, suitable for those who have difficulties in life. Individuals only need to provide proper documentation to the landlord to have a pet live with them as an ESA in housing typically designated as excluding pets. The judicial system has interpreted this right to fair housing to additionally extend to individuals who wish to have emotional support animals live with them in college or university housing facilities, such as residence halls, dormitories or university-owned apartments.

3.2. Negative effect

An emotional support animal may behave differently than a trained service animal. For example, due to lack of training, an emotional support animal may bark or sniff at others, while service dogs are trained not to do so.¹⁷

Another disadvantage of having an ESA is that the ESA could be costly. Moreover, the animal has to go through a process to be formally classified as an emotional support animal. This can be done by asking for a letter from a medical professional who will certify that the patient needs the ESA to help ease the symptoms of his/her condition. If this patient is unable to receive such letter, or if their request is denied for any reason, this may prevent the ESA from living and traveling with them.

Furthermore, since the emotional support animal is not trained like a service animal, there is always a risk that they could harm or cause harm to either people or the patient's house. This is where it is important to obtain documentation from a medical professional. Plus, people with special disabilities, such as an allergy to animal hair, could suffer from allergic attacks caused by an emotional support animal.¹⁸

Although the U.S. legislation already provides access to ESAs for people with disabilities, there are many loopholes in the legal system that need to be addressed. Laws regulating emotional support animals are complicated and incoherent, leading to easy abuse. For instance, when assessing a tenant's request for an ESA as a reasonable accommodation, the

¹⁶ Jeffrey N. Younggren, Jennifer A. Boisvert and Cassandra L. Boness, 'Examining Emotional Support Animals and Role Conflicts in Professional Psychology' (2016) 47 (4) Professional Psychology: Research and Practice, 255

¹⁷ Volaris, 'Volaris Travelling with a Service Animal' (Volaris) <<https://cms.volaris.com/en/travel-info/special-services/service-animals/>> truy cập ngày 10/3/2021

¹⁸ Karin Jacobson-Brulliard, 'Therapy animals are everywhere. Proof that they help is not' (Washington Post, 3/7/2017) <<https://www.washingtonpost.com/news/animalia/wp/2017/07/02/therapy-animals-are-everywhere-proof-that-they-help-is-not/>> truy cập ngày 10/3/2021

landlord is permitted to consider the financial and the condition of allowing an ESA in their house. Considerations can also include the potential disturbance the animal may pose to other tenants. Generally, this is a difficult burden for a landlord. But if the ESA is shown to be particularly disruptive or the tenant fails to take proper measures to ensure that the ESA does not bother other tenants, the landlord may be justified in denying the reasonable accommodation or even evicting the tenant.¹⁹ As a result, there should be clarification or regulations regarding these issues, to not only protect the rights of the landlords, but also interests of tenants, as well as the emotional support animals.

4. Experience for Vietnam

In general, there are some advantages and disadvantages when adopting an emotional support animal as a cure for mental problems. They can provide positive social interaction, a calming atmosphere and help reduce depression. On the other hand, they can also be expensive to own and care for, in terms of vet fees, food and time.

In Vietnam, the issue of “emotional support animal” has not been focused, although there have been some cases relating to this issue. For example, in the National High School Examination 2020, a candidate brought a cat to the exam room. She considered this animal as an emotional solution, hoping the cat would give her luck for the exam. Although according to the regulations, animals are not allowed in the exam room, this also raises questions relating to the effects of ESA.²⁰

At present, the application of regulations related to “emotional support animals” is not really paid attention in Vietnam, but it is worth analyzing. Since the increase of mental issues in Vietnam, there are needs of researching solutions to cure such illnesses and ESA seems to be one of the effective methods for mental patients. Nevertheless, this method is kind of new to Vietnamese people, therefore, it is needed to be analyzed further carefully. Especially, when a patient wishes to alternate from using modern medicine to ESA, they should ask for advice from a medical professional. He or she will provide on whether that patient would benefit from having an emotional support animal to the treatment plan. There are advantages and disadvantages from the ESA, but it is most important to understand how ESA will affect the

patient’s personal situation.

As a result, for the use of ESA, after researching about such method, the government could develop an appropriate legal framework to regulate this issue. Hence, the emotional support animal regulations should focus on four main issues:

First, the government should consult and introduce the regulation relating to emotional support animals through an under-law document and allow experimentation in some big cities with a high prevalence of patients suffering from mental problems. After receiving effective results, it could be considered to be widely applied.

Second, emotional support animals must be assessed at a medical facility following government regulations. This not only helps ensure the safety of the ESA owner and those around them, but also tests the ESA’s ability to provide emotional support. Furthermore, the person requesting for possession of an emotional support animal shall register their animal to the authority department and own a referral document from an experienced medical professional in this field. Because if the health professional is not majored in this issue, it would affect the patient and criminals may take advantage of this.

Third, the government should also regulate where emotional support animals are allowed, as well as the obligations of the ESA owner. This helps the parties to limit risks when disputes arise, moreover, protect their rights and interest.

In conclusion, “emotional support animal” is a new mental curing method in Vietnam and it takes time to develop. However, it cannot be denied about the benefit from these animals. Researching about this method not only increases the opportunities for patients to get access to appropriate psychological treatment, but also helps them protect their legitimate rights and interests in the course of their treatment.

¹⁹ Daniel S. Rich ‘A “Ruff” Guide to Emotional Support Animals in the Landlord-Tenant Context’ (American Bar Association, 15/3/2016) <<https://www.americanbar.org/groups/litigation/committees/real-estate-condemnation-trust/practice/2016/emotional-support-animals-in-landlord-tenant-context/>> truy cập ngày 17/5/2021

²⁰ Thùy Dương, ‘Tổng hợp những ‘học cụ’ có 1-0-2 thí sinh mang vào phòng thi THPT Quốc gia 2020’ (Tuổi trẻ và xã hội) <<https://tuoitrexahoi.vn/691-820-5-thi-sinh-mang-gi-vao-phong-thi-thpt-quoc-gia-2020-172106.html>> truy cập ngày 10/3/2021

REFERENCES

Books and research papers

1. Ann L. McNary 'Vetting' Service Dogs and Emotional Support Animals' (2018) 15(1) Innovations in Clinical Neuroscience 49
2. Christopher C. Ligatti, 'No Training Required: The Availability of Emotional Support Animals As A Component of Equal Access for the Psychiatrically Disabled Under the Fair Housing Act' (2010) DePaul University College of Law
3. In re Kenna Homes Coop., 29644 [2001] WV Supreme Ct. App
4. Jeffrey N. Younggren, Jennifer A. Boisvert and Cassandra L. Boness, 'Examining Emotional Support Animals and Role Conflicts in Professional Psychology' (2016) 47 (4) Professional Psychology: Research and Practice 255
5. Julia Cresswell, The Oxford Dictionary of Word Origins (tái bản lần thứ 2, NXB New York: Oxford University Press 2010)
6. Majors v. Hous. Auth. of DeKalb Ga., 652 F.2d 454 [1981] United States Court of Appeals for the Fifth Circuit
7. Molly K. Crossman, 'Effects of Interactions With Animals On Human Psychological Distress' (2016) 73 Journal of Clinical Psychology 7
8. Rebecca F. Wisch, FAQs on Emotional Support Animals (NXB Michigan State University, 2015)
9. Rebecca J. Huss, No Pets Allowed: Housing Issues and Companion Animals (NXB Animal Law Review at Lewis and Clark School 2005) 11
10. Tara A. Waterlander, 'Some Tenants Have Tails: When Housing Providers Must Permit Animals to Reside in "No-Pet" Properties' (2012) 18 Animal Law Review
11. Whittier Terrace Associates v. Hampshire, 532 N.E.2d 712 [1989] Appeals Court of Massachusetts
12. 4. Judge David L., 'Right to Emotional Support Animals in "No Pet" Housing: Fair Housing Information' (2017) Bazelon Center 8/2017 6

Internet

1. Cynthia K. Chandler, 'Confirming the benefits of emotional support animals' (Counseling Today, 20/4/20215) <<https://www.emotionalpetsupport.com/wp-content/uploads/2017/08/Emotional-Support-Animal-Fact-Sheet.pdf>>
2. Daniel S. Rich 'A "Ruff" Guide to Emotional Support Animals in the Landlord-Tenant Context' (American Bar Association, 15/3/2016) <<https://www.americanbar.org/groups/litigation/committees/real-estate-condemnation-trust/practice/2016/emotional-support-animals-in-landlord-tenant-context/>>
3. John Trasvina, 'Service animals and Assistance Animals for People with Disabilities in Housing and HUD-Funded Programs' National Network <https://adata.org/legal_brief/assistance-animals-under-fair-housing-act-section-504-rehabilitation-act-and-air>
4. Karin Jacobson-Brulliard, 'Therapy animals are everywhere. Proof that they help is not' (Washington Post, 3/7/2017) <<https://www.washingtonpost.com/news/animalia/wp/2017/07/02/therapy-animals-are-everywhere-proof-that-they-help-is-not/>>
6. "Pros and Cons of an Emotional Support Animal in California" <<https://mooshme.com/pros-cons-emotional-support-animal-california/>>
7. Thùy Dương, 'Tổng hợp những 'học cụ' có 1-0-2 thí sinh mang vào phòng thi THPT Quốc gia 2020' (Tuổi trẻ và xã hội) <<https://tuoitrexahoi.vn/691-820-5-thi-sinh-mang-gi-vao-phong-thi-thpt-quoc-gia-2020-172106.html>>
8. US Department of Transportation, 'Service Animals (Including Emotional Support Animals)' <<https://www.transportation.gov/individuals/aviation-consumer-protection/service-animals-including-emotional-support-animals>>
9. Volaris, 'Volaris Travelling with a Service Animal' (Volaris) <<https://cms.volaris.com/en/travel-info/special-services/service-animals/>>

Comment:

*** Lecturer: Nguyen Minh Bach Tung - Faculty of Economic Law**

1. About research methodology

The article uses appropriate research methods, such as Regulations, Federal Laws and specific cases.

2. About form

- The article with its coherent and well-organized form is suitable for a brief magazine article. Citations, footnotes as well as references are properly presented by the authors.

- In addition, its novelty makes this a nice reading article.

3. About content

3.1. Advantages

- As stated, the article gives a perspective on an issue that is considered unfamiliar with Vietnam legal system, hence helping the readers find the article interested.

- With detailed writing, the content is presented quickly but reasonably to guide the readers grasp the problem, have an overview of the "emotional support animals" and what the authors intends to suggest.

3.2. Disadvantages

However, the authors need to rearrange as well as edit the content for the better understanding of the readers, i.e:

- In Section 1, the authors should give the definition of "disability" (physical or mental impairment) than "animal", therefore leads to the needs of ESA, than the differences in ESA and "service animals".

- Bring "Section 3 positive and negative effects of ESA" after Section 1 to emphasize the issue resolution.

- More variety of laws such as ACCA, FHA or California State Law for more comparison between these legislations.

Should not copy even a single sentence from not only unorthodox sources in specific but also any sources in general (especially Wikipedia). Furthermore, there is the requirement of a table content of Abbreviation.

Regarding the recommendations, this is yet an unusual and sensitive issue to regulate; hence the first priority is the necessity of a clear approach in explaining "Disability" and methods to support people with disabilities in their living plus working. Only then shall SEA be mentioned in relation with other laws (Animal protection, ADA,...).

BẢO HỘ NHÃN HIỆU MÙI HƯƠNG - QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ ĐỊNH HƯỚNG HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Nguyễn Thị Kiều Trinh (K432752) & Đào Minh Quang (K432741),
Sinh viên Trường Đại học Luật Hà Nội

Bảo hộ nhãn hiệu mùi hương hiện đang là một xu hướng được nhiều nước trên thế giới ghi nhận và thực hiện. Tuy nhiên, do một số đặc điểm mang tính chất đặc thù của nhãn hiệu mùi hương mà việc bảo hộ loại nhãn hiệu này ở một số quốc gia còn gặp nhiều vướng mắc. Trong bối cảnh hội nhập quốc tế và khoa học kỹ thuật trong nước ngày càng phát triển, pháp luật sở hữu trí tuệ Việt Nam cấp thiết phải có sự tiếp thu kinh nghiệm các quốc gia trên thế giới và thực hiện bảo hộ nhãn hiệu mùi hương để đáp ứng nhu cầu thực tiễn cũng như đảm bảo thực hiện các nghĩa vụ đã cam kết trong các Điều ước quốc tế.

Từ khóa: nhãn hiệu, nhãn hiệu mùi, đăng ký nhãn hiệu mùi, luật sở hữu trí tuệ

Protecting scent marks, is widely accepted in many nations' intellectual property laws. Nevertheless, some nations still find it challenging to make scent trademarks registrable due to its distinctive features. In Vietnam, with international integration and the rapid growth of national technology, intellectual property law is being urged to approach intellectual property law of some developed countries and make scent trademarks registrable in order to fulfill the practical demand and comply with the obligations that committed in some international agreements.

Keywords: trademarks, scent trademarks, register scent trademarks, intellectual property law

1. Đặt vấn đề

Trên thực tế, nhãn hiệu được xem là một trong những công cụ hữu hiệu trong việc truyền tải thông tin về nguồn gốc của hàng hóa, dịch vụ tới người tiêu dùng cũng như gửi gắm thông điệp mang tính gắn kết, thu hút khách hàng mà các doanh nghiệp ngày càng quan tâm và đầu tư. Với chức năng phân biệt sản phẩm của chủ thể này với chủ thể khác, các doanh nghiệp luôn thể hiện nhãn hiệu của mình một cách độc đáo, sáng tạo, mới lạ nhằm tạo nên sự khác biệt cho sản phẩm của mình, từ đó, người tiêu dùng có thể phân biệt, sử dụng cũng như nhận biết

được hàng hóa, dịch vụ mang nhãn hiệu.

Với sự phát triển nhanh chóng của khoa học kỹ thuật, sự đa dạng hóa các lĩnh vực của hoạt động thương mại cũng như nhận thức của người tiêu dùng ngày càng cao, xu hướng trên đã thúc đẩy sự ra đời và phát triển của nhãn hiệu phi truyền thống¹ như âm thanh, mùi hương, mùi vị, bên cạnh các nhãn hiệu truyền thống như từ ngữ, hình ảnh, chữ cái² như trước đây. Trong số các loại nhãn hiệu phi truyền thống, có thể đánh giá, mùi hương là loại nhãn hiệu phi truyền thống ít gặp khó khăn hơn trong việc tác động tới người tiêu

dùng bởi lẽ loại nhãn hiệu này có thể tác động được tới cả người khiếm thị và khiếm thính.³ Khi các doanh nghiệp quan tâm đến việc phát triển và sử dụng nhãn hiệu mùi hương, pháp luật sở hữu trí tuệ cũng cần có sự ghi nhận và bảo hộ loại hình nhãn hiệu này để tạo điều kiện phát triển thuận lợi cho các doanh nghiệp đồng thời cho thấy sự tiến bộ của pháp luật.

Trên bình diện quốc tế, trong các Điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia, vấn đề bảo hộ nhãn hiệu mùi hương đã được thừa nhận bởi Hiệp định về các khía cạnh liên quan đến thương mại của quyền sở hữu trí tuệ ("Hiệp định TRIPS"⁴) và

¹ Nguyễn Phước Quý Quang, Trần Ngọc Tuấn, 'Bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống theo pháp luật Hoa Kỳ và kinh nghiệm cho Việt Nam (2019) Số 07 - Tạp chí Nghiên cứu khoa học và Phát triển kinh tế Trường Đại học Tây Đô 1,2

² Vấn đề nhãn hiệu truyền thống và nhãn hiệu phi truyền thống sẽ được làm rõ tại phần sau của bài viết.

³ Nguyễn Khánh Linh, 'Thực tiễn bảo hộ nhãn hiệu mùi, nhãn hiệu âm thanh ở các nước phát triển và gợi ý cho Việt Nam', <[http://bross.vn/newsletter/ip-news-update/\[PHA%CC%80N-22\]-THUC-TIEN-BAO-HO-NHAN-HIEU-MUI-NHAN-HIEU-AM-THANH-O-CAC-NUOC-PHAT-TRIEN-VA-GOI-Y-CHO-VIET-NAM](http://bross.vn/newsletter/ip-news-update/[PHA%CC%80N-22]-THUC-TIEN-BAO-HO-NHAN-HIEU-MUI-NHAN-HIEU-AM-THANH-O-CAC-NUOC-PHAT-TRIEN-VA-GOI-Y-CHO-VIET-NAM)> truy cập ngày 23/6/2021

⁴ Hiệp định TRIPS về các khía cạnh liên quan đến thương mại của quyền sở hữu trí tuệ (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) được thiết lập với ý nghĩa là một phần của Những Thỏa thuận Thương mại Đa phương trong vòng Đàm phán Uruguay trong khuôn khổ Thỏa thuận chung về Thuế quan và Thương mại (GATT). Hiệp định có hiệu lực bắt buộc đối với tất cả các Thành viên WTO, được thông qua tại Marrakesh ngày 15 tháng 4 năm 1994 và có hiệu lực ngày 01 tháng 01 năm 1995.

Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (sau đây gọi là “Hiệp định CPTPP”⁵). Cụ thể, Điều 15.1 Hiệp định TRIPS ghi nhận, nhãn hiệu là bất kỳ một dấu hiệu, hoặc tổ hợp các dấu hiệu nào có khả năng phân biệt hàng hóa hoặc dịch vụ của một doanh nghiệp với hàng hóa hoặc dịch vụ của các doanh nghiệp khác. Ngoài ra, Hiệp định cũng không đưa ra bất cứ sự giới hạn nào trong việc bảo hộ nhãn hiệu mùi hương tại các quốc gia, điều đó đã mở ra cơ hội cho các dấu hiệu mùi hương được bảo hộ như một nhãn hiệu, đáp ứng nguyện vọng của chủ thể kinh doanh cũng như người tiêu dùng.

Bên cạnh Hiệp định TRIPS, Điều 18(18) Hiệp định CPTPP quy định như sau: *“Không Bên nào được yêu cầu, như một điều kiện để được đăng ký, là dấu hiệu phải nhìn thấy được, cũng như không Bên nào được từ chối đăng ký một nhãn hiệu chỉ với lý do rằng dấu hiệu cấu thành nhãn hiệu đó là âm thanh. Thêm vào đó, mỗi Bên phải nỗ lực hết sức để đăng ký nhãn hiệu mùi hương”*. Điều này cho thấy, Hiệp định CPTPP không chỉ mở rộng đối tượng được bảo hộ, bao gồm cả những dấu hiệu không nhìn thấy được, chẳng hạn như là dấu hiệu âm thanh, mà còn khuyến khích

việc bảo hộ dấu hiệu mùi hương dưới hình thức nhãn hiệu.

Như vậy, trên cơ sở ghi nhận trong quy định tại các Điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết và tham gia, rào cản lớn nhất hiện nay của Việt Nam là sự hạn chế trong nhãn hiệu mùi hương nói riêng và bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống nói chung, điều đó tạo ra sự chưa tương thích giữa pháp luật Việt Nam với quy định trong các điều ước quốc tế trên. Do đó, việc khẳng định bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống, trong đó có nhãn hiệu mùi hương, sẽ là bước tiến quan trọng trong quá trình hội nhập, tạo cơ hội thuận lợi để Việt Nam có thể bắt kịp với xu thế toàn cầu hóa cũng như đảm bảo sự tương thích với pháp luật các quốc gia khác trên thế giới.

2. Lý luận chung về nhãn hiệu và nhãn hiệu mùi hương

2.1. Khái niệm và chức năng của nhãn hiệu

Tại Việt Nam, khái niệm về nhãn hiệu được quy định tại Điều 4(16) Luật Sở hữu trí tuệ 2005, sửa đổi bổ sung 2009, 2019⁶ (sau đây gọi là “Luật Sở hữu trí tuệ”) như sau: “Nhãn hiệu là dấu hiệu dùng để phân biệt hàng hóa, dịch vụ của các tổ chức, cá nhân khác nhau.”

Pháp luật Việt Nam đã định nghĩa thuật ngữ “nhãn hiệu” dựa trên nguồn gốc ra đời và chức năng của nhãn hiệu, cụ thể đó là chức năng phân biệt. Có thể thấy, trong nền kinh tế thị trường, sự cạnh tranh về hàng hóa, dịch vụ trong cùng thị trường liên quan là một tất yếu khách quan. Kéo theo đó, mỗi hàng hóa, dịch vụ cần được đại diện bởi những dấu hiệu đặc trưng, có khả năng phân biệt chúng với những hàng hóa, dịch vụ khác - đó là “nhãn hiệu”. Bên cạnh đó, nhãn hiệu không chỉ giúp phân biệt hàng hóa, dịch vụ, mà còn giúp người tiêu dùng xác định được nguồn gốc của hàng hóa, dịch vụ đó - chức năng chỉ dẫn nguồn gốc.⁷ Mặc dù chức năng này không được pháp luật Việt Nam nêu rõ trong khái niệm “nhãn hiệu”, hai chức năng này luôn có sự liên hệ mật thiết với nhau⁸, không thể tách rời nhau và trên thực tế luôn được xem xét cùng nhau.⁹

Trên thế giới, Hiệp định TRIPS là nguồn tài liệu có giá trị tham khảo vì Hiệp định này là một trong những điều ước quốc tế điều chỉnh vấn đề sở hữu trí tuệ và đã được thừa nhận bởi nhiều quốc gia. Trên cơ sở kế thừa quy định tại Công ước Paris 1883¹⁰, Hiệp định TRIPS là hiệp định đầu tiên quy định khái niệm cũng như chỉ rõ các đặc điểm

⁵ Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương CPTPP (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership) được chính thức ký kết vào tháng 3/2018 bởi 11 nước thành viên của TPP (không bao gồm Hoa Kỳ). Hiệp định CPTPP đã được 7 nước thành viên phê chuẩn, bao gồm Australia, Canada, Nhật Bản, Mexico, Singapore, New Zealand, Việt Nam và đã chính thức có hiệu lực vào ngày 30/12/2018. CPTPP có hiệu lực tại Việt Nam từ ngày 14/1/2019.

⁶ Luật Sở hữu trí tuệ số 50/2005/QH11 ngày 29 tháng 11 năm 2005 của Quốc hội có hiệu lực từ ngày 01 tháng 7 năm 2006, được sửa đổi, bổ sung bởi: Luật số 36/2009/QH12 ngày 19 tháng 6 năm 2009 của Quốc hội sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ, có hiệu lực kể từ ngày 01 tháng 01 năm 2010; Luật số 42/2019/QH14 ngày 14 tháng 6 năm 2019 của Quốc hội sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Kinh doanh bảo hiểm, Luật Sở hữu trí tuệ, có hiệu lực kể từ ngày 01 tháng 11 năm 2019

⁷ Tổ chức Sở hữu trí tuệ thế giới (WIPO), *WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use*, (dịch bởi Cục Sở hữu trí tuệ, 2005) 66

⁸ Chức năng phân biệt thể hiện ở việc, người tiêu dùng có thể phân biệt được hàng hóa, dịch vụ của chủ thể này với hàng hóa, dịch vụ của chủ thể khác bán trên thị trường.

⁹ Sự phụ thuộc giữa chức năng chỉ dẫn nguồn gốc và chức năng phân biệt của nhãn hiệu được ghi nhận rõ trong Mục 1(1)(a) của Luật Mẫu WIPO về Nhãn hiệu hàng hóa, Tên thương mại và Cạnh tranh không lành mạnh cho các nước phát triển năm 1967 (sau đây gọi tắt là Luật Mẫu) như sau: “*Nhãn hiệu được hiểu một cách chung nhất là dấu hiệu phân biệt, để chỉ ra sản phẩm, dịch vụ, được sản xuất hay cung cấp bởi một chủ thể nào đó và để phân biệt với hàng hóa, dịch vụ của chủ thể khác.*” Như vậy, theo khái niệm, một nhãn hiệu trước hết phải là một dấu hiệu, dấu hiệu này phải thực hiện được hai chức năng: chỉ ra sản phẩm, dịch vụ được sản xuất hay cung cấp bởi chủ thể nào; và phân biệt với hàng hóa, dịch vụ của chủ thể khác. Khái niệm trên tuy vẫn còn khá mơ hồ về tiêu chí xác định một “dấu hiệu”, tuy nhiên đã phần nào khái quát được hai chức năng cơ bản và thiết yếu của một nhãn hiệu, hai chức năng này luôn có mối liên hệ mật thiết với nhau.

¹⁰ Công ước Paris về Bảo hộ sở hữu công nghiệp (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) được thông qua ngày 20/3/1883, được sửa đổi tại Brussels ngày 14/12/1900, tại Washington ngày 2/6/1911, tại LaHay ngày 6/11/1925, tại London ngày 2/6/1934, tại Lisbon ngày 31/10/1958 và tại Stockholm ngày 14/7/1967, và được tổng sửa đổi ngày 28/9/1979. Tính đến tháng 1 năm 2019, Công ước đã có 177 quốc gia thành viên ký kết, trở thành một trong những điều ước quốc tế được áp dụng rộng rãi nhất trên thế giới. Việt Nam đã tham gia Công ước này từ ngày 08/03/1949.

cơ bản của nhãn hiệu.¹¹ Cụ thể, nhãn hiệu phải là dấu hiệu hoặc tổ hợp các dấu hiệu. Trong đó, dấu hiệu đó có các đặc điểm sau đây: i) dấu hiệu có thể là các từ (kể cả tên riêng), chữ cái, chữ số, yếu tố hình học và tổ hợp các màu sắc cũng như tổ hợp bất kỳ của các dấu hiệu đó; ii) các dấu hiệu đó có thể là dấu hiệu nhìn thấy được; iii) dấu hiệu đó phải có khả năng phân biệt hàng hóa hoặc dịch vụ của chủ thể này với hàng hóa hoặc dịch vụ của chủ thể khác.

Như vậy, khái niệm về nhãn hiệu trong quy định của Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam có sự tương thích với quy định về khái niệm nhãn hiệu trong Hiệp định TRIPS. Theo đó, cả hai quy định đều thể hiện rõ hai chức năng chủ yếu của nhãn hiệu, đó là chức năng phân biệt sản phẩm và chức năng chỉ dẫn nguồn gốc.

2.2. Phân loại nhãn hiệu

Trên thực tế, nhãn hiệu được phân loại theo nhiều cách khác nhau: i) phân loại theo hình thức thể hiện nhãn hiệu (ví dụ: nhãn hiệu từ ngữ; nhãn hiệu chữ cái, chữ số; nhãn hiệu hình ảnh; nhãn hiệu hình khối; nhãn hiệu kết hợp; nhãn hiệu đặc biệt như âm thanh, mùi vị, ánh sáng); ii) phân loại theo số lượng chủ thể của nhãn hiệu (ví dụ: nhãn hiệu cá nhân, nhãn hiệu tập thể); phân loại theo mức độ nổi tiếng (nhãn hiệu thường và nhãn hiệu nổi tiếng)...¹² Ngoài các cách phân biệt thông thường trên, Hiệp hội nhãn hiệu quốc tế (INTA) đã phân loại nhãn hiệu theo cách thức riêng biệt, thành hai loại chính: nhãn hiệu truyền thống (conventional trademark) và nhãn hiệu phi truyền thống (non-conventional trademark).¹³ Việc phân loại này căn cứ vào yếu tố cấu thành nhãn hiệu cũng như lịch sử hình thành của loại nhãn hiệu đó, cụ thể:

Trước hết, nhãn hiệu truyền thống là nhãn hiệu được tạo thành từ các dấu hiệu như các từ, kể cả tên riêng, chữ cái, chữ số, dấu hiệu hình ảnh cũng như tổ hợp bất kỳ của các dấu hiệu đó. Tính “truyền thống” của nhãn hiệu được thể hiện ở việc, từ xưa đến nay, các quốc gia trên thế giới đều chấp nhận bảo hộ loại nhãn hiệu này, đồng thời, phần lớn chủ đơn cũng chủ yếu sử dụng các dấu hiệu cấu thành trên khi thiết kế nhãn hiệu cho hàng hóa, dịch vụ của mình. Ngoài ra, thông

thường, nội dung của nhãn hiệu truyền thống đều được chủ đơn thể hiện trong không gian hai chiều và người tiêu dùng có thể dễ dàng nhận biết được nhãn hiệu này thông qua thị giác. Để minh chứng cụ thể, tác giả sẽ sử dụng nhãn hiệu sau đây để phân tích:

Tên Nhãn hiệu	Hình ảnh	Số Văn bằng bảo hộ
TOYOTA INNOVA	TOYOTA INNOVA VENTURER	4-0294512-000

Nhãn hiệu “TOYOTA INNOVA VENTURER”¹⁴ được cấu thành bởi các dấu hiệu là các từ ngữ thông thường, không cách điệu. Ngoài ra, phần dấu hiệu chữ của nhãn hiệu được chủ đơn thể hiện trong không gian hai chiều và khách hàng có thể dễ dàng nhận biết được rằng nhãn hiệu này đại diện cho hàng hóa là xe ô tô của Tập đoàn Toyota bằng thị giác và phân biệt hàng hóa của Tập đoàn kinh doanh ô tô này với hàng hóa của chủ thể khác trên thị trường. Do đó, đây là nhãn hiệu thuộc nhóm nhãn hiệu truyền thống.

Tuy nhiên, cũng cần lưu ý rằng, không phải bất kỳ dấu hiệu nào có thể nhìn thấy được đều là nhãn hiệu truyền thống, một số nhãn hiệu như nhãn hiệu động hay nhãn hiệu ba chiều không được xếp vào nhóm nhãn hiệu truyền thống, bởi yếu tố cấu thành các nhãn hiệu trên không chỉ liên quan đến từ, chữ cái, chữ số hay yếu tố hình học thông thường. Chẳng hạn, hình dáng chiếc vỏ chai đã được đăng ký nhãn hiệu của Công ty Coca Cola mang văn bằng bảo hộ số 4-0105452000¹⁵, nhãn hiệu này không chỉ là dấu hiệu hình hai chiều đơn thuần, mà nó liên quan đến dấu hiệu hình học không gian ba chiều, do đó, nhãn hiệu đó không được xếp vào nhóm nhãn hiệu truyền thống.

¹¹ Hiệp định TRIPS, Điều 15(1) quy định như sau: “Bất kỳ một dấu hiệu, hoặc tổ hợp các dấu hiệu nào, có khả năng phân biệt hàng hóa hoặc dịch vụ của một doanh nghiệp với hàng hóa hoặc dịch vụ của các doanh nghiệp khác, đều có thể làm nhãn hiệu hàng hoá. Các dấu hiệu đó, đặc biệt là các từ, kể cả tên riêng, các chữ cái, chữ số, các yếu tố hình hoạ và tổ hợp các màu sắc cũng như tổ hợp bất kỳ của các dấu hiệu đó, phải có khả năng được đăng ký là nhãn hiệu hàng hoá. Trường hợp bản thân các dấu hiệu không có khả năng phân biệt hàng hóa hoặc dịch vụ tương ứng, các Thành viên có thể quy định rằng khả năng được đăng ký phụ thuộc vào tính phân biệt đạt được thông qua việc sử dụng. Các Thành viên có thể quy định rằng điều kiện để được đăng ký là các dấu hiệu phải là dấu hiệu nhìn thấy được.” Khái niệm trên được đánh giá là cụ thể hơn so với khái niệm trong Luật Mẫu của WIPO khi đã chỉ rõ được tiêu chí xác định “dấu hiệu”.

¹² Nguyễn Thị Quế Anh, ‘Phân loại nhãn hiệu theo hình thức của nhãn hiệu’ (2010) 26 Tạp chí Khoa học ĐHQGHN, Luật học 100, 100

¹³ Trần Cao Thành, ‘Quy định về bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống của một số quốc gia và kinh nghiệm cho Việt Nam’ (2020) Số 62(10) - Tạp chí khoa học công nghệ Việt Nam 44, 44

¹⁴ Quý độc giả có thể truy cập Thư viện số về Sở hữu công nghiệp của Cục Sở hữu trí tuệ Việt Nam theo đường liên kết sau đây và nhập thông tin của nhãn hiệu để tra cứu: <<http://iplib.noip.gov.vn/WebUI/WDetail.php?intRecNum=24&HitListViewMode=Text&ref=>>>, truy cập ngày 25/5/2021

¹⁵ Quý độc giả có thể truy cập Thư viện số về Sở hữu công nghiệp của Cục Sở hữu trí tuệ Việt Nam theo đường liên kết sau đây và nhập thông tin của nhãn hiệu để tra cứu: <<http://iplib.noip.gov.vn/WebUI/WDetail.php?intRecNum=39&HitListViewMode=Text&ref=0>>> truy cập ngày 13/6/2021



Bên cạnh nhãn hiệu truyền thống, nhãn hiệu phi truyền thống¹⁶ là nhãn hiệu được tạo thành từ bất cứ dấu hiệu nào ngoại trừ các dấu hiệu như chữ cái, chữ số, từ ngữ, hình ảnh... mà có thể làm cho người tiêu dùng phân biệt được nguồn gốc của hàng hóa, dịch vụ của chủ thể này với hàng hóa, dịch vụ của chủ thể khác.¹⁷ Dựa trên khả năng cảm nhận của khách hàng, người tiêu dùng đối với nhãn hiệu, nhãn hiệu phi truyền thống có thể được chia thành hai dạng như sau: i) nhãn hiệu phi truyền thống nhận biết được bằng thị giác (như nhãn hiệu ba chiều, nhãn hiệu màu, nhãn hiệu động, nhãn hiệu hologram); ii) nhãn hiệu phi truyền thống không nhận biết được bằng thị giác (như nhãn hiệu âm thanh; nhãn hiệu mùi hương; nhãn hiệu nhận biết bằng vị giác; nhãn hiệu nhận biết bằng xúc giác).¹⁸

2.3. Khái niệm nhãn hiệu mùi hương và điều kiện bảo hộ của nhãn hiệu mùi hương

2.3.1. Khái niệm nhãn hiệu mùi hương

Tại Việt Nam, như đã trình bày tại mục 2.1, Luật Sở hữu trí tuệ chỉ quy định khái niệm “nhãn hiệu” tại Điều 4(16) mà không có bất kỳ quy định nào nào giải thích hay đề

cập đến thuật ngữ “nhãn hiệu mùi hương”. Theo nhóm tác giả, việc pháp luật Việt Nam không quy định về nội dung này là hợp lý bởi lẽ Việt Nam vẫn chưa thừa nhận nhãn hiệu mùi hương, do đó, việc đưa ra quy định giải thích thuật ngữ này trong các văn bản pháp luật hiện hành là không cần thiết. Mặc dù vậy, nhóm tác giả nhận thấy việc định nghĩa “nhãn hiệu mùi hương” hoàn toàn có thể dựa vào cơ sở khái niệm của “nhãn hiệu” bằng cách định nghĩa chúng bằng chức năng của nhãn hiệu. Bên cạnh đó, để phục vụ cho mục đích nghiên cứu, nhóm tác giả sẽ đồng thời tham khảo thêm các quy định pháp luật trên trường quốc tế để đưa ra khái niệm chung về nhãn hiệu mùi hương.

Đối với Hiệp định TRIPS, mặc dù Hiệp định này cũng không đưa ra khái niệm cụ thể về “nhãn hiệu mùi hương”, nhưng nhìn nhận một cách tổng quan, khái niệm “nhãn hiệu” được nêu trong Hiệp định đã bao hàm cả nhãn hiệu mùi hương. Hiệp định TRIPS, Điều 15(1) có chỉ ra rằng: *“Bất kỳ một dấu hiệu, hoặc tổ hợp các dấu hiệu nào, có khả năng phân biệt hàng hóa hoặc dịch vụ của một doanh nghiệp với hàng hóa hoặc dịch vụ của các doanh nghiệp khác, đều có thể làm nhãn hiệu hàng hoá”*. Đặc điểm mà Hiệp định quan tâm và nhấn mạnh là chức năng phân biệt của nhãn hiệu, không phải đặc điểm “nhìn thấy được” hay “không nhìn thấy được”. Như vậy, quy định trên không bó hẹp phạm vi nhãn hiệu chỉ là các dấu hiệu nhìn thấy được mà có sự mở rộng với dấu hiệu không nhìn thấy được nói chung và dấu hiệu mùi hương nói riêng.

Dựa trên chức năng chính của

nhãn hiệu là nhằm phân biệt hàng hóa, dịch vụ nêu trên, nhóm tác giả trước hết đề xuất khái niệm chung nhất về “nhãn hiệu mùi hương” như sau: nhãn hiệu mùi hương là dấu hiệu mùi hương dùng để phân biệt hàng hóa, dịch vụ của các tổ chức, cá nhân khác nhau. Đối tượng của nhãn hiệu mùi hương có thể là hàng hóa, hay dịch vụ, miễn sao vẫn phải đáp ứng chức năng phân biệt sản phẩm của chủ thể này với chủ thể khác. Tuy nhiên, thực tế cho thấy chưa có đơn đăng ký nhãn hiệu mùi hương cho đối tượng là dịch vụ, các văn bản bảo hộ nhãn hiệu mùi hương hiện nay mới chỉ xoay quanh việc bảo hộ nhãn hiệu mùi hương cho hàng hóa (chẳng hạn như nhãn hiệu mùi anh đào (nhãn hiệu số 2463044) tại Hoa Kỳ cho sản phẩm dầu nhớt tổng hợp cho xe phân khối lớn). Điều đó được lý giải rằng, trên thực tế, việc đăng ký và chấp nhận bảo hộ nhãn hiệu mùi hương cho các sản phẩm không nhìn thấy được đã đặt ra nhiều thách thức cho cơ quan sở hữu trí tuệ tại các quốc gia thừa nhận bảo hộ loại nhãn hiệu này. Do đó, việc sử dụng các dấu hiệu không nhìn thấy được để bảo hộ cho đối tượng không nhìn thấy được (dịch vụ) là điều khó khăn cho chính chủ đơn cũng như cơ quan nhà nước trong việc chứng minh khả năng phân biệt dịch vụ của chủ thể cung ứng này với dịch vụ của các chủ thể khác.

2.3.2. Các điều kiện bảo hộ của nhãn hiệu mùi hương

Khác với các dấu hiệu nhìn thấy được như từ ngữ, hình ảnh, màu sắc (người tiêu dùng có thể chỉ rõ, miêu tả chúng thông qua màu sắc, chữ viết, hình khối, bố cục một cách chi tiết mà ít có sự khác biệt về

¹⁶ Khái niệm về nhãn hiệu phi truyền thống lần đầu tiên được đưa ra tại văn kiện SCT-12 của Ủy ban thường trực về Nhãn hiệu, Kiểu dáng công nghiệp và Chỉ dẫn địa lý (SCT) của WIPO, theo đó, ban đầu, thuật ngữ đầu tiên được sử dụng là “New types of marks” (tạm dịch là: “Các loại nhãn hiệu mới”); về sau, tại các hội nghị và văn bản tiếp theo, WIPO lại sử dụng thuật ngữ “Non traditional trademarks” (tạm dịch là: “Nhãn hiệu phi truyền thống”).

¹⁷ Phạm Thu Hà, ‘Yêu cầu, thực trạng và giải pháp cho bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống tại Việt Nam’ (Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội 2019) 12

¹⁸ Cục Sở hữu trí tuệ, ‘Tổng quan về nhãn hiệu phi truyền thống’, <<http://ipvietnam.gov.vn/documents/20182/834910/B%C3%A0i+1+T%E1%BB%95ng+q+uan+v%E1%BB%81+nh+phi+truy%E1%BB%81n+th%E1%BB%91ng.pdf/70cc63c0-4a17-462e-a00f-e22136f0ed07>> truy cập ngày 18/3/2021

cảm nhận hình ảnh¹⁹), mùi hương là dấu hiệu phi truyền thống không thể cảm nhận thông qua thị giác cũng như khó diễn tả bằng đồ họa do khả năng tiếp nhận mùi hương bằng khứu giác của mỗi người là khác nhau, người tiêu dùng chỉ có thể cảm nhận và nói ra theo tưởng tượng của mình. Điều này khiến cho việc phân biệt giữa các hàng hóa, dịch vụ bằng nhãn hiệu mùi hương trở nên khó chứng minh và yêu cầu điều kiện bảo hộ cũng cần phải khắt khe hơn. Như vậy, theo quan điểm của nhóm tác giả, để một mùi hương được bảo hộ dưới hình thức nhãn hiệu, mùi hương đó phải được coi là có khả năng phân biệt. Trên thực tế, pháp luật không có bất kỳ định nghĩa nào liên quan đến “khả năng phân biệt” của nhãn hiệu nói chung. Thay vào đó, thuật ngữ này thường được giải thích, vận dụng: i) thông qua học thuyết về khả năng phân biệt trong pháp luật về nhãn hiệu và ii) bằng cách liệt kê các dấu hiệu không có khả năng phân biệt²⁰ của các quốc gia trên thế giới.

Thông qua học thuyết về khả năng phân biệt, khách hàng có thể phân biệt nguồn gốc của các sản phẩm liên quan của các nhà sản xuất, cung cấp khác nhau, từ đó, họ có thể nhận ra một hàng hóa hoặc dịch vụ mà họ đã biết từ trước, dẫn đến việc dễ dàng lựa chọn khi mua sản phẩm. Sự “*phân biệt*” được nhắc đến ở đây tất yếu phải được đặt ra trên cơ sở

của quá trình nhận biết hàng hóa, dịch vụ của khách hàng. Nói cách khác, các dấu hiệu bất kỳ liên quan đến nhãn hiệu của hàng hóa, dịch vụ sẽ tạo ra một sự thu hút nhất định đối với khách hàng, từ đó khiến cho khách hàng chú ý vào sự hiện diện của hàng hóa, dịch vụ đó so với hàng hóa, dịch vụ khác trên thị trường, sau đó quyết định chọn mua sản phẩm mang nhãn hiệu này. Cuối cùng, kết quả của “*sự phân biệt*” được thể hiện ở việc khách hàng sẽ sử dụng hay tiêu dùng sản phẩm mang nhãn hiệu đó.²¹ Bên cạnh đó, một cách chi tiết hơn, khả năng phân biệt của nhãn hiệu nói chung và nhãn hiệu mùi hương nói riêng được thể hiện dưới hai dạng là khả năng tự phân biệt và khả năng phân biệt thông qua sử dụng.²²

Đối với khả năng tự phân biệt, nhãn hiệu đó phải có đủ khả năng tác động vào nhận thức của người tiêu dùng, để người tiêu dùng nhận biết, ghi nhớ và so sánh nhằm mục đích xác định, chọn lựa hàng hóa, dịch vụ.²³ Ấn tượng mà người tiêu dùng có được về nhãn hiệu là kết quả của những gì mà dấu hiệu của sản phẩm tác động đến tư duy của họ, có thể hình thành từ lần đầu tiếp xúc hoặc hình thành qua quá trình sử dụng sản phẩm lâu dài.²⁴ Như vậy, dấu hiệu mùi hương phải là yếu tố đặc biệt được thêm vào sản phẩm của chủ thể này với chủ thể khác thông qua khứu giác. Chẳng hạn như trường hợp

của công ty Vennootschap Onder Firma Senta Aromatic Marketing (Hà Lan), công ty này đã đăng ký nhãn hiệu mùi hương “mùi của cỏ tươi mới cắt” cho sản phẩm bóng tennis của mình. Dấu hiệu “mùi cỏ tươi mới cắt” được xem là mùi riêng biệt mà tất cả mọi người đều ngay lập tức nhận ra khi chúng được đặt gần liền với bóng tennis.²⁵

Đối với khả năng phân biệt thông qua sử dụng, nếu chủ đơn đăng ký chứng minh được rằng, người tiêu dùng đã quen thuộc với mùi hương gắn trên sản phẩm và có thể dựa vào đó để phân biệt với sản phẩm của người khác, thì khi đó, dấu hiệu mùi hương được bảo hộ là nhãn hiệu.²⁶ Chẳng hạn, trong đơn đăng ký “hương hoa tươi, mạnh, gợi tới hương hoa đại” (*Plumeria Blossoms*) cho sản phẩm “chỉ may và chỉ thêu”, chủ đơn đã thành công trong việc chứng minh rằng, nhãn hiệu mùi hương có khả năng phân biệt thông qua sử dụng bằng việc chỉ ra rằng không có công ty nào trước đó từng sản xuất loại sợi hoặc chỉ thêu có mùi thơm và các khách hàng, đại lý, nhà phân phối sợi hoặc chỉ thêu có mùi thơm của họ đã nhận ra nguồn gốc thương mại của chủ đơn trên mùi của những hàng hóa này.²⁷

Bên cạnh việc chứng minh khả năng phân biệt một cách trực tiếp, dấu hiệu mùi hương được đánh giá là dấu hiệu có khả năng phân biệt nếu không thuộc một trong các

¹⁹ Trần Anh Ngọc, ‘Pháp luật về bảo hộ nhãn hiệu âm thanh và mùi - Kinh nghiệm thế giới và khuyến nghị cho Việt Nam’ (Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội 2018) 25

²⁰ Theo quy định tại Luật Mẫu WIPO, Mục 1(1)(a), “*nhãn hiệu (...) là dấu hiệu phân biệt với hàng hóa, dịch vụ của chủ thể khác*”, hay tại khoản 1 Điều 15 Hiệp định TRIPS: “*Bất kỳ một dấu hiệu, hoặc tổ hợp các dấu hiệu nào, có khả năng phân biệt (...), đều có thể làm nhãn hiệu hàng hoá*”; như vậy, các quy định trên cho thấy, khả năng phân biệt là điều kiện tiên quyết để chấp nhận bảo hộ dấu hiệu là nhãn hiệu; đồng thời, nó còn là cơ sở giúp ngăn chặn sự mập mờ giữa các nhãn hiệu khác với nhau.

²¹ Đào Minh Đức, ‘Khả năng “phân biệt” của nhãn hiệu’, <<https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2008/04/26/3562-2/>> truy cập ngày 16/4/2021

²² Vấn đề “khả năng phân biệt thông qua quá trình sử dụng” có thể xem thêm tại: Đàm Thị Diễm Hạnh, ‘Nhãn hiệu có khả năng phân biệt thông qua quá trình sử dụng dưới góc độ so sánh pháp luật Việt Nam với pháp luật liên minh châu Âu và Hoa Kỳ’ (Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội 2009)

²³ Đỗ Thị Hằng, ‘Cơ sở pháp lý cho việc bảo hộ nhãn hiệu hàng hóa ở Việt Nam’ (Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội 2004) 35

²⁴ Vũ Thị Hải Yến, ‘Một số vấn đề về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp đối với nhãn hiệu hàng hóa tại Việt Nam theo quy định của pháp luật dân sự’ (Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội, 2001) 14

²⁵ Cục Sở hữu trí tuệ, ‘Bảo hộ nhãn hiệu mùi’, <http://www.noip.gov.vn/documents/20182/834910/B%C3%A0i+4_B%E1%BA%A3o+h%E1%BB%99+NH+m%C3%B9i.pdf/31a734a8-7fe7-4909-8d57-1483b245b22b> truy cập ngày 17/6/2021

²⁶ Tlđđ, n25

²⁷ Huỳnh Thanh Tịnh, Nguyễn Xuân Mỹ Hiền, Nguyễn Hồ Bích Hằng, ‘Chế định đăng ký nhãn hiệu mùi hương theo pháp luật Hoa Kỳ’ (2017) 05 (108)- Tạp chí khoa học pháp lý 26, 29

trường hợp dưới đây:

i) Mùi hương được đăng ký bảo hộ là mùi hương tự nhiên của sản phẩm²⁸

Để một dấu hiệu được đăng ký bảo hộ là nhãn hiệu mùi hương thì dấu hiệu đó phải có chức năng chỉ định nguồn gốc của sản phẩm, nghĩa là chỉ ra chủ thể nào là nhà sản xuất, cung cấp sản phẩm đó chứ không phải chỉ dẫn đến sản phẩm gắn liền với mùi hương. Điều này đồng nghĩa với việc, một dấu hiệu mùi hương sẽ bị từ chối bảo hộ nếu mùi này trùng với mùi tự nhiên của sản phẩm.²⁹ Đây là nội dung quan trọng của học thuyết chức năng³⁰, học thuyết này ghi nhận cho rằng một bên không được độc quyền một đặc tính, chức năng nào đó của một sản phẩm. Nói cách khác các chủ thể không thể sử dụng đặc tính tự nhiên của sản phẩm để đăng ký bảo hộ dưới danh nghĩa nhãn hiệu mùi hương bởi lẽ điều này sẽ dẫn đến việc cạnh tranh không lành mạnh và gây ức chế sự tự phát triển vốn có của thị trường. Cụ thể, khi việc bảo hộ đặc điểm tự nhiên của sản phẩm được thừa nhận, tất cả cá nhân, tổ chức khác sẽ không thể tự do sáng tạo trong việc chế tạo, sản xuất sản phẩm tương tự vì đã có chủ thể độc quyền với đặc điểm tự nhiên của loại sản phẩm này. Vì vậy, việc yêu cầu mùi hương được đăng ký bảo hộ không phải là mùi hương tự nhiên của sản phẩm là hợp lý. Để diễn giải, nhóm tác giả sẽ mô tả qua ví dụ sau đây: đối với các sản phẩm có nguồn gốc từ táo, mùi hương táo được coi là mùi tự nhiên của sản phẩm, do đó việc bảo hộ

riêng lẻ mùi hương của táo không được chấp thuận. Thay vào đó, chủ đơn có thể đăng ký bảo hộ tổ hợp mùi hương (hương táo là một phần trong tổ hợp này) miễn sao tổ hợp mùi hương này có khả năng giúp cho người tiêu dùng nhận biết được sản phẩm của chủ đơn bằng cách ngửi mùi hương, mà không bị nhầm lẫn với sản phẩm của bất kỳ bên nào khác.

ii) Mùi hương được đăng ký bảo hộ là mùi hương mang tính chức năng³¹

Mùi hương sẽ được xem là có tính chức năng nếu mùi hương này được tạo ra bởi công dụng hay vai trò của chính sản phẩm. Hay nói cách khác, việc tạo ra hay bổ sung mùi hương trên sản phẩm là “*cần thiết cho việc sử dụng, mục đích sử dụng hay ảnh hưởng đến giá thành hoặc chất lượng sản phẩm*”.³² Điều này có thể dễ dàng được quan sát trong các hoạt động thương mại trên thực tế, trong nhiều trường hợp, nhằm che giấu mùi hương của sản phẩm gây khó chịu cho người tiêu dùng, doanh nghiệp thường có xu hướng thêm mùi hương cho sản phẩm để làm mùi hương của sản phẩm trở nên dễ chịu hơn. Đây là sự nỗ lực của doanh nghiệp được thêm vào như một sự cải tiến cho hàng hóa về mặt thương mại chứ không nhằm mục đích chỉ dẫn nguồn gốc của hàng hóa hay giúp phân biệt hàng hóa, dịch vụ của chủ thể này với chủ thể khác. Chẳng hạn, Văn phòng Sáng chế và Nhãn hiệu Hoa Kỳ (United States Patent and Trademark Office - viết tắt là “USPTO”) đã từ chối đơn đăng ký “mùi hương gợi đến hương

bạc hà” được sử dụng cho mặt nạ dùng trong y tế với lập luận là mùi hương trong trường hợp này mang tính chức năng, thể hiện ở việc, mùi hương bạc hà trong mặt nạ có tác dụng rõ rệt trong việc giúp người bệnh sẽ có cảm giác dễ chịu hơn.³³

iii) Mùi hương đăng ký bảo hộ là mùi hương phổ biến trong hoạt động thương mại³⁴

Trong một vài trường hợp, với những loại hàng hóa có mùi hương không phải là mùi tự nhiên của sản phẩm, nhưng người tiêu dùng đã nhận thức rằng đây là mùi đương nhiên mà sản phẩm có do hầu hết các nhà sản xuất đều sử dụng mùi hương này. Khi đó, dấu hiệu mùi hương đó sẽ không được bảo hộ là nhãn hiệu mùi hương.³⁵ Chẳng hạn, nhiều nhà sản xuất thường thêm mùi hương chanh vào sản phẩm nước rửa bát của mình để tạo cảm giác an toàn, dễ chịu cho người tiêu dùng khi sử dụng. Trong trường hợp đó, dấu hiệu hương chanh đó sẽ không được đăng ký làm nhãn hiệu mùi hương cho sản phẩm nước rửa bát do đây là mùi hương phổ biến trong hoạt động thương mại.

3. Kinh nghiệm bảo hộ nhãn hiệu mùi hương tại một số quốc gia trên thế giới

Trong phạm vi bài nghiên cứu, nhóm tác giả lựa chọn phân tích quy định trong việc bảo hộ nhãn hiệu mùi hương của pháp luật Hoa Kỳ và EU - những quốc gia, khu vực trên thế giới tiên phong và có những tiến bộ nhất định trong việc bảo hộ nhãn hiệu mùi hương để từ đó có thể tiếp thu những kinh

²⁸ Tlđđ, n25

²⁹ Trần Anh Ngọc, ‘Pháp luật về bảo hộ nhãn hiệu âm thanh và mùi - Kinh nghiệm thế giới và khuyến nghị cho Việt Nam’ (Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội 2018) 46

³⁰ Nguyễn Xuân Quang, Nguyễn Xuân Lý, ‘Bảo hộ nhãn hiệu âm thanh và nhãn hiệu mùi hương theo Hiệp định đối tác kinh tế chiến lược xuyên Thái Bình Dương và kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam’ (2016) Số chuyên đề Môi trường pháp lý cho doanh nghiệp - Tạp chí Dân chủ và Pháp luật 84,87

³¹ Tlđđ, n25

³² Huỳnh Thanh Tịnh, Nguyễn Xuân Mỹ Hiền, Nguyễn Hồ Bích Hằng, ‘Chế định đăng ký nhãn hiệu mùi hương theo pháp luật Hoa Kỳ’ (2017) 05 (108)- Tạp chí khoa học pháp lý 26, 28

³³ Huỳnh Thanh Tịnh, Nguyễn Xuân Mỹ Hiền, Nguyễn Hồ Bích Hằng, ‘Chế định đăng ký nhãn hiệu mùi hương theo pháp luật Hoa Kỳ’ (2017) 05 (108)- Tạp chí khoa học pháp lý 26, 28

³⁴ Tlđđ, n25

³⁵ Tlđđ, n25

nghiệm có giá trị nhằm hoàn thiện hơn nữa pháp luật sở hữu trí tuệ Việt Nam trong vấn đề bảo hộ nhãn hiệu mùi hương nói riêng và nhãn hiệu phi truyền thống nói chung.

3.1. Hoa Kỳ

Hoa Kỳ là một trong những quốc gia tiên phong trong việc chấp nhận bảo hộ các dấu hiệu phi truyền thống trong pháp luật của mình. Hoa Kỳ đã ban hành Luật nhãn hiệu hàng hóa ngày 05/07/1946, có hiệu lực từ 06/07/1946 (“Đạo luật Lanham”), được sửa đổi nhiều lần. Tại Đạo luật Lanham, Mục 1052 quy định một nhãn hiệu được đăng ký vào Hệ thống đăng ký gốc nếu nó có khả năng phân biệt hàng hóa của chủ thể này với hàng hóa của chủ thể khác, trừ khi nó bị ngăn cấm bởi các quy định của pháp luật.³⁶ Trên thực tế, nhãn hiệu mùi đầu tiên được bảo hộ tại Hoa Kỳ là nhãn hiệu “mùi hoa đại” (Plumeria Blossoms) cho sản phẩm sợi và chỉ thêu từ 1990 của Clarke.³⁷

Hiện nay, theo tinh thần pháp luật sở hữu trí tuệ của Hoa Kỳ (chủ yếu xem xét dưới góc độ Đạo luật Lanham), một mùi hương có khả năng được bảo hộ nhãn hiệu sẽ phải đáp ứng ba điều kiện: i) dấu hiệu mùi hương phải được sử dụng như một nhãn hiệu gắn liền với một sản phẩm; ii) dấu hiệu mùi hương muốn được bảo hộ dưới dạng nhãn hiệu phải có khả năng phân biệt và

mang tính phi chức năng; iii) dấu hiệu mùi hương trên không được gây nhầm lẫn với các nhãn hiệu khác.³⁸ Trên thực tế, điều kiện sử dụng mùi hương như một nhãn hiệu gắn với một sản phẩm và điều kiện không gây nhầm lẫn là các điều kiện bảo hộ áp dụng chung cho các loại nhãn hiệu. Điều kiện bảo hộ còn lại, có khả năng phân biệt và có tính phi chức năng, có sự bắt nguồn từ những học thuyết mang tính lý luận của Hoa Kỳ. Học thuyết chức năng của Hoa Kỳ chỉ ra rằng, một dấu hiệu mùi hương sẽ không được bảo hộ nếu có tính chức năng. Điều này đồng nghĩa với việc một dấu hiệu mùi hương sẽ bị từ chối bảo hộ nếu mùi này trùng với mùi tự nhiên của sản phẩm và người tiêu dùng quyết định sử dụng sản phẩm dựa trên chính mùi hương của sản phẩm đó.³⁹ Việc quy định điều kiện bảo hộ mùi hương thể hiện tính phi chức năng là một quy định phù hợp với thực tiễn bởi nếu bảo hộ mùi hương có tính chức năng sẽ ảnh hưởng rất nhiều tới cạnh tranh trên thị trường bởi các nhà sản xuất khác không thể sản xuất được những sản phẩm mang những đặc tính mùi hương mà người tiêu dùng cần do mùi hương đó đã được bảo hộ độc quyền.

Bên cạnh chức năng nhận diện và chỉ dẫn nguồn gốc hàng hóa, nhãn hiệu mùi hương còn phải có khả năng phân biệt. Theo quy định

tại Mục 1202.13 của Sổ hướng dẫn Quy trình kiểm tra nhãn hiệu (Trademark Manual of Examining Procedure- viết tắt là “TMEP”), chủ đơn sẽ phải chứng minh được dấu hiệu vốn đã có khả năng tự phân biệt hoặc dấu hiệu này sẽ đạt được khả năng phân biệt thông qua một quá trình sử dụng để có thể được đăng ký theo Đăng bạ chính (phụ chương “Principle Register” của Đạo luật Lanham), nếu không thể chứng minh được khả năng đạt được sự phân biệt thì mùi hương chỉ có thể đăng ký theo Đăng bạ phụ (phụ chương “Supplemental Register” của Đạo luật Lanham).⁴⁰ Có thể đánh giá rằng, dưới góc độ pháp luật sở hữu trí tuệ Hoa Kỳ, một nhãn hiệu mùi sẽ được đánh giá rất kỹ lưỡng về khả năng phân biệt và tính phi chức năng để có thể được bảo hộ thành công.

3.2. EU

Khác với Hoa Kỳ, trong vấn đề bảo hộ nhãn hiệu mùi hương, EU tập trung hơn vào việc xem xét thẩm định hình thức. Ở EU, ngoài hệ thống đăng ký bảo hộ nhãn hiệu trực tiếp ở mỗi quốc gia, còn có Nhãn hiệu Liên minh châu Âu (European Union Trade Mark, viết tắt là “EUTM”) hình thành từ năm 1996 và tự động áp dụng nếu nước nào gia nhập EU. Trước đây, Luật Nhãn hiệu EU yêu cầu hồ sơ đăng ký nhãn hiệu phải có bản

³⁶ Trần Anh Ngọc, ‘Pháp luật về bảo hộ nhãn hiệu âm thanh và mùi- Kinh nghiệm thế giới và khuyến nghị cho Việt Nam’ (Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội 2018) 21

³⁷ Ban đầu nhãn hiệu này bị Văn phòng Sáng chế và Nhãn hiệu Hoa Kỳ (United States Patent and Trademark Office- viết tắt là USPTO) từ chối bảo hộ vì người nộp đơn không chứng minh được mùi hương có thể chỉ ra nguồn gốc thương mại của chủ đơn. Sau đó Hội đồng xét xử và kháng cáo nhãn hiệu Hoa Kỳ (Trademark trial and appeal board- viết tắt là “TTAB”) đã ra phán quyết công nhận rằng một mùi hương cũng có thể là một chỉ dẫn thương mại do đó có thể đăng ký bảo hộ nhưng có đưa ra một lưu ý rằng: TTAB không đề cập đến khả năng được bảo hộ của mùi hương của các sản phẩm mang những đặc tính về mùi hương như nước hoa, các sản phẩm gia dụng có mùi hương. Đồng thời vấn đề này cũng không phải là vấn đề mô tả bằng một thuật ngữ nhằm xác định mùi hương đặc trưng của sản phẩm. Điều này có nghĩa là, theo TTAB, một mùi hương sẽ không được bảo hộ là nhãn hiệu của một sản phẩm nếu sản phẩm đó được sử dụng chủ yếu dựa vào mùi hương. Xem thêm tại ‘TTAB - Trademark Trial and Appeal Board- *1 IN RE CELIA CLARKE, DBA CLARKE’S OSEWEZ Serial No. 758,429 September 19, 1990’, <<https://ipmall.law.unh.edu/content/ttab-trademark-trial-and-appeal-board-1-re-celia-clarke-dba-clarkes-osewez-serial-no-758429>>, truy cập 16/04/2021

³⁸ Huỳnh Thanh Tịnh, Nguyễn Xuân Mỹ Hiền, Nguyễn Hồ Bích Hằng, ‘Chế định đăng ký nhãn hiệu mùi hương theo pháp luật Hoa Kỳ’ (2017) 05 (108)- Tạp chí khoa học pháp lý 26, 27

³⁹ Vấn đề này cũng tương tự như quyết định của TTAB đã được đề cập trước đó.

⁴⁰ Nguyên văn theo TMEP: “When a scent is not functional, it may be registered on the Principal Register under §2(f), or on the Supplemental Register if appropriate”. Xem thêm tại Bitlaw, ‘TMEP 1202.13: SCENT, FRAGRANCE, OR FLAVOR’, <https://www.bitlaw.com/source/tmep/1202_13.html> truy cập 19/04/2021

mô tả nhãn hiệu bằng đồ họa.⁴¹ Tuy nhiên, một cách khác quan, có thể đánh giá rằng việc mô tả một mùi hương dưới dạng đồ họa, bản vẽ, hay thể hiện nó dưới một phương tiện, ký hiệu, mã màu... là một việc không hề đơn giản. Hệ thống Luật nhãn hiệu của EU sửa đổi có hiệu lực từ ngày 23/03/2016 (Regulation 2015/2424, Regulation 2017/1001; cùng hai văn bản chi tiết “the Delegated Regulation (EU) 2018/625” và “the Implementing Regulation (EU) 2018/626”). Luật Nhãn hiệu EU 2015 (“EUTMD”) đã xóa bỏ yêu cầu bắt buộc cung cấp bản mô tả nhãn hiệu bằng đồ họa. EUTMD đã cho phép chủ đơn thể hiện nhãn hiệu dưới bất kỳ hình thức nào phù hợp, có thể dưới các phương tiện khác không phải bản mô tả đồ họa, với điều kiện phải có khả năng phân biệt đồng thời giúp cho cơ quan có thẩm quyền xác định được chính xác và rõ ràng đối tượng cần bảo hộ.⁴² Như vậy, tại EU, chủ đơn đăng ký nhãn hiệu mùi sẽ phải có phương thức để thể hiện được đối tượng mùi hương mà mình muốn được bảo hộ.

Có thể thấy, các yếu tố hình thức - nội dung hay các tiêu chí đánh giá, điều kiện bảo hộ nhãn hiệu mùi tại Hoa Kỳ hay EU đều có thể được xem xét ghi nhận trong hệ thống pháp luật sở hữu trí tuệ Việt Nam.

4. Gợi mở cho Việt Nam trong việc bảo hộ nhãn hiệu mùi hương

Tại Việt Nam, để một dấu hiệu được bảo hộ là nhãn hiệu thì dấu hiệu đó phải đáp ứng các điều kiện sau: i) là dấu hiệu nhìn thấy được dưới dạng chữ cái, từ ngữ, hình vẽ,

hình ảnh, kể cả hình ba chiều hoặc sự kết hợp các yếu tố đó, được thể hiện bằng một hoặc nhiều màu sắc; ii) có khả năng phân biệt hàng hóa, dịch vụ của chủ sở hữu nhãn hiệu với hàng hóa, dịch vụ của chủ thể khác.⁴³ Đối với khả năng phân biệt, các nhà làm luật không liệt kê trường hợp nhãn hiệu được coi là có khả năng phân biệt mà chỉ đưa ra các yếu tố giúp xác định nhãn hiệu bị coi là không có khả năng phân biệt.⁴⁴ Như vậy, theo quy định của pháp luật Việt Nam, điều kiện tiên quyết để một dấu hiệu được bảo hộ là khả năng nhìn thấy được của dấu hiệu đó, nghĩa là, hiện nay, Việt Nam chưa chấp nhận bảo hộ các dấu hiệu không nhìn thấy được, như dấu hiệu âm thanh, dấu hiệu mùi dưới hình thức nhãn hiệu.

Trước nhu cầu bảo hộ nhãn hiệu mùi hương cũng như trên cơ sở học tập kinh nghiệm của các quốc gia trên thế giới trong việc bảo hộ nhãn hiệu mùi hương, nhóm tác giả xin đưa ra một số kiến nghị, đề xuất gợi mở cho Việt Nam trong việc bảo hộ nhãn hiệu mùi hương như sau:

4.1. Điều kiện bảo hộ

Một là, điều kiện bảo hộ nhãn hiệu quy định tại Luật Sở hữu trí tuệ, Điều 72(1) nên được sửa đổi theo hướng như sau: “*Nhãn hiệu được bảo hộ nếu đáp ứng các điều kiện sau đây: 1. Là dấu hiệu nhìn thấy được hoặc dấu hiệu không nhìn thấy được dưới dạng chữ cái, từ ngữ, hình vẽ, hình ảnh, kể cả hình ba chiều hoặc sự kết hợp các yếu tố đó, được thể hiện bằng một hoặc nhiều màu sắc hoặc bằng các hình thức khác.*”

Hai là, nên quy định thêm các tiêu chí bảo hộ nhãn hiệu mùi hương trong Luật Sở hữu trí tuệ. Đây sẽ là cơ sở pháp lý quan trọng giúp cơ quan nhà nước trong việc thẩm định dấu hiệu đăng ký bảo hộ là nhãn hiệu mùi có đủ cơ sở được bảo hộ hay không. Các tiêu chí đó có thể được đưa ra trên cơ sở học hỏi kinh nghiệm từ Hoa Kỳ cũng như EU như sau:

- Dấu hiệu được bảo hộ là nhãn hiệu mùi hương phải có khả năng phân biệt

Pháp luật Việt Nam có thể đưa ra các tiêu chí để đánh giá tính phân biệt của một nhãn hiệu, chứ không chỉ đưa ra các dấu hiệu không có khả năng phân biệt như theo quy định hiện nay. Khả năng phân biệt của nhãn hiệu mùi hương có thể là khả năng tự phân biệt, khả năng phân biệt thông qua sử dụng hoặc thậm chí là trường hợp dấu hiệu mùi hương chỉ mang chức năng mô tả nhưng có ý nghĩa thứ cấp.

- Dấu hiệu được bảo hộ phải là dấu hiệu mang tính phi chức năng

Vấn đề quan trọng nhất cần chứng minh là dấu hiệu mùi hương được đăng ký bảo hộ là nhãn hiệu chỉ có một chức năng duy nhất là chỉ định nguồn gốc của sản phẩm, chứ không phải chỉ dẫn đến đặc điểm của sản phẩm gắn liền với mùi hương.⁴⁵ Ngoài ra, tính phi chức năng cũng có tác dụng đảm bảo mục tiêu ban đầu của nhãn hiệu là chỉ định nguồn, chứ không phải hạn chế quyền cạnh tranh đối với những đối thủ kinh doanh khác.⁴⁶ Như vậy, điều đó cho thấy

⁴¹ Quy định của Hội đồng (EC) số 207/2009 ngày 26/02/2009, Điều 26(1)(d) có quy định đơn đăng ký bảo hộ nhãn hiệu phải có bản mô tả nhãn hiệu (“representation of the trade mark”). Ngoài ra cũng theo văn bản này, một dấu hiệu sẽ không được bảo hộ nếu không đáp ứng được các yêu cầu tại điều 4 của văn bản, mà Điều 4 chỉ ra rằng: Một nhãn hiệu có thể bao gồm bất kỳ dấu hiệu nào có khả năng được thể hiện dưới dạng đồ họa, từ ngữ, bao gồm cả tên riêng, chữ cái, chữ số, hình dáng hàng hóa hoặc bao bì mà có khả năng phân biệt hàng hóa, dịch vụ này với hàng hóa, dịch vụ khác.

⁴² Quy định 2015/2424 ngày 16/12/2015 đã sửa đổi Quy định 207/2009, Điều 4, bỏ yêu cầu “represented graphically” (tạm dịch: “thể hiện bằng đồ họa”).

⁴³ Luật Sở hữu trí tuệ, Điều 72

⁴⁴ Luật Sở hữu trí tuệ, Điều 74(22)

⁴⁵ Huỳnh Thanh Tịnh, Nguyễn Xuân Mỹ Hiền, Nguyễn Hồ Bích Hằng, ‘Chế định đăng ký nhãn hiệu mùi hương theo pháp luật Hoa Kỳ’ (2017) 05 (108)- Tạp chí khoa học pháp lý 26, 28

⁴⁶ Huỳnh Thanh Tịnh, Nguyễn Xuân Mỹ Hiền, Nguyễn Hồ Bích Hằng, ‘Chế định đăng ký nhãn hiệu mùi hương theo pháp luật Hoa Kỳ’ (2017) 05 (108)- Tạp chí khoa học pháp lý 26, 29

rằng, các dấu hiệu mùi hương là mùi hương tự nhiên của sản phẩm, mùi hương che giấu chức năng và mùi hương phổ biến trong hoạt động thương mại sẽ là mùi hương không có khả năng phân biệt và vì vậy sẽ không được bảo hộ là nhãn hiệu mùi hương.

4.2. Hình thức thể hiện trong đơn đăng ký nhãn hiệu

Hiện nay, thủ tục đăng ký nhãn hiệu theo quy định của pháp luật Việt Nam yêu cầu tờ khai đăng ký nhãn hiệu (theo mẫu).⁴⁷ Ngoài ra, tài liệu khi nộp đơn đăng ký nhãn hiệu còn yêu cầu một số lượng mẫu nhãn hiệu nhất định kèm theo giống hệt mẫu nhãn hiệu dán trên tờ khai đơn đăng ký cả về kích thước, màu sắc, được trình bày rõ ràng với kích thước theo quy định.⁴⁸ Như vậy, có thể thấy, quy định trên chỉ phù hợp với những đơn đăng ký bảo hộ nhãn hiệu là nhãn hiệu truyền thống, còn với nhãn hiệu phi truyền thống như nhãn hiệu mùi hương thì việc mô tả nhãn hiệu như trên cũng như việc đính kèm mẫu nhãn hiệu trong đơn đăng ký gặp không ít khó khăn.

Trước nhu cầu bảo hộ nhãn hiệu mùi hương, việc bổ sung quy định về hình thức thể hiện trong đơn đăng ký nhãn hiệu mùi hương là vấn đề quan trọng cần có sự xem xét, đánh giá, điều chỉnh cho phù hợp. Khác với nhãn hiệu âm thanh (có thể thể hiện dưới hình thức nốt nhạc, âm phổ...), nhãn hiệu mùi khó có thể được mô tả một cách rõ ràng trong đơn đăng ký, hay cũng không thể chỉ thể hiện công thức hóa học của nhãn hiệu trong đơn đăng ký. Trong vấn đề này, luật pháp Việt Nam có thể học tập kinh nghiệm của EU trong việc yêu cầu hình thức của nhãn hiệu mùi hương phải được thể hiện dưới một hình thức nhất định. Cần lưu ý rằng, việc bắt buộc một hình thức mô tả bằng đồ họa có thể gây ra những khuôn mẫu cứng nhắc không cần thiết, gây khó khăn cho các doanh nghiệp có mong muốn bảo hộ nhãn hiệu mùi hương. Pháp luật sở hữu trí tuệ Việt Nam có thể tạo ra sự linh hoạt bằng cách cho phép doanh nghiệp thể hiện dấu hiệu mùi hương của mình dưới bất kỳ hình thức nào phù hợp với điều kiện khoa học kỹ thuật của mình, với điều kiện hình thức thể hiện đó phải rõ ràng, minh bạch và tạo điều kiện thuận lợi cho cơ quan có thẩm quyền xác định được chính xác đối tượng cần bảo hộ.

5. Kết luận

Với thực tiễn bảo hộ trong một thời gian dài của một số quốc gia trên thế giới, có thể thấy rằng việc chấp thuận bảo hộ nhãn hiệu mùi hương là hoàn toàn khả thi nhưng việc triển khai bảo hộ nhãn hiệu này trên thực tế có thể sẽ là khó khăn lớn cho Việt Nam, nhất là khi cơ sở vật chất hiện tại của cơ quan thẩm định chưa được đáp ứng được yêu cầu thẩm định các loại nhãn hiệu phi truyền thống có cách thể hiện phức tạp. Tuy nhiên, cùng với sự phát triển của khoa học kỹ thuật và nhu cầu của xã hội, pháp luật sở hữu trí tuệ Việt Nam cần thiết phải có sự ghi nhận việc bảo hộ nhãn hiệu mùi hương và việc tạo ra cơ sở pháp lý như vậy sẽ tạo tiền đề để nhãn hiệu mùi hương được bảo hộ thành công trong thực tiễn. Trong bối cảnh toàn cầu hóa, pháp luật Việt Nam hoàn toàn có thể học hỏi và tiếp thu những kinh nghiệm pháp lý cũng như thực tiễn bảo hộ của các nước phát triển để tiến tới ghi nhận bảo hộ nhãn hiệu mùi hương và một số nhãn hiệu phi truyền thống khác trong tương lai gần.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

Danh mục văn bản pháp luật

1. Hiệp định về các khía cạnh liên quan tới thương mại của quyền sở hữu trí tuệ (TRIPS) năm 1994;
2. Luật Mẫu WIPO về Nhãn hiệu hàng hóa, Tên thương mại và Cạnh tranh không lành mạnh cho các nước phát triển năm 1967;
3. Luật Sở hữu trí tuệ số 50/2005/QH11 ngày 29 tháng 11 năm 2005, sửa đổi bổ sung lần 1 ngày 19 tháng 06 năm 2009, sửa đổi bổ sung lần 2 ngày 14 tháng 06 năm 2019;
4. Sổ hướng dẫn Quy trình kiểm tra nhãn hiệu (Trademark Manual of Examining Procedure);
5. Quy định số 207/2009 ngày 26/02/2009 của Hội đồng Ủy ban châu Âu (EC);
6. Quy định số 2015/2424 ngày 16/12/2015 của Hội đồng Ủy ban châu Âu (EC);
7. Văn kiện SCT-12 của Ủy ban thường trực về Nhãn hiệu, Kiểu dáng công nghiệp và Chỉ dẫn địa lý (SCT);

⁴⁷ Nội dung tờ khai đăng ký nhãn hiệu phải có phần mô tả nhãn hiệu, gồm các nội dung như mô tả cấu thành của nhãn hiệu và ý nghĩa tổng thể của nhãn hiệu (nếu có); nếu nhãn hiệu có từ, ngữ thuộc ngôn ngữ tượng hình thì từ, ngữ đó phải được phiên âm; nhãn hiệu có từ, ngữ bằng tiếng nước ngoài thì phải được dịch ra tiếng Việt; nếu nhãn hiệu có chứa chữ số không phải là chữ số Ả Rập hoặc La Mã thì phải dịch ra chữ số Ả Rập

⁴⁸ Cục Sở hữu trí tuệ, 'Nhãn hiệu' <<http://www.noip.gov.vn/nhan-hieu>> truy cập ngày 22/4/2021

Danh mục các tài liệu thứ cấp

8. Đỗ Thị Hằng, 'Cơ sở pháp lý cho việc bảo hộ nhãn hiệu hàng hóa ở Việt Nam', (Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội 2004);
9. Hồ Ngọc Hiến, 'Pháp luật bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp đối với nhãn hiệu hàng hoá ở Việt Nam thực trạng và giải pháp hoàn thiện', (Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội, 2004);
10. Huỳnh Thanh Tịnh, Nguyễn Xuân Mỹ Hiền, Nguyễn Hồ Bích Hằng, 'Chế định đăng ký nhãn hiệu mùi hương theo pháp luật Hoa Kỳ' (2017) 05 (108)- Tạp chí khoa học pháp lý;
11. Nguyễn Thị Quế Anh, 'Phân loại nhãn hiệu theo hình thức của nhãn hiệu', (2010) 26 Tạp chí Khoa học ĐHQGHN, Luật học;
12. Nguyễn Xuân Quang, Nguyễn Xuân Lý, 'Bảo hộ nhãn hiệu âm thanh và nhãn hiệu mùi hương theo Hiệp định đối tác kinh tế chiến lược xuyên Thái Bình Dương và kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam' (2016) Số chuyên đề Môi trường pháp lý cho doanh nghiệp- Tạp chí Dân chủ và Pháp luật;
13. Phạm Thu Hà, 'Yêu cầu, thực trạng và giải pháp cho bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống tại Việt Nam', (Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội 2019);
14. Trần Anh Ngọc, 'Pháp luật về bảo hộ nhãn hiệu âm thanh và mùi- Kinh nghiệm thế giới và khuyến nghị cho Việt Nam', (Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội 2018);
15. Trần Cao Thành, 'Quy định về bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống của một số quốc gia và kinh nghiệm cho Việt Nam' (2020) Số 62(10) - Tạp chí khoa học công nghệ Việt Nam;
16. Tổ chức Sở hữu trí tuệ thế giới (WIPO), *WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use*, (dịch bởi Cục Sở hữu trí tuệ, 2005);

Nguồn điện tử

17. 'TTAB - Trademark Trial and Appeal Board- *1 IN RE CELIA CLARKE, DBA CLARKE'S OSEWEZ Serial No. 758,429 September 19, 1990', <<https://ipmall.law.unh.edu/content/ttab-trademark-trial-and-appeal-board-1-re-celia-clarke-dba-clarkes-osewez-serial-no-758429>>;
18. Cục Sở hữu trí tuệ, 'Tổng quan về nhãn hiệu phi truyền thống', <http://ipvietnam.gov.vn/documents/20182/834910/B%C3%A0i+1_T%E1%BB%95ng+quan+v%E1%BB%81+NH+phi+truy%E1%BB%81n+th%E1%BB%91ng.pdf/70cc63c0-4a17-462e-a00f-e22136f0ed07>;
19. Lương Lê Thịnh, 'Nhãn hiệu và điều kiện bảo hộ nhãn hiệu theo pháp luật Việt Nam', <<https://www.haiduongdost.gov.vn/vbpl-khcn/article/nhan-hieu-va-dieu-kien-bao-ha-nhan-hieu-theo-phap-luat-viet-nam/11586>>;
20. Đào Minh Đức, 'Khả năng "phân biệt" của nhãn hiệu', <<https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2008/04/26/3562-2/>>;
21. Cục Sở hữu trí tuệ, 'Bảo hộ nhãn hiệu mùi', <http://www.noip.gov.vn/documents/20182/834910/B%C3%A0i+4_B%E1%BA%A3o+h%E1%BB%99+NH+m%C3%B9i.pdf/31a734a8-7fe7-4909-8d57-1483b245b22b>;
22. Bitlaw, 'TMEP 1202.13: SCENT, FRAGRANCE, OR FLAVOR', <https://www.bitlaw.com/source/tmep/1202_13.html>;
23. Cục Sở hữu trí tuệ, 'Nhãn hiệu', <<http://www.noip.gov.vn/nhan-hieu>>;
24. Cục Sở hữu trí tuệ, 'Tra cứu nhãn hiệu', <<http://iplib.noip.gov.vn/WebUI/WDetail.php?intRecNum=24&HitListViewMode=Text&ref=>>>;
25. Nguyễn Khánh Linh, 'Thực tiễn bảo hộ nhãn hiệu mùi, nhãn hiệu âm thanh ở các nước phát triển và gợi ý cho Việt Nam', <[http://bross.vn/newsletter/ip-news-update/\[PHA%CC%80N-22\]-THUC-TIEN-BAO-HO-NHAN-HIEU-MUI-NHAN-HIEU-AM-THANH-O-CAC-NUOC-PHAT-TRIEN-VA-GOI-Y-CHO-VIET-NAM](http://bross.vn/newsletter/ip-news-update/[PHA%CC%80N-22]-THUC-TIEN-BAO-HO-NHAN-HIEU-MUI-NHAN-HIEU-AM-THANH-O-CAC-NUOC-PHAT-TRIEN-VA-GOI-Y-CHO-VIET-NAM)>.

Nhận xét:

*** Giảng viên: Nguyễn Thị Lâm Nghi - Khoa Luật Kinh tế**

1. Về phương pháp nghiên cứu

Bài viết áp dụng phương pháp nghiên cứu phù hợp, mang lại hiệu quả cho hoạt động nghiên cứu.

2. Về hình thức

Cấu trúc bài viết khá logic, thể hiện được rõ quan điểm của tác giả, giúp cho độc giả có thể theo dõi mạch nghiên cứu dễ dàng.

Ngôn ngữ và cách hành văn mang văn phong khoa học pháp lý, trình bày mạch lạc, rõ ràng, dễ hiểu.

3. Về nội dung

- Ưu điểm:

Tác giả đã nỗ lực nghiên cứu nghiêm túc vấn đề. Tác giả có những phân tích và so sánh các quy định pháp luật để làm nổi bật những điểm giống và khác nhau giữa các hệ thống pháp luật, từ đó có những lập luận khá hợp lý. Bên cạnh đó, tác giả cũng có những liên hệ nhất định với quy định của pháp luật nước ngoài làm cơ sở cho các đề xuất, kiến nghị của mình.

- Điểm cần cải thiện:

Một số chỗ còn lặp lại nội dung, tác giả cần có phương pháp hệ thống hóa kiến thức tốt hơn. Ngoài ra, nếu tiếp cận được nhiều nguồn tài liệu nghiên cứu nước ngoài hơn thì chất lượng bài nghiên cứu sẽ còn tốt hơn nữa.

*** Luật sư Lý Nghĩa Dũng, Công ty Luật TNHH Tư vấn Quốc tế (Indochine Counsel)**

Một số nhận xét về nội dung:

- Nêu tương đối đầy đủ các vấn đề lý luận chung liên quan đến việc bảo hộ nhãn hiệu, và thực trạng của vấn đề bảo hộ nhãn hiệu mùi hương theo pháp luật SHTT hiện hành của Việt Nam.

- Tham khảo và chỉ ra các quy định và kinh nghiệm của Hoa Kỳ cũng như EU về việc bảo hộ nhãn hiệu mùi hương tại các lãnh thổ tương ứng, cũng như các bài viết liên quan đến việc bảo hộ nhãn hiệu mùi hương tại Việt Nam, và nêu sự cần thiết đưa việc bảo hộ nhãn hiệu mùi hương vào pháp luật SHTT của Việt Nam và các đề xuất sửa đổi Luật SHTT Việt Nam.

- Đoạn cuối, phần 2.1, nhóm tác giả có nêu “*chức năng chủ yếu của nhãn hiệu, đó là chức năng phân biệt sản phẩm và chức năng chỉ dẫn nguồn gốc*”. Cần nói rõ thêm rằng “*chức năng chỉ dẫn nguồn gốc*” là chức năng thứ phát của nhãn hiệu, xuất phát từ việc người tiêu dùng phân biệt được hàng hóa, dịch vụ cùng loại của các nhà sản xuất khác nhau thông qua việc nhận biết/ phân biệt nhãn hiệu của các nhà sản xuất này, và do vậy, có khả năng nhận biết/ xác định được xuất xứ của hàng hóa, dịch vụ.

- Đoạn thứ 4, phần 4.1, nhóm tác giả có nêu “*Pháp luật Việt Nam có thể đưa ra các tiêu chí để đánh giá tính phân biệt của một nhãn hiệu, chứ không chỉ đưa ra các dấu hiệu không có khả năng phân biệt như theo quy định hiện nay*”. Quan điểm của người nhận xét là việc đưa ra các tiêu chí cụ thể để đánh giá tính phân biệt của một nhãn hiệu là không hợp lý vì sẽ không thể liệt kê đầy đủ các tiêu chí đánh giá tính phân biệt cho tất cả các trường hợp của sản phẩm sáng tạo của con người (về cơ bản, là vô tận). Do vậy việc đưa ra các dấu hiệu không có khả năng phân biệt của nhãn hiệu theo pháp luật SHTT hiện hành là phù hợp và mang tính bao quát.

CHỦ THỂ THỰC HIỆN QUYỀN BẢO VỆ SỰ TOÀN VỆN CỦA TÁC PHẨM SAU KHI TÁC GIẢ MẤT

Nguyễn Thị Ánh Dương (K19504T),

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

Quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm là quyền của người sáng tạo nên tác phẩm, thuộc phạm vi quyền tác giả trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ, mang giá trị tinh thần¹ và được bảo hộ vĩnh viễn. Các hành vi xâm phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm như sửa chữa, cắt xén, xuyên tạc tác phẩm, gây phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả² đều bị xem là hành vi vi phạm pháp luật. Tuy nhiên, vì bản chất quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm là một quyền nhân thân không gắn với tài sản thuộc về tác giả, không thể chuyển giao cho người khác³ nên quyền này bị rơi vào tình trạng không có chủ thể thực hiện sau khi tác giả mất. Bài viết sẽ làm rõ vấn đề liệu khi tác giả mất thì quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm có mất đi hay không, nếu không thì chủ thể nào sẽ tiếp tục thực hiện quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm nếu tác giả qua đời. Việc tìm hiểu những quy định hiện hành, nêu lên một số bất cập về quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm và có những đề xuất liên quan là điều cần thiết trong vấn đề bảo vệ tác quyền.

Từ khóa: Sở hữu trí tuệ, quyền tác giả, quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm

The moral right of integrity which is the right of the authors, under the copyright scope in intellectual property, has spiritual value and is protected forever. Acts of infringing upon the moral right of integrity, such as modifying, truncating, or distorting the works, causing harm to the honour and reputation of the author, shall be regarded as illegal acts. However, since the nature of the moral right of integrity is not attached to property belonging to the author, which cannot be transferred to anyone, this right will be in a state which does not have subjects to exercise after the author's death. The article clarifies whether the author dies, the moral right of integrity will be lost or not; who will continue to exercise the moral right of integrity if the author dies. Understanding the current regulations and mentioning some inadequacies on the moral right of integrity is essential to protecting copyright issues.

Keywords: Intellectual property, author's rights, the moral right of integrity

1. Khái quát về quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm

1.1. Định nghĩa quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm

Có nhiều định nghĩa về quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm, trong đó, các định nghĩa chủ yếu tập trung vào nội dung của quyền này: cho phép tác giả ngăn cản các hành vi xâm phạm tác phẩm dưới bất kỳ hình thức nào gây phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả. Chẳng hạn, Công ước Berne

1971 về Bảo hộ các tác phẩm văn học nghệ thuật (sau đây gọi là Công ước Berne) mô tả quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm là một trong những quyền nhân thân quan trọng của tác giả, "phản đối bất kỳ sự xuyên tạc, cắt xén, sửa đổi hoặc những vi phạm khác đối với tác phẩm có thể làm phương hại đến danh dự và tiếng tăm tác giả".⁴ Tương tự, nhiều quốc gia trên thế giới cũng có định nghĩa về quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm gần giống như Công ước

Berne. Đơn cử, Đạo luật Bản quyền Australia khái quát quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm là quyền phản đối sự xâm phạm của người khác đến tác phẩm⁵. Đồng thời, Đạo luật này cũng diễn giải về các "hành vi xâm phạm" tác phẩm bao gồm: "bất kỳ việc gì liên quan đến tác phẩm dẫn đến sai lệch, bóp méo tác phẩm, phá hủy, cắt xén hoặc làm thay đổi quan trọng đối với tác phẩm gây phương hại đến danh dự hoặc danh tiếng của tác giả; hoặc triển lãm trước công

¹ Đoàn Thị Ngọc Hải, 'Chế định quyền nhân thân trong pháp luật dân sự Việt Nam', *moj.gov.vn* (6/9/2018), <<https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nguyen-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2366>> truy cập ngày 25/8/2020

² Luật Sở hữu trí tuệ 2005, sửa đổi, bổ sung 2009, 2019 Điều 19(4)

³ Bộ luật Dân sự 2015, Điều 25 (1)

⁴ Công ước Berne 1971 về Bảo hộ các tác phẩm văn học nghệ thuật, Điều 6bis(1)

⁵ 195AI Author's right of integrity of authorship, Copyright Act 1986

chúng về tác phẩm gây phương hại đến danh dự hoặc danh tiếng của tác giả bởi cách thức hoặc địa điểm diễn ra triển lãm; hoặc làm bất cứ điều gì khác liên quan đến tác phẩm gây phương hại đến danh dự hoặc danh tiếng của tác giả”.⁶

Trong pháp luật sở hữu trí tuệ Việt Nam, quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm được đề cập tại Điều 19(4), Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005, sửa đổi bổ sung năm 2009, 2019 (sau đây gọi là Luật Sở hữu trí tuệ). Theo đó, quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm được thể hiện qua quy định “không cho người khác sửa chữa, cắt xén hoặc xuyên tạc tác phẩm dưới bất kỳ hình thức nào gây phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả”. Đối tượng của quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm cũng là các loại hình tác phẩm được bảo hộ quyền tác giả, được nêu cụ thể tại Điều 14, Luật Sở hữu trí tuệ.

Tóm lại, từ các định nghĩa về quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm, có thể thấy tinh thần chung của quyền này đó là quyền của người sáng tạo ra tác phẩm không cho phép người khác sửa chữa, cắt xén, xuyên tạc tác phẩm làm ảnh hưởng đến danh dự và uy tín của tác giả.

1.2. Ý nghĩa của quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm

Quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm được xem là một trong những quyền nhân thân quan trọng nhất đối với tác giả.⁷ Tác phẩm là “đứa con tinh thần” của

tác giả, được tạo nên bằng toàn bộ tâm huyết, tình cảm, trí tuệ của tác giả. Qua đó, tác phẩm vừa phản ánh nhân cách, suy nghĩ của người sáng tạo, vừa là viên gạch tác giả dùng để xây dựng hình ảnh của mình trong lòng công chúng. Xét trên phương diện tinh thần, không ít quan điểm ủng hộ rằng “tác phẩm đồng nhất với tác giả”⁸ và bản thân tác phẩm cũng chứa đựng “tính chất cá nhân đặc biệt” của tác giả⁹. Suy cho cùng, tác phẩm là một vật chất hữu hình, mang tính “định danh” cho người sáng tạo ra tác phẩm đó. Trong bối cảnh ấy, quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm được sinh ra với mục đích bảo vệ những giá trị mà tác giả đã thể hiện trong tác phẩm, bao gồm cả những giá trị nhân thân của tác giả đó.

Trên thực tế ngay cả sau khi tác giả qua đời, nhiều tác phẩm mà họ để lại vẫn còn được công chúng tiếp cận, tiếp tục sứ mệnh thay tác giả phản ánh đời sống tinh thần của họ lúc sinh thời. Do vậy, các quyền nhân thân thuộc phạm vi quyền tác giả nói chung và quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm nói riêng được bảo hộ vĩnh viễn.¹⁰ Quy định về quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm không chỉ thể hiện sự tôn trọng tính nguyên bản trong các sản phẩm trí tuệ, sự vẹn nguyên của các giá trị cá nhân tác giả thể hiện qua tác phẩm mà còn động viên tinh thần tác giả, khuyến khích các hoạt động sáng tạo chân chính. Bên cạnh đó, quyền này còn ngăn chặn các hành vi sao chép, cải biên bất hợp pháp, làm sai lệch

ý chí của tác giả đối với thành quả sáng tạo của mình.

2. Quy định của pháp luật hiện hành và thực trạng quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm tại Việt Nam

2.1. Các quy định hiện hành về quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm

Quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm được quy định tại Điều 19(4), Luật Sở hữu trí tuệ là quyền “không cho người khác sửa chữa, cắt xén hoặc xuyên tạc tác phẩm dưới bất kỳ hình thức nào gây phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả”. Quy định này được giải thích cụ thể tại Điều 20(3), Nghị định 22/2018/NĐ-CP Quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 và Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật sở hữu trí tuệ năm 2009 về quyền tác giả, quyền liên quan (sau đây gọi là Nghị định 22/2018/NĐ-CP): “Quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm, không cho người khác sửa chữa, cắt xén tác phẩm quy định tại Điều 19(4) của Luật sở hữu trí tuệ là việc không cho người khác sửa chữa, cắt xén tác phẩm hoặc sửa chữa, nâng cấp chương trình máy tính trừ trường hợp có thoả thuận của tác giả.”

Như đã trình bày, quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm là một trong những quyền nhân thân không gắn với tài sản thuộc phạm vi quyền tác giả¹¹. Luật Sở hữu trí tuệ đã có quy định cụ thể

⁶ 195AK Derogatory treatment of artistic work, Copyright Act 1986

⁷ Nidhi Kumari - CNLU, ‘The Moral Rights of an Author’ (06/4/2015) [lawctopus.com](https://www.lawctopus.com/academike/moral-rights-author/) <<https://www.lawctopus.com/academike/moral-rights-author/>> truy cập ngày 15/9/2021

⁸ ‘Report of the register of copyrights on the general revision of the U.S. copyright law’ (7/1961), <https://www.copyright.gov/history/1961_registers_report.pdf> truy cập ngày 14/9/2020

⁹ Joachim Pierer, ‘Authors’ Moral Rights after Death The Monistic Model of German Law, Austrian Law and the Revised Berne Convention’, [viennalawreview.com](https://viennalawreview.com/index.php/vlr/article/view/2721/2383), <<https://viennalawreview.com/index.php/vlr/article/view/2721/2383>> truy cập ngày 13/09/2020

¹⁰ Tại một số quốc gia trên thế giới, quyền nhân thân trong phạm vi quyền tác giả được bảo hộ ít nhất là 50 năm sau khi tác giả mất, hoặc ít nhất là sau khi các quyền về kinh tế phát sinh từ tác phẩm đó chấm dứt thì thời hạn bảo hộ quyền nhân thân mới kết thúc. Tại một số quốc gia khác, trong đó có Việt Nam, các quyền nhân thân trong phạm vi quyền tác giả là quyền được bảo hộ vĩnh viễn, kể cả sau khi tác giả mất.

¹¹ Trong pháp luật sở hữu trí tuệ Việt Nam, các quyền nhân thân không gắn với tài sản thuộc phạm vi quyền tác giả được quy định tại Điều 19 (1); (2) và (4), gồm 3 quyền: Quyền đặt tên cho tác phẩm; Quyền đứng tên thật hoặc bút danh trên tác phẩm, được nêu tên thật hoặc bút danh khi tác phẩm được công bố, sử dụng và Quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm, không cho người khác sửa chữa, cắt xén hoặc xuyên tạc tác phẩm dưới bất kỳ hình thức nào gây phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả.

về việc quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm không được là đối tượng chuyển nhượng của hợp đồng chuyển nhượng quyền tác giả¹² cũng như không được là đối tượng được chuyển quyền sử dụng trong hợp đồng chuyển giao quyền tác giả¹³. Đồng thời, Luật Sở hữu trí tuệ cũng nêu rõ quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm cũng là một trong những quyền nhân thân được bảo hộ vô thời hạn.¹⁴ Như vậy, theo quy định hiện hành, quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm là quyền chỉ thuộc về tác giả, không thể chuyển giao cho người khác và được bảo hộ vô thời hạn, kể cả sau khi tác giả mất.

Có thể thấy rằng, pháp luật sở hữu trí tuệ Việt Nam đã có những quy định về quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm, cho phép tác giả ngăn cản sự xâm phạm từ người khác đối với tác phẩm khi chưa có sự đồng ý của tác giả. Tuy vậy, các quy định trên vẫn còn tồn tại nhiều bất cập. Thực trạng áp dụng các quy định về quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm đã thể hiện những vấn đề nảy sinh từ bất cập đó.

2.2. Tính chất không thể chuyển giao của quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm trong pháp luật Việt Nam

Quyền nhân thân nói chung trong pháp luật dân sự Việt Nam có thể được chia thành hai nhóm:

quyền nhân thân gắn với tài sản và quyền nhân thân không gắn với tài sản.¹⁵ Các quyền nhân thân gắn với tài sản vừa bảo vệ yếu tố nhân thân của tác giả, vừa mang lại lợi ích kinh tế cho chủ sở hữu¹⁶. Ví dụ, trong Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam, quyền công bố tác phẩm hoặc cho phép người khác công bố tác phẩm là một quyền nhân thân gắn với tài sản và có thể được chuyển giao. Với quyền này, chủ sở hữu có thể tự mình phổ biến tác phẩm tới công chúng để thu về lợi nhuận hoặc có thể chuyển quyền sử dụng quyền công bố tác phẩm cho một người khác để thu lợi. Có thể thấy rằng, quyền nhân thân gắn với tài sản vừa có giá trị tinh thần, vừa có giá trị kinh tế, điều đó làm cho quyền này có thể được chuyển nhượng.

Ngược lại, quyền nhân thân không gắn với tài sản thì không thể được chuyển nhượng¹⁷, trong đó có quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm. Các quyền này chỉ có giá trị tinh thần, không định giá được bằng tiền và không có giá trị kinh tế. Quyền nhân thân không gắn với tài sản trong pháp luật sở hữu trí tuệ là quyền mang tính “định danh” của một tác giả, cho phép tác giả nói lên rằng tác giả đó là ai với đầy đủ những gì tạo nên “thương hiệu cá nhân” của họ, giống như tên, giới tính,.. của một cá nhân¹⁸. Vì vậy, các quyền nhân thân không gắn với tài sản nói

chung và quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm nói riêng là **quyền không thể chuyển giao** cho chủ thể khác, mà chỉ trực tiếp bảo vệ những giá trị nhân thân của một cá nhân nhất định. Các giá trị nhân thân đó cùng hướng tới việc “định nghĩa” một chủ thể, “làm cho bản thân cá nhân đó không bị lặp lại” hay không thể nhầm lẫn với chủ thể khác.¹⁹ Bên cạnh đó, cần phải nói thêm, trong pháp luật sở hữu trí tuệ Việt Nam, các quyền nhân thân không gắn với tài sản nói chung và quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm nói riêng cũng **không được chuyển quyền sử dụng**²⁰ và **không được thừa kế**²¹. Bản chất không thể chuyển nhượng cũng như quy định không được thừa kế và chuyển quyền sử dụng của quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm đã gây ra những bất cập trong việc bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm và danh dự, uy tín của tác giả sau khi tác giả mất.

2.3. Thực trạng áp dụng các quy định về quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm

Trong thực tế, nhiều trường hợp do thiếu quy định về chủ thể thực hiện quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm sau khi tác giả mất mà quyền này đã không được bảo vệ một cách phù hợp. Tại Việt Nam, các hành vi xâm phạm sự toàn vẹn của tác phẩm diễn ra tràn lan trên nhiều phương tiện đại chúng, từ

¹² Luật Sở hữu trí tuệ, Điều 45(2)

¹³ Luật Sở hữu trí tuệ, Điều 47(2)

¹⁴ Luật Sở hữu trí tuệ, Điều 27(1)

¹⁵ Trong pháp luật dân sự Việt Nam, sự phân chia này được quy định tại Bộ luật Dân sự 2015, sửa đổi, bổ sung 2019, Điều 17 (1)

¹⁶ Luật Sở hữu trí tuệ, Điều 20(3)

¹⁷ Tại Điều 45(2), Luật Sở hữu trí tuệ có quy định: “Tác giả không được chuyển nhượng các quyền nhân thân quy định tại Điều 19, trừ quyền công bố tác phẩm”. Các quyền nhân thân không được chuyển nhượng được nhắc đến trong điều luật này được quy định tại các khoản 1; 2; 3 Điều 19 Luật Sở hữu trí tuệ

¹⁸ Tlđđ, n9

¹⁹ Nguyễn Thị Quế Anh, ‘Một số vấn đề về ghi nhận và bảo vệ các giá trị nhân thân trong pháp luật dân sự’ *Tạp chí khoa học ĐHQG Hà Nội, Luật học* 27 (2011) 213 - 220 <https://repository.vnu.edu.vn/flowpaper/simple_document.php?subfolder=29/66/40/&doc=29664020495246366118200954396378231989&bitsid=1e8c990b-03e4-43c7-a09d-c2971f6cb4ef&uid=>> truy cập ngày 31/8/2020

²⁰ Tại Điều 47(2), Luật Sở hữu trí tuệ có quy định: “Tác giả không được chuyển quyền sử dụng các quyền nhân thân quy định tại Điều 19, trừ quyền công bố tác phẩm”. Các quyền nhân thân không được chuyển quyền sử dụng được nhắc đến trong điều luật này bao gồm: Quyền đặt tên cho tác phẩm; Quyền đứng tên thật hoặc bút danh trên tác phẩm, được nêu tên thật hoặc bút danh khi tác phẩm được công bố, sử dụng và Quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm, không cho người khác sửa chữa, cắt xén hoặc xuyên tạc tác phẩm dưới bất kỳ hình thức nào gây phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả.

²¹ Luật Sở hữu trí tuệ quy định về thừa kế quyền tác giả tại Điều 40: “Tổ chức, cá nhân được thừa kế quyền tác giả theo quy định của pháp luật về thừa kế là chủ sở hữu các quyền quy định tại Điều 20 và khoản 3 Điều 19 của Luật này.” Tức là, chỉ các quyền tài sản và quyền nhân thân không gắn với tài sản mới có thể là đối tượng của thừa kế, còn các quyền nhân thân không gắn với tài sản thì không được thừa kế.

những bài hát, bài thơ chế lời công khai trên mạng Internet lên đến sóng truyền hình²². Trong đó, có nhiều bản nhạc, bài thơ chế lại từ tác phẩm gốc trực tiếp xâm phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm khi tác giả của những “tác phẩm” chế này đã không có sự chấp thuận trước với tác giả của tác phẩm gốc, đồng thời việc cải biên tác phẩm gốc làm ảnh hưởng đến danh dự, uy tín của tác giả.

Về mặt pháp lý, các “tác phẩm” chế (parody) có thể được xem là tác phẩm phái sinh²³. Hoạt động làm tác phẩm phái sinh chỉ hợp pháp khi tác giả của tác phẩm phái sinh đó xin phép và trả tiền nhuận bút, thù lao, các quyền lợi vật chất khác cho chủ sở hữu quyền tác giả²⁴, đồng thời việc làm tác phẩm phái sinh không được xâm phạm đến các quyền tác giả đối với tác phẩm gốc²⁵. Tuy nhiên, hiện nay có rất nhiều “tác phẩm phái sinh” vi phạm quyền tác giả, trong đó có quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm. Ngay cả nhiều chương trình nổi tiếng, được phát sóng trên các kênh truyền hình uy tín cũng không tránh khỏi vi phạm này.²⁶

Vấn đề bức thiết nhất được nhìn nhận qua thực trạng áp dụng các quy định về quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm là rất nhiều trường hợp do thiếu quy định về chủ thể thực hiện quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm sau khi tác giả mất mà quyền này đã không được bảo vệ một cách phù hợp. Điển hình cho vấn đề này là trường hợp của các nghệ sĩ diễn trích đoạn vở cải lương “Tô Ánh Nguyệt”

tại sân khấu hải ngoại Thúy Nga Paris by Night vào năm 2016. “Tô Ánh Nguyệt” trong nguyên tác là vở cải lương được viết bởi soạn giả cổ NSND Trần Hữu Trang, kể về cuộc đời của một người phụ nữ nết na, đoan chính, sẵn sàng chấp nhận thua thiệt, hi sinh trong suốt cuộc đời mình vì những người thân yêu.²⁷ Kịch bản “Tô Ánh Nguyệt” được xem như một trong những kịch bản cải lương mẫu mực, là tác phẩm kinh điển của nghệ thuật cải lương Việt Nam mà nhiều nghệ sĩ đã ghi dấu tên tuổi của mình. Tuy nhiên, tại một buổi biểu diễn hải ngoại, các nghệ sĩ Huỳnh Trần Thành (nghệ danh Trấn Thành), Phong Thị Ngọc Giàu (nghệ danh Ngọc Giàu), Tạ Anh Đức (nghệ danh Anh Đức) đã xuyên tạc hình tượng Tô Ánh Nguyệt khi diễn lại phân đoạn ông Minh (một nhân vật trong vở cải lương này) tìm đến nhà Tô Ánh Nguyệt, sau thời gian dài cả hai không liên lạc nhau, để mời bà đến dự đám cưới con trai mình. Trong nguyên tác, đây là một trích đoạn tuồng cải lương rất cảm động, nhưng trái lại, qua sự thể hiện của diễn viên Trấn Thành (vai Tô Ánh Nguyệt), Ngọc Giàu (vai ông Minh) và Anh Đức (vai đứa con trai), trích đoạn bị cải biên theo thể loại hài kịch. Trong đó, Trấn Thành đã phô trương hình thể một cách nhố nhăng, phản cảm, có những lời thoại ám chỉ về giới tính, quan hệ nam nữ và những câu đùa dung tục, không phù hợp với nhân vật trong nguyên tác.²⁸ Màn biểu diễn của các nghệ sĩ này đã làm mất đi giá trị nhân văn sâu sắc của vở cải lương “Tô Ánh Nguyệt”, ảnh hưởng

trực tiếp đến danh dự và uy tín của tác giả Trần Hữu Trang.

Qua việc này, các nghệ sĩ đã phải chịu mức phạt hành chính đến 32.000.000 đồng, trong đó bị phạt 7.500.000 đồng vì hành vi xuyên tạc tác phẩm gây phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả.²⁹ Tuy nhiên, số tiền phạt đã nêu chỉ là mức phạt hành chính đối với hành vi xuyên tạc tác phẩm gây phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả, chứ không phải là số tiền bồi thường cho gia đình tác giả do việc khởi kiện thành công hành vi xâm phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm. Giả sử, trong trường hợp này, gia đình cố soạn giả Trần Hữu Trang muốn khởi kiện để bảo vệ quyền lợi bị xâm phạm cho người thân đã qua đời (soạn giả Trần Hữu Trang) thì cũng không thể, bởi hiện nay luật chưa có một quy định nào cho phép người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan thay tác giả đã mất khởi kiện hành vi xâm phạm quyền nhân thân trong phạm vi quyền tác giả.

Một trường hợp vi phạm nghiêm trọng quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm khác là quảng cáo thương hiệu phở ăn liền Cung Đình - Phở Hà Nội vào năm 2019. Cụ thể, tại clip quảng cáo này, nữ ca sĩ Hồng Nhung đã thể hiện một đoạn trong ca khúc “Nhớ về Hà Nội” của cố nhạc sĩ Hoàng Hiệp bằng một lời bài hát bị cải biên. Những ca từ mang tính hào hùng, được xem là “mang trọn vẹn hồn cốt người Hà Nội” trong tác phẩm gốc: “Dù có đi bốn phương trời/ Lòng vẫn nhớ về Hà Nội/ Hà Nội của ta, thủ đô

²² Thùy Trang, ‘Sử dụng nhạc “chế” là vi phạm tác quyền’ *nld.com.vn* (03/8/2015) <<https://nld.com.vn/van-hoa-van-nghe/su-dung-nhac-che-la-vi-pham-tac-quyen-20150803222755313.htm>> truy cập ngày 21/04/2021

²³ Điều 4(8), Luật sở hữu trí tuệ

²⁴ Luật Sở hữu trí tuệ, Điều 20(3)

²⁵ Luật Sở hữu trí tuệ, Điều 28(7)

²⁶ Tlđđ, n22

²⁷ Mai Ngọc, ‘Trấn Thành bị phạt 32,5 triệu đồng vì ‘chế’ cải lương Tô Ánh Nguyệt’ *thanhnien.vn* (16/5/2016) <<https://thanhnien.vn/van-hoa/tran-thanh-bi-phat-325-trieu-dong-vi-che-cai-luong-to-anh-nguyet-703325.html>> truy cập ngày 21/4/2021

²⁸ Thoại Hà, ‘Trấn Thành bị phạt hơn 332 triệu vì diễn “Tô Ánh Nguyệt” phản cảm’ *VnExpress.net* (16/5/2016) <<https://vnexpress.net/tran-thanh-bi-phat-hon-32-trieu-vi-dien-to-anh-nguyet-phan-cam-3403875.html>> truy cập ngày 4/5/2021

²⁹ Linh Đoàn, ‘Diễn Tô Ánh Nguyệt Remix: Trấn Thành bị phạt hơn 32,5 triệu đồng’ *Tuoitre.vn* (16/5/2016) <<https://tuoitre.vn/dien-to-anh-nguyet-remix-tran-thanh-bi-phat-hon-32-trieu-dong-1101799.htm>> truy cập ngày 21/4/2021

yêu dấu/ Một thời đạn bom, một thời hòa bình..." đã bị cải biên thành "Dù có đi bốn phương trời, lòng vẫn nhớ phở Hà Nội/ Sợi gạo mềm dai, ngọt thanh nước cốt/ Trộn vụn vị ngon của người Hà thành..."³⁰. Khi được phát sóng, đoạn clip này đã vấp phải sự phản đối của nhiều khán giả về việc thay đổi ca từ của bản gốc để phục vụ mục đích quảng cáo thương mại.³¹ Đồng thời, một số khán giả còn chỉ trích việc làm này khi cho rằng đây là một sự xúc phạm lớn đối với cố nhạc sĩ Hoàng Hiệp, với những giá trị văn hóa tinh thần mà ca khúc gốc đã xây dựng trong lòng công chúng, được công chúng đón nhận và lưu giữ.³² Rõ ràng, những thay đổi, chỉnh sửa ca từ của lời bài hát đã ảnh hưởng trực tiếp đến cảm xúc thẩm mỹ của khán giả, đặc biệt là những người yêu mến ca khúc "Nhớ về Hà Nội".

Đối với vấn đề bảo vệ quyền được làm tác phẩm phái sinh, gia đình tác giả trước đó đã ủy quyền bảo hộ tác phẩm cho Trung tâm Bảo vệ Quyền tác giả Âm nhạc Việt Nam - VCPMC và sau đó trung tâm đã đồng ý cho đơn vị truyền thông quảng cáo Phở Hà Nội làm tác phẩm phái sinh³³. Tuy nhiên, khi xem clip quảng cáo trên, con trai của cố nhạc sĩ Hoàng Hiệp đã bày tỏ sự phản đối với tác phẩm phái sinh này và cho biết nếu VCPMC hỏi ý kiến của gia đình trước về việc thực hiện đổi lời cho ca khúc này thành một bài hát quảng cáo phở ăn liền như thế thì gia đình cũng sẽ không đồng ý³⁴.

Việc thay đổi lời bài hát trong tình huống này tuy không vi phạm quyền tài sản của chủ sở hữu,

nhưng lại trực tiếp xâm phạm quyền nhân thân của tác giả, cụ thể là quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm bằng những ca từ mới làm mất đi giá trị vốn có của tác phẩm gốc, gây ảnh hưởng đến cảm xúc thẩm mỹ của người tiếp nhận, tổn hại danh dự và uy tín của tác giả. Có thể thấy, nếu những người thừa kế tác phẩm của cố nhạc sĩ có đủ tư cách pháp lý để thay ông thực hiện việc quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm trên thì không loại trừ khả năng họ sẽ khởi kiện đơn vị truyền thông đã thực hiện hành vi chế lời tác phẩm, làm tổn hại các giá trị tinh thần mà tác phẩm gốc đã mang đến cho người tiếp nhận, ảnh hưởng trực tiếp đến các yếu tố nhân thân liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ của cố nhạc sĩ.

Những trường hợp được viện dẫn chỉ là số ít trong vô vàn các trường hợp cải biên tác phẩm, xâm phạm quyền nhân thân không thể chuyển giao của tác giả. Thực trạng về quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm đã đặt ra hai vấn đề: *thứ nhất*, liệu hành vi cắt xén, sửa chữa tác phẩm (không có sự cho phép của tác giả) mà không làm ảnh hưởng đến danh dự và uy tín của tác giả thì có bị xem là hành vi xâm phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm hay không; *thứ hai*, ai sẽ yêu cầu tòa án bảo vệ quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm nếu có người thực hiện hành vi xâm phạm quyền sau khi tác giả mất. Hiện tại, hai câu hỏi này vẫn là những vấn đề còn bỏ ngỏ trong pháp luật sở hữu trí tuệ Việt Nam.

3. Bất cập của pháp luật Việt Nam hiện hành và một số kiến nghị hoàn thiện quy định về chủ thể thực hiện quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm sau khi tác giả mất

3.1. Sự không thống nhất trong cách xác định hành vi xâm phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm và kiến nghị hoàn thiện định nghĩa quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm

Việc thống nhất định nghĩa về quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm có ý nghĩa quan trọng đối với cách thức thực hiện quyền sau khi tác giả mất. Điều này là một trong những yếu tố giúp đảm bảo khả năng thực thi quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm kể cả trước và sau khi tác giả mất.

Tại Điều 19(4) Luật Sở hữu trí tuệ, quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm là "không cho người khác sửa chữa, cắt xén hoặc xuyên tạc tác phẩm dưới bất kỳ hình thức nào gây phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả". Tuy nhiên, quy định này lại được giải thích tại Điều 20(3), Nghị định 22/2018/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 và Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật sở hữu trí tuệ năm 2009 về quyền tác giả, quyền liên quan (sau đây gọi là Nghị định 22/2018/NĐ-CP) với một nội hàm khác: "Quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm, không cho người khác sửa chữa, cắt xén tác phẩm quy định tại Điều 19(4) của Luật sở hữu trí tuệ là việc không cho người khác sửa chữa, cắt xén tác phẩm hoặc sửa chữa, nâng cấp chương trình máy tính trừ trường hợp có thoả thuận của tác giả."

³⁰ Như Ý, 'Ca khúc "Nhớ về Hà Nội" bị chế thành "phở Hà Nội, VCPMC xin lỗi gia đình nhạc sĩ Hoàng Hiệp' *Anninhthudo.vn* (12/7/2019) <<https://anninhthudo.vn/ca-khuc-nho-ve-ha-noi-bi-che-thanh-pho-ha-noi-vcpmc-xin-loi-gia-dinh-nhac-si-hoang-hiep-post399565.antd>> truy cập ngày 8/5/2019

³¹ Vũ Quỳnh, 'Cẩn trọng khi thay đổi ca từ' *Báo Nhân dân điện tử* (02/8/2019) <<https://nhandan.com.vn/binh-luan-phe-phan/can-trong-khi-thay-doi-ca-tu-366490/>> truy cập ngày 05/5/2021

³² Tlđđ, n31

³³ Tlđđ, n30

³⁴ Viết Thịnh, 'Ca khúc "Nhớ về Hà Nội" thành "Phở Hà Nội", gia đình lên tiếng' *Plo.vn* (10/7/2019) <<https://plo.vn/van-hoa/ca-khuc-nho-ve-ha-noi-thanh-pho-ha-noi-gia-dinh-len-tieng-845252.html>> truy cập ngày 6/5/2021

Có thể thấy rằng, cách giải thích này không thống nhất với định nghĩa về quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm tại Điều 19(4) Luật Sở hữu trí tuệ. Tại Luật Sở hữu trí tuệ, hành vi vi phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm phải thỏa mãn hai điều kiện: *một là*, “sửa chữa, cắt xén hoặc xuyên tạc tác phẩm”; *hai là*, “gây phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả”. Trong khi đó, theo định nghĩa tại Điều 20(3), Nghị định 22/2018/NĐ-CP, mọi hành vi sửa chữa, cắt xén tác phẩm, dù có làm phương hại đến uy tín và danh dự của tác giả hay không, nếu không có sự thỏa thuận với tác giả, không được tác giả bày tỏ sự thống nhất về mặt ý chí thì đều bị xem là hành vi vi phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm.

Sự không đồng bộ giữa hai văn bản quy phạm pháp luật này đã dẫn đến câu hỏi liệu những hành vi sửa chữa, cắt xén tác phẩm một cách thiện chí, không làm phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả nhưng không được tác giả đồng ý thì có phải là hành vi vi phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm hay không. Hoặc là, nói một cách khác, khi khởi kiện hành vi xâm phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm, tác giả có nghĩa vụ chỉ ra rằng hành vi cắt xén, sửa chữa tác phẩm đó làm ảnh hưởng đến danh dự, uy tín của mình (theo quy định của Luật Sở hữu trí tuệ) hay không. Mặt khác, trong trường hợp tác giả đã mất, giả sử nếu có một chủ thể khác thay tác giả thực hiện quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm thì người đó có cần phải chứng minh và chứng minh bằng cách nào việc sửa chữa cắt xén này đã gây phương hại đến danh dự, uy tín của tác giả hay không trong hoàn cảnh họ không phải là chủ thể trực tiếp bị xâm phạm đến

danh dự, uy tín. Có thể thấy rằng, việc thống nhất khái niệm, cách xác định hành vi xâm phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm có ảnh hưởng lớn đối với cách thức thực hiện quyền này sau khi tác giả mất. Do vậy, người viết cho rằng, pháp luật sở hữu trí tuệ hiện hành cần quy định một cách rõ ràng và cụ thể về vấn đề này nhằm đảm bảo cho quá trình áp dụng các quy định liên quan đến quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm sau khi tác giả mất trong thực tiễn được thuận lợi hơn.

Đối với sự không thống nhất này, người viết ủng hộ quan điểm của Nghị định 22/2018/NĐ-CP. Theo người viết, tác phẩm chính là biểu hiện của ý tưởng, suy nghĩ, tình cảm, phong cách cá nhân của tác giả, do đó, việc cắt xén sửa chữa mà không có sự đồng ý của tác giả đã là hành vi làm sai lệch đi ý chí của tác giả đối với tác phẩm mà không cần phải xem xét đến việc hành vi đó có làm ảnh hưởng đến danh dự, uy tín tác giả hay không. Bên cạnh đó, nếu áp dụng Điều 19(4) Luật Sở hữu trí tuệ, thì hành vi cắt xén, sửa chữa tác phẩm mà không làm phương hại đến danh dự và uy tín tác giả sẽ không bị xem là hành vi xâm phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm. Lúc này, ý nghĩa quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm như được phân tích ở mục 1.2 ở trên sẽ không đạt được. Quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm trước hết và trực tiếp nhất phải bảo vệ được tính nguyên bản, toàn vẹn của bản thân tác phẩm. Nếu quy định phải đủ hai điều kiện như Luật Sở hữu trí tuệ mới cấu thành hành vi xâm phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm, thì yếu tố “toàn vẹn” sẽ không còn được đảm bảo khi hành vi sửa chữa, cắt xén tác phẩm không làm ảnh hưởng đến

danh dự và uy tín tác giả. Bởi ít nhất, trong trường hợp này, sự xâm phạm tính toàn vẹn của tác phẩm đã được thể hiện một cách rõ ràng qua hành vi cắt xén, sửa chữa tác phẩm đó.

Mặt khác, sẽ rất khó khăn trong việc xác định một hành vi có hay không tính chất gây phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả.³⁵ Việc xác định hành vi cắt xén, sửa chữa tác phẩm làm tổn hại danh dự và uy tín của tác giả là một vấn đề tinh thần, khó định lượng được, dẫn đến việc mỗi tòa án sẽ hiểu theo một cách khác nhau và quá trình áp dụng luật vào thực tế cũng sẽ gây ra nhiều bất cập.

Ví dụ điển hình cho vấn đề này là vụ án Confetti Records v Warner Music UK Ltd [2003] EMLR 35, Nguyên đơn đã bán một bài nhạc có tựa đề là “Burnin” cho Bị đơn. Sau đó phía Bị đơn sửa chữa bài nhạc này và chèn vào đó một lời bài hát mà Nguyên đơn cho rằng có nhiều ca từ ám chỉ bạo lực và ma túy. Vì hành vi đó, Bị đơn bị khởi kiện với cáo buộc xâm phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm. Nhưng cuối cùng Nguyên đơn lại thua kiện vì gặp rắc rối với việc chứng minh lời bài hát đó làm tổn hại danh dự và uy tín của tác giả do khi chơi bản nhạc này ở tốc độ trung bình và thì các cụm từ trong lời bài hát không rõ ràng và rất khó để giải mã nghĩa của chúng. Thẩm phán giải quyết vụ án này đã tuyên bố rằng, ông không thấy có bất kỳ sự tổn hại nào về danh dự và uy tín của tác giả trong trường hợp này, do vậy, hành vi của Bị đơn không bị xem là xâm phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm.

Có thể thấy, nếu tính “gây phương hại” xuất hiện mờ nhạt thì dù cho tác phẩm có sự can thiệp, cắt xén, sửa chữa từ một người

³⁵ Case file: The mutilated work, copyrightuser.org <https://www.copyrightuser.org/wp-content/uploads/2017/07/CU_CaseFile_11.pdf> truy cập ngày 4/5/2021

khác, nó có thể vẫn không bị xem là hành vi vi phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm. Hơn nữa, trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ, việc xác định “tính phương hại đến danh dự và uy tín” lại càng gặp nhiều khó khăn hơn, bởi nó không giống như việc xác định hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người khác trong dân sự và hình sự, mà “tính phương hại” đó lại được ẩn sâu dưới lớp vỏ ngôn từ nói riêng hay hình thức truyền đạt của tác phẩm cải biên nói chung. Điều đó sẽ khiến cho mỗi Tòa án, thậm chí là các thẩm phán trong cùng một tòa án, sẽ có những cách xác định khác nhau, khó thống nhất, dẫn đến kết quả xét xử khác biệt giữa các vụ việc có tính chất tương tự nhau.

Việc xác định tính “gây phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả” trong một tác phẩm cải biên luôn là một vấn đề phức tạp. Một trường hợp khác có thể minh chứng cho vấn đề này là vụ án Michael Snow kiện Trung tâm Eaton về việc sửa chữa tác phẩm điêu khắc “Flight Stop”³⁶. Tác phẩm này bao gồm 60 con ngỗng được Michael Snow điêu khắc ở tư thế đang bay. “Flight stop” là tác phẩm điêu khắc được giới phê bình lúc bấy giờ đánh giá là một tác phẩm có giá trị nghệ thuật cao. Trung tâm Eaton - một khu phức hợp lớn bao gồm trung tâm thương mại và các tòa cao ốc văn phòng tại thành phố Toronto (Canada) - đã mua lại tác phẩm này để treo trên trần nhà phòng trưng bày bên trong trung tâm. Cuối năm 1982, người đại diện của trung tâm này đã cho tiến hành treo những dải ruy băng màu đỏ lên cổ những con ngỗng nhằm mục đích trang trí cho mùa mua

sắm vào Giáng sinh. Sau đó, Snow đệ đơn khởi kiện trung tâm Eaton với cáo buộc trung tâm này đã xâm phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm của ông với hành vi “sửa chữa tác phẩm” mà chưa thông qua ý kiến tác giả, những dải ruy băng màu đỏ đó đã làm “nhiều loạn sự hài hòa trong bố cục tự nhiên”, làm sai lệch ý tưởng và ảnh hưởng đến danh tiếng nghệ thuật của Snow. Cáo buộc của Snow đối với trung tâm Eaton được ba chuyên gia nghệ thuật độc lập ủng hộ. Cả ba người này đều cho rằng việc trang trí “Flight stop” đã hạ thấp giá trị của tác phẩm, làm biến dạng ý tưởng nghệ thuật ban đầu và làm ảnh hưởng đến danh tiếng, uy tín của Snow.

Tuy nhiên, phía Bị đơn lại cho rằng việc trang trí tác phẩm này không làm biến dạng ý tưởng nghệ thuật cũng như tổn hại danh tiếng của tác giả. Điều này được nhìn nhận bởi một chuyên gia nghệ thuật nổi tiếng khác khi người này cho rằng việc trang trí tác phẩm chỉ mang đến thông điệp “Giáng sinh vui vẻ” mà không làm ảnh hưởng đến giá trị nghệ thuật của tác phẩm cũng như danh tiếng của tác giả.

Tòa án đã nêu quan điểm rằng hành vi của trung tâm này có vi phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm hay không không phụ thuộc vào niềm tin hay nhận thức của tác giả. Cuối cùng, Tòa án đã ra phán quyết buộc trung tâm Eaton phải tháo gỡ các dải ruy băng đỏ xuống với lập luận rằng “việc sửa đổi tác phẩm khi chưa có sự đồng ý của tác giả có thể bóp méo tác phẩm, làm ảnh hưởng đến danh dự, uy tín của tác giả”.³⁷

Rõ ràng, đối với vụ án này, Tòa án vẫn xem xét yếu tố “gây phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả” trong hành vi sửa chữa, cắt xén tác phẩm. Tuy nhiên, quá trình xem xét đó không dựa vào niềm tin cá nhân hay nhận thức của riêng tác giả về việc hành vi này có làm ảnh hưởng đến danh dự, uy tín của tác giả đó hay không. Tiêu chuẩn để xác định ở đây là ý kiến của những người có chuyên môn trong lĩnh vực nghệ thuật và “tính hợp lý” của các lập luận được đưa ra.³⁸ Tuy vậy, có thể thấy rằng, ngay cả những chuyên gia nghệ thuật trong trường hợp này đã có ý kiến trái chiều về tính chất ảnh hưởng của hành vi sửa chữa đến giá trị tác phẩm và danh tiếng của tác giả. Mỗi chuyên gia nghệ thuật lại có một góc nhìn riêng, quan điểm nghệ thuật riêng và lý do xác đáng để bảo vệ cho kết quả “thẩm định nghệ thuật” của mình. Do vậy, việc đánh giá một hành vi cắt xén, sửa chữa làm ảnh hưởng đến giá trị tác phẩm hay danh dự và uy tín của tác giả ở một mức độ nhất định là vấn đề khó có thể phân định một cách rõ ràng và khách quan.

Hai vụ án điển hình trên đã chứng minh rằng, việc xác định một hành vi sửa chữa tác phẩm có làm xâm phạm danh dự và uy tín của tác giả hay không chưa bao giờ là một vấn đề đơn giản. Pháp luật áp dụng đối với hai vụ án này (Đạo luật Bản quyền, Kiểu dáng và Bằng sáng chế của Anh năm 1988; Đạo luật Bản quyền Canada năm 1921) đều quy định tương tự một số quốc gia khác về quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm là quyền của tác giả có thể phản đối bất kỳ sự xuyên tạc, cắt xén, sửa đổi nào đối với tác phẩm làm phương hại

³⁶ Snow v The Eaton Centre Ltd. (1982), *civil.law.cam.ac.uk* <<https://www.civil.law.cam.ac.uk/virtual-museum/snow-v-eaton-centre-ltd-1982-70-cpr-2d-105>> truy cập ngày 29/6/2021

³⁷ Nguyễn Huy Hoàng, ‘Mối quan hệ giữa quyền bảo vệ toàn vẹn tác phẩm và quyền làm tác phẩm phái sinh’ *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật* (29/4/2021) <<https://tcdcp.lmoj.gov.vn/ql/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=682>> truy cập ngày 09/7/2021

³⁸ Nhận định của thẩm phán xét xử vụ án Snow v The Eaton Centre Ltd. (1982) - O'Brien J. <<https://www.civil.law.cam.ac.uk/virtual-museum/snow-v-eaton-centre-ltd-1982-70-cpr-2d-105>> truy cập ngày 29/6/2021

đến danh dự và tiếng tăm tác giả.³⁹ Tuy vậy, với những tình tiết xác định tính chất “gây phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả” gần như nhau (tính chất “gây phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả” xuất hiện mờ nhạt trong tác phẩm và có những ý kiến trái chiều về việc có ảnh hưởng đến danh tiếng của tác giả hay không), các Tòa án vẫn những có cách lập luận khác nhau, dẫn đến phán quyết của hai vụ án này đối lập nhau.

Vì các lý do trên mà người viết cho rằng, không cần phải đáp ứng yêu cầu về sự ảnh hưởng đến danh dự và uy tín của tác giả, một hành vi bị xem là xâm phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm khi hành vi đó làm sai lệch hình thức hoặc nội dung tác phẩm mà không có sự thỏa thuận trước với tác giả. Theo đó, cách định nghĩa về quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm như Nghị định 22/2018/NĐ-CP sẽ phù hợp với thực tiễn hơn. Điều 19 (4) Luật Sở hữu trí tuệ về định nghĩa quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm và Điều 28(5) về hành vi xâm phạm quyền này⁴⁰ nên được sửa đổi theo hướng bỏ điều kiện “gây phương hại đến danh dự, uy tín của tác giả” để bảo vệ tốt nhất quyền lợi của tác giả và thuận lợi cho quá trình áp dụng các quy định về quyền tác giả nói chung.

3.2. Xác định chủ thể thực hiện quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm sau khi tác giả mất và kiến nghị hoàn thiện

3.2.1. Khoảng trống pháp lý về chủ thể thực hiện quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm sau khi tác giả mất

Xuất phát từ nguyên nhân pháp luật hiện hành chưa có quy định về chủ thể thực hiện quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm sau khi tác giả mất mà quyền này chưa thực sự được phát huy một cách hiệu quả năng lực của mình tại thời điểm sau cái chết của tác giả. Quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm (Điều 19(4), Luật Sở hữu trí tuệ) cũng được ghi nhận là quyền được bảo hộ vô thời hạn⁴¹, không bị chấm dứt bởi bất kỳ sự kiện pháp lý nào, kể cả việc tác giả mất. Tuy nhiên, cho đến nay, vẫn chưa có một quy định nào đề cập về cách thức thực hiện quyền này sau khi tác giả mất. Vấn đề sẽ phát sinh khi tác phẩm bị cắt xén, sửa chữa, xuyên tạc, nhưng vì tác giả đã qua đời nên không thể yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền lợi của mình và cũng không chủ thể nào có tư cách pháp lý để khởi kiện thay tác giả. Điều này dẫn đến thành quả lao động sáng tạo của tác giả trực tiếp bị tổn hại, phá vỡ đi tính nguyên bản, không truyền tải được những giá trị vốn có của tác phẩm đến với người tiếp nhận ở thế hệ sau, quan trọng hơn, danh dự, uy tín của tác giả có thể bị ảnh hưởng, trong khi những giá trị này được bảo hộ vô thời hạn thông qua quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm. Như vậy, sự kiện tác giả mất sẽ tạo ra một khoảng trống về chủ thể thực hiện quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm. Điều đó dẫn đến tình trạng, quyền

bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm chỉ được ghi nhận trên danh nghĩa, còn trong thực tiễn thì không thể bảo vệ sau khi tác giả mất.

3.2.2. Kiến nghị hoàn thiện quy định về chủ thể thực hiện quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm sau khi tác giả mất

Tại nhiều quốc gia trên thế giới, quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm đã sớm được xem như một quyền nhân thân đặc biệt, được bảo hộ kể cả sau khi tác giả mất và được thực hiện bởi người thừa kế hoặc đại diện của tác giả đó.⁴² Một số quốc gia trên thế giới coi quyền bảo vệ bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm là một trường hợp ngoại lệ của các quyền nhân thân thuộc phạm vi quyền tác giả, quyền này không thể chuyển giao nhưng có thể được thực hiện bởi một chủ thể khác sau khi tác giả mất.⁴³

Ví dụ, theo Điều 28(1) và Điều 29(1), Đạo luật Bản quyền của Đức (UrhG), quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm⁴⁴ là quyền không thể chuyển nhượng⁴⁵, nhưng có thể thừa kế⁴⁶ và mọi vấn đề liên quan đến quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm phát sinh sau khi tác giả mất đều được thực hiện bởi người thừa kế của tác giả đó⁴⁷. Nghĩa là trước khi tác giả mất, quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm đều hoàn toàn thuộc sở hữu của tác giả và do chính tác giả thực hiện khi xảy ra các vấn đề liên quan đến quyền này. Tuy nhiên, với việc trao quyền này cho người thừa kế, sau khi tác giả mất, người thừa kế đó hoàn toàn có đủ tư cách để thực

³⁹ Xem thêm The Copyright, Designs and Patents Act 1988 of The United Kingdom (Art 80); Copyright Act of Canada (Art 14.1)

⁴⁰ Điều 28(5) Luật Sở hữu trí tuệ quy định về các hành vi bị coi là xâm phạm quyền tác giả, trong đó có: “Sửa chữa, cắt xén hoặc xuyên tạc tác phẩm dưới bất kỳ hình thức nào gây phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả”

⁴¹ Điều 27(1), Luật Sở hữu trí tuệ quy định: “Quyền nhân thân quy định tại khoản 1, 2 và 4 Điều 19 của Luật này được bảo hộ vô thời hạn”.

⁴² U.S. Government Printing Office, ‘Report of the register of copyrights on the general revision of the U.S. copyright law’ (7/1961) <https://www.copyright.gov/history/1961_registers_report.pdf> truy cập ngày 14/9/2020

⁴³ Joachim Pierer, ‘Authors’ Moral Rights after Death The Monistic Model of German Law, Austrian Law and the Revised Berne Convention’, *viennalawreview.com* <<https://viennalawreview.com/index.php/vlr/article/view/2721/2383>> truy cập ngày 13/09/2020

⁴⁴ Đạo luật Bản quyền Đức quy định trong tác quyền có các quyền nhân thân gồm: Quyền công bố, xuất bản tác phẩm; Quyền đứng tên là tác giả của tác phẩm; Quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm

⁴⁵ Điều 29, Đạo luật Bản quyền Đức, quy định về “Giao dịch hợp pháp về bản quyền” <<https://dejure.org/gesetze/UrhG/29.html>>

⁴⁶ Điều 28, Đạo luật Bản quyền Đức, quy định về “Thừa kế bản quyền” <<https://dejure.org/gesetze/UrhG/28.html>>

⁴⁷ Điều 28(2), Đạo luật Bản quyền Đức: “Tác giả có thể chuyển quyền thực hiện quyền tác giả cho người thi hành theo di chúc” <<https://dejure.org/gesetze/UrhG/28.html>>

hiện bảo vệ tác phẩm liên quan đến bản quyền trong phạm vi thừa kế. Tương tự, Đạo luật Bản quyền của Áo cũng quy định về việc thừa kế quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm. Điều 23(1) và Điều 23(3), Đạo luật Bản quyền Áo có nêu quyền này chỉ được chuyển giao trong một trường hợp đặc biệt là để lại di sản cho người thừa kế sau khi tác giả mất, không được chuyển giao trong bất kỳ trường hợp nào khác. Tại Pháp, từ lâu, nước này đã có quy định cho phép một chủ thể khác thay tác giả thực hiện quyền này sau khi tác giả mất.⁴⁸ Điều 121(1), Luật Sở hữu trí tuệ năm 1992 của Pháp nêu rõ: quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm là quyền nhân thân bất khả chuyển nhượng, được bảo hộ vĩnh viễn và có thể được thực hiện bởi người thừa kế của tác giả.⁴⁹ Với những quy định như vậy, người thừa kế hoàn toàn có đủ tư cách thay tác giả thực hiện quyền bảo vệ sự toàn vẹn sau khi tác giả mất.⁵⁰ Có thể thấy rằng, khác với các quy định của pháp luật Việt Nam, theo quan điểm của các nhà lập pháp tại một số quốc gia khác như Đức, Áo, Pháp,... quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm là quyền nhân thân không thể chuyển nhượng nhưng có thể được thực hiện bởi người thừa kế.

Quy định về vấn đề thừa kế quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm trong pháp luật của một số quốc gia trên thế giới đã giải quyết được sự thiếu sót về chủ thể thực hiện quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm sau khi tác giả mất. Vụ kiện Bernard-Rousseau v. Soc. des Galeries Lafayette (France, 1973), Merryman là một minh chứng cho

điều này⁵¹. Họa sĩ Herri Rousseau mất năm 1910. Năm 1971, cháu gái ông đã đệ đơn khởi kiện một cửa hàng bách hóa tại Paris vì hành vi bày trí trong tủ kính bán hàng (windows display) của ông với sự cải biên về hình ảnh và màu sắc. Cuối cùng, tòa án đồng ý rằng hành vi của cửa hàng này đã xâm phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm của Rousseau⁵². Dù lúc khởi kiện, các quyền tài sản đối với tác phẩm này đã hết thời hạn bảo hộ, nhưng điều này không làm ảnh hưởng đến việc thực hiện các quyền nhân thân không gắn với tài sản như quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm, bởi các quyền này được bảo hộ vô thời hạn. Trong trường hợp trên, nếu không có quy định cho phép người thừa kế, cô cháu gái của họa sĩ Herri Rousseau sẽ không thể thay ông thực hiện quyền này.

Hoặc là, trong một vụ án liên quan đến quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm tại Đức, quy định cho phép người thừa kế thay tác giả thực hiện quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm đã cho thấy tính ưu việt khi đảm bảo khả năng thực thi của quyền này sau khi tác giả mất. Năm 2008, Tòa án Liên bang Đức đã xét xử một vụ án mà trong đó con gái của một kiến trúc sư đã mất, với tư cách là người thừa kế của cha cô, thay ông khởi kiện Bị đơn xâm phạm quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm. Kiến trúc sư Hans D. từng thiết kế một thánh đường cho một nhà thờ, thiết kế của ông đã được nhà thờ St. Gottfried ở M. (nhà thờ bên phía Bị đơn) sử dụng lại vào năm 1952. Năm 1966, nghệ sĩ Hans D. qua đời. Năm 2002, thánh đường của

nhà thờ St. Gottfried đã được tu bổ lại và sự tu bổ này - theo Nguyên đơn, làm thay đổi, sai lệch tác phẩm kiến trúc mà cha cô trước đây đã thiết kế. Kết quả cuối cùng là Tòa án đã bác đơn khởi kiện của Nguyên đơn, nhưng không phải vì lý do Nguyên đơn không có quyền thay tác giả khởi kiện.⁵³ Tư cách thay tác giả thực hiện quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm trong trường hợp này của con gái kiến trúc sư Hans D. là không thể chối cãi. Có thể nói rằng, nếu không tồn tại quy định cho phép người thừa kế thay tác giả thực hiện quyền này sau khi tác giả mất, thì lợi ích của tác giả bao gồm các giá trị nhân thân của tác giả và giá trị nghệ thuật của tác phẩm nếu bị tổn hại do hành vi xâm phạm sẽ không có cơ chế bảo vệ.

Từ các vụ việc trên, có thể thấy rằng, việc cho phép người thừa kế của tác giả thay tác giả thực hiện quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm sau khi tác giả mất đã thực sự phát huy được khả năng bảo vệ quyền này trong trường hợp tác giả - người duy nhất sở hữu quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm, không thể tự mình thực hiện. Quy định về chủ thể thực hiện quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm sau khi tác giả mất có vai trò quan trọng đối với quá trình bảo vệ quyền lợi chính đáng của tác giả và áp dụng các quy định liên quan đến quyền này. Nếu không có người thay tác giả thực hiện quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm, khả năng bảo vệ các giá trị nhân thân của tác giả, giá trị nghệ thuật của tác phẩm của quyền này sẽ dừng lại ngay sau khi tác giả mất. Thêm vào đó, quy định bảo hộ vô thời hạn đối với

⁴⁸ Hogan Lovells, 'Copyright in France' *Lexology.com* <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=db4300b2-84aa-4a2a-acc3-e786453798ec>> truy cập ngày 05/8/2021

⁴⁹ Article L.121-1, French Intellectual Property Code 1992

⁵⁰ Tlđđ, n9

⁵¹ Gloria Dominguez, 'Effective protection of moral rights authors rights systems over copyright system' *Central European University - Hungary* <http://www.etd.ceu.hu/2012/dominguez_gloria.pdf> truy cập ngày 30/4/2021

⁵² Flore Krigsman, 'Section 43(a) of the lanham act as a defender of artists' "moral rights" *cyber.harvard.edu* <[https://cyber.harvard.edu/metaschool/](https://cyber.harvard.edu/metaschool/fisher/integrity/Links/Articles/krigsman.html#anchor16560736)> truy cập ngày 04/6/2021

⁵³ BGH, judgment of March 19, 2008 - I ZR 166/05 - St. Gottfried; OLG Hamm <<https://lexetius.com/2008,2202>> truy cập ngày 05/8/2021

quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm sẽ không còn ý nghĩa sau khi tác giả mất nếu pháp luật không có quy định cho phép chủ thể khác thay tác giả thực hiện quyền này trong tình huống tác giả không thể tự mình bảo vệ. Việc cho phép người thừa kế thay tác giả thực hiện quyền này sau khi tác giả mất thể hiện sự tiến bộ trong quá trình lập pháp cũng như tạo được sự thuận lợi cho việc áp dụng pháp luật về quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm.

Quy định của pháp luật sở hữu trí tuệ một số quốc gia trên thế giới mà điển hình là các quy định đã được viện dẫn của Áo, Đức và Pháp có thể là kinh nghiệm cho Việt Nam trong việc hoàn thiện chế định về quyền tác giả. Khoảng trống về chủ thể thực hiện việc bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm sau khi tác giả mất đòi hỏi cần phải có một cơ chế pháp lý rõ ràng và cụ thể. Theo người viết, pháp luật sở hữu trí tuệ Việt Nam cần có các quy định rõ ràng về chủ thể thay tác giả thực hiện quyền này khi tác giả mất. Cụ thể là, đối với quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm, Việt Nam có thể xem xét học hỏi kinh nghiệm lập pháp của các quốc gia khác như Đức, Áo hay Pháp, xem trường hợp tác giả mất là một trường hợp đặc biệt, mà ở đó, quyền này có thể được thực hiện bởi một chủ thể khác - người thừa kế của tác giả. Trường hợp này có thể xem là một trường hợp đặc biệt được Bộ luật Dân sự 2015 nhắc đến tại Điều 25(1)⁵⁴. Để phù hợp với bản chất của một quyền nhân thân được bảo hộ vĩnh viễn, quyền bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm có thể được phép thực hiện bởi một chủ thể khác - người thừa kế của tác giả - sau khi tác giả mất.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

Danh mục văn bản pháp luật

1. Công ước Berne về Bảo hộ các tác phẩm văn học, nghệ thuật năm 1971
2. Bộ luật Dân sự 2015
3. Luật Sở hữu trí tuệ 2005, sửa đổi bổ sung 2009, 2019
4. Nghị định 22/2018/NĐ-CP, Quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 và Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật sở hữu trí tuệ năm 2009 về quyền tác giả, quyền liên quan
5. Đạo luật Bản quyền Đức 1965
6. Đạo luật Bản quyền Áo 1936
7. Luật Sở hữu trí tuệ Pháp 1992

⁵⁴ Điều 25(1) Bộ luật Dân sự 2015

Danh mục nguồn điện tử

1. Nidhi Kumari - CNLU, 'The Moral Rights of an Author' (06/4/2015) *lawctopus.com* <<https://www.lawctopus.com/academike/moral-rights-author/>>
2. 'Report of the register of copyrights on the general revision of the U.S. copyright law' (7/1961) <https://www.copyright.gov/history/1961_registers_report.pdf>
3. Joachim Pierer, 'Authors' Moral Rights after Death The Monistic Model of German Law, Austrian Law and the Revised Berne Convention', *viennalawreview.com* <<https://viennalawreview.com/index.php/vlr/article/view/2721/2383>>
4. Case file: The mutilated work <https://www.copyrightuser.org/wp-content/uploads/2017/07/CU_CaseFile_11.pdf>
5. U.S. Government Printing Office, 'Report of the register of copyrights on the general revision of the U.S. copyright law' (7/1961) <https://www.copyright.gov/history/1961_registers_report.pdf>
6. Gloria Dominguez, 'Effective protection of moral rights authors rights systems over copyright system' *Central European University - Hungary* <http://www.etd.ceu.hu/2012/dominguez_gloria.pdf>
7. Javier André Murillo Chávez, 'COCopyright and the value of moral rights' (08/2018) *wipo.int* <https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2018/04/article_0003.html>
8. Flore Krigsmann, 'Section 43(a) of the Lanham act as a defender of artists' "moral rights" cyber. harvard.edu <<https://cyber.harvard.edu/metaschool/fisher/integrity/Links/Articles/krigsmann.html#anchor16560736>>
9. Hogan Lovells, 'Copyright in France' *Lexology.com* <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=db4300b2-84aa-4a2a-acc3-e786453798ec>>
10. BGH, judgment of March 19, 2008 - I ZR 166/05 - St. Gottfried; OLG Hamm <<https://lexetius.com/2008,2202>>
11. Đoàn Thị Ngọc Hải, 'Chế định quyền nhân thân trong pháp luật dân sự Việt Nam', *moj.gov.vn* (6/9/2018) <<https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2366>>
12. Nguyễn Thị Quế Anh, 'Một số vấn đề về ghi nhận và bảo vệ các giá trị nhân thân trong pháp luật dân sự' *Tạp chí khoa học ĐHQG Hà Nội, Luật học* 27 (2011) 213 - 220 <<https://repository.vnu.edu.vn/flowpaper/>>

simple_document.php?subfolder=29/66/40/&doc=29664020495246366118200954396378231989&bitsid=1e8c990b-03e4-43c7-a09d-c2971f6cb4ef&uid=>

13. Vũ Quỳnh, 'Cẩn trọng khi thay đổi ca từ' *Báo Nhân dân điện tử* (02/8/2019) <<https://nhandan.com.vn/binh-luan-phe-phan/can-trong-khi-thay-doi-ca-tu-366490/>>

14. Mai Ngọc, 'Trấn Thành bị phạt 32,5 triệu đồng vì 'chế' cải lương Tô Ánh Nguyệt' *thanhnien.vn* (16/5/2016) <<https://thanhnien.vn/van-hoa/tran-thanh-bi-phat-325-trieu-dong-vi-che-cai-luong-to-anh-nguyet-703325.html>>

15. Thoại Hà, 'Trấn Thành bị phạt hơn 332 triệu vì diễn "Tô Ánh Nguyệt" phản cảm' *VnExpress.net* (16/5/2016) <<https://vnexpress.net/tran-thanh-bi-phat-hon-32-trieu-vi-dien-to-anh-nguyet-phan-cam-3403875.html>>

16. Linh Đoàn, 'Diễn Tô Ánh Nguyệt Remix: Trấn Thành bị phạt hơn 32,5 triệu đồng' *Tuoitre.vn* (16/5/2016) <<https://tuoitre.vn/dien-to-anh-nguyet-remix-tran-thanh-bi-phat-hon-32-trieu-dong-1101799.htm>>

17. Như Ý, 'Ca khúc "Nhớ về Hà Nội" bị chế thành "phở Hà Nội, VCPMC xin lỗi gia đình nhạc sĩ Hoàng Hiệp' *Anninhthudo.vn* (12/7/2019) <<https://anninhthudo.vn/ca-khuc-nho-ve-ha-noi-bi-che-thanh-pho-ha-noi-vcpmc-xin-loi-gia-dinh-nhac-si-hoang-hiep-post399565.antd>>

18. Viết Thịnh, 'Ca khúc 'Nhớ về Hà Nội' thành 'Phở Hà Nội', gia đình lên tiếng' *Plo.vn* (10/7/2019) <<https://plo.vn/van-hoa/ca-khuc-nho-ve-ha-noi-thanh-pho-ha-noi-gia-dinh-len-tieng-845252.html>>

19. Thùy Trang, 'Sử dụng nhạc "chế" là vi phạm tác quyền' *nld.com.vn* (03/8/2015) <<https://nld.com.vn/van-hoa-van-nghe/su-dung-nhac-che-la-vi-pham-tac-quyen-20150803222755313.htm>>

20. Nguyễn Huy Hoàng, 'Mối quan hệ giữa quyền bảo vệ toàn vẹn tác phẩm và quyền làm tác phẩm phái sinh' *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật* (29/4/2021) <<https://tcdcpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=682>>

21. Đặng Thị Lưu, 'Quyền nhân thân trong pháp luật dân sự', *tapchitoaan.vn* (22/4/2019) <<https://www.tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/quyen-nhan-than-cua-ca-nhan-trong-phap-luat-dan-su-2>>

Nhận xét

* **Giảng viên: Trần Minh Tú**

1. Về phương pháp nghiên cứu

Tác giả không nêu ra phương pháp nghiên cứu. Tuy nhiên có thể nhận thấy tác giả đã sử dụng phương pháp tổng hợp và so sánh giữa quy định pháp luật của Việt Nam với các quốc gia khác.

2. Về hình thức

Bố cục rõ ràng, mạch lạc. Cần bổ sung kết luận cho bài viết. Trích dẫn nguồn đúng quy chuẩn.

3. Về nội dung

- Ưu điểm

Có tham khảo nhiều từ tình huống thực tiễn, có sự so sánh giữa quy định pháp luật Việt Nam với quy định của các quốc gia khác. Có nghiên cứu các án lệ nước ngoài.

- Điểm cần cải thiện

Tác giả bài viết cần hiểu rõ về bản chất của quyền nhân thân của tác giả: là quyền của riêng tác giả, ảnh hưởng đến danh dự, nhân phẩm, uy tín của tác giả. Như vậy, khi tác giả mất, mọi đánh giá về danh dự, nhân phẩm, uy tín của tác giả có thể thuộc về một ai khác ngoài chính tác giả hay không? Gia đình, người thân của tác giả có đảm bảo tư cách pháp lý để nhận định hành vi như thế nào là tổn hại danh dự, nhân phẩm của tác giả (ảnh hưởng sự toàn vẹn của tác phẩm) thay cho bản thân tác giả (đã mất) hay không? Tác giả bài viết nên lập luận kĩ hơn, so sánh lợi và hại giữa quyền tự do sáng tạo trên tác phẩm có sẵn và việc người thân của tác giả quá cố thay họ bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm để bài viết thuyết phục người đọc.

* **Luật sư Lý Nghĩa Dũng Công ty Luật TNHH Tư vấn quốc tế (Indochine Counsel)**

Một số nhận xét về nội dung:

Nội dung được tổng hợp, phân tích từ quy định pháp luật các quốc gia khác trên thế giới và Việt Nam, do đó, tác giả đã có cái nhìn khá đầy đủ và toàn diện.

Có sự tham khảo, tìm hiểu các bài viết, các bài phân tích liên quan của tác giả khác, nhưng vẫn thể hiện được quan điểm, nhận định riêng của bản thân.

Phần 1.1. trình bày "Tác phẩm là một vật chất hữu hình" của tác giả nên được viết lại cho chính xác và phù hợp với quy định của pháp luật SHTT "tác phẩm là sản phẩm sáng tạo của tác giả được thể hiện dưới một hình thức vật chất nhất định".

Tên viết tắt của văn bản tham khảo nên được viết ở tên đầy đủ của văn bản tương ứng trong phần liệt kê văn bản để thuận tiện trong dẫn chiếu và trình bày.

BẢN QUYỀN TIN TỨC TRÊN NỀN TẢNG TRỰC TUYẾN THEO “BỘ QUY TẮC THƯƠNG LƯỢNG TRUYỀN THÔNG” CỦA ÚC - KINH NGHIỆM CHO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Phạm Nguyễn Tấn Trung (K19502) & Nguyễn Ngọc Kỳ Duyên (K20502C),
Sinh viên Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

Vào tháng 02/2021, tranh chấp giữa Facebook và Chính phủ Úc đã gây nên sự chú ý lớn đến toàn thế giới khi Chính phủ Úc xem xét thông qua “Bộ Quy tắc Thương lượng Truyền thông” buộc các nền tảng công nghệ như Facebook, Google,... phải trả tiền bản quyền tin tức cho các cơ quan báo chí tại Úc. Trong phạm vi bài viết, nhóm tác giả sẽ đưa ra một số điểm nổi bật trong Bộ Quy tắc và đề xuất bổ sung một số quy định liên quan trong pháp luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam về bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm báo chí trên nền tảng trực tuyến.

1. Khái niệm

1.1. Bản quyền và quyền tác giả

Luật Sở hữu trí tuệ số 50/2005/QH11 (sửa đổi, bổ sung năm 2009, 2019) được Quốc hội thông qua ngày 29/11/2005 (sau đây gọi tắt là “Luật SHTT 2005”) định nghĩa quyền tác giả là quyền của tổ chức, cá nhân đối với tác phẩm do mình sáng tạo ra hoặc sở hữu.¹ Trong đó quyền tác giả gồm quyền nhân thân và quyền tài sản. Hiểu rộng ra, đây là quyền của một cá nhân hay tập thể được pháp luật, xã hội và công chúng công nhận rằng mình đã sáng tạo hoặc sở hữu một sản phẩm trí óc nào đó.

Ở các nước châu Âu, thuật ngữ “quyền tác giả” (author's right) được sử dụng phổ biến hơn do vấn đề bảo hộ quyền tác giả và mối quan hệ giữa tác giả và tác phẩm trên phương diện tinh thần được đặt nặng. Trong khi đó, hệ thống pháp luật Anh - Mỹ lại sử dụng thuật ngữ “bản quyền” (copyright) nhiều hơn vì mục đích thương mại. Việc sử dụng thuật ngữ “bản

quyền” nhấn mạnh đến quyền sao chép, nhân bản tác phẩm thay cho quyền nhân thân tác giả. Hai thuật ngữ này có ý nghĩa tương tự nhưng trong các văn bản pháp luật chính thức của Việt Nam chỉ sử dụng thuật ngữ “quyền tác giả”.²

Quyền tác giả phát sinh kể từ khi tác phẩm được sáng tạo và được thể hiện dưới một hình thức vật chất nhất định, không phân biệt nội dung, chất lượng, hình thức, phương tiện, ngôn ngữ, đã công bố hay chưa công bố, đã đăng ký hay chưa đăng ký.³ Có thể hiểu rằng, các tác phẩm được sáng tạo kể cả được viết trên giấy, lưu trên ổ đĩa, USB, ứng dụng hỗ trợ trên điện thoại, máy tính,...; được thể hiện bằng tiếng Việt, tiếng Anh hay bất kỳ ngôn ngữ nào, đều sẽ được bảo hộ theo cơ chế tự động.

Theo đó, xâm phạm quyền tác giả là hành vi chiếm đoạt, sao chép, mạo danh tác giả, công bố, phân phối tác phẩm, sửa chữa, cắt xén hoặc xuyên tạc tác phẩm dưới bất kỳ hình thức nào gây phương

hại đến danh dự và uy tín của tác giả mà không có sự đồng ý của tác giả/chủ sở hữu.⁴ Cụ thể về các hành vi xâm phạm quyền tác giả trong lĩnh vực báo chí trên mạng Internet, Điều 20(4) Nghị định 72/2013/NĐ-CP⁵ quy định: “Trang thông tin điện tử cá nhân là trang thông tin điện tử do cá nhân thiết lập hoặc thiết lập thông qua việc sử dụng dịch vụ mạng xã hội để cung cấp, trao đổi thông tin của chính cá nhân đó, không đại diện cho tổ chức hoặc cá nhân khác và không cung cấp thông tin tổng hợp”. Điều 3(20) Luật Báo chí⁶ cũng quy định: “Trang thông tin điện tử tổng hợp là sản phẩm thông tin có tính chất báo chí của cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp cung cấp thông tin tổng hợp trên cơ sở đăng đường dẫn truy cập tới nguồn tin báo chí hoặc trích dẫn nguyên văn, chính xác nguồn tin báo chí theo quy định về sở hữu trí tuệ”. Do đó, bất kỳ hành vi sử dụng bài viết mà không xin phép, thỏa thuận để trả tiền nhuận bút, thù lao cho tác giả bị xem là hành vi xâm phạm quyền

¹ Luật Sở hữu trí tuệ 2005, Điều 4(2)

² ‘Sự khác nhau giữa quyền tác giả và bản quyền’, Bảo hộ Thương hiệu, <<https://baohothuonghieuhieu.com/banquyen/tin-chi-tiet/su-khac-nhau-giua-quyen-tac-gia-va-ban-quyen/2100.html>> truy cập ngày 27/04/2021

³ Luật Sở hữu trí tuệ 2005, Điều 6(1)

⁴ Luật Sở hữu trí tuệ 2005, Điều 28

⁵ Nghị định 72/2013/NĐ-CP Quy định về Quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ Internet và thông tin trên mạng, Điều 20(4)

⁶ Luật Báo chí 2016, Điều 3(20)

tác giả (trừ các trường hợp ngoại lệ được quy định tại Điều 25⁷ và Điều 26⁸ Luật SHTT 2005).

1.2. Tác phẩm báo chí

Thuật ngữ “tác phẩm” luôn song hành với tác giả. Tác phẩm là sản phẩm sáng tạo trong lĩnh vực văn học, nghệ thuật và khoa học thể hiện bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào.⁹ Từ đó mở rộng ra, tác phẩm báo chí là tác phẩm có nội dung độc lập và cấu tạo hoàn chỉnh, bao gồm các thể loại: Phóng sự, ghi nhanh, tường thuật, phỏng vấn, phản ánh, điều tra, bình luận, xã luận, chuyên luận, ký báo chí và các thể loại báo chí khác nhằm đăng, phát trên báo in, báo nói, báo hình, báo điện tử hoặc các phương tiện khác.¹⁰ Theo quy định tại Điều 14(1) Luật SHTT 2005, tác phẩm báo chí là một trong các loại hình tác phẩm được bảo hộ bởi quyền tác giả.¹¹ Trong phạm vi bài viết này, nhóm tác giả sẽ sử dụng thuật ngữ “bản quyền báo chí” để đề cập đến quyền tác giả đối với tác phẩm báo chí.

2. Thực trạng về xâm phạm quyền tác giả đối với tác phẩm báo chí trên mạng Internet

Trong thời đại bùng nổ công nghệ số thì bản quyền báo chí trên mạng Internet đang là một vấn đề hết sức được quan tâm. Ở nước ta hiện nay, xâm phạm quyền tác giả nói chung, quyền tác giả đối với tác phẩm báo chí trên mạng nói riêng còn rất phổ biến và khó

kiểm soát.¹² Các trang thông tin điện tử tổng hợp và đăng tải thông tin một cách tràn lan. Trên thực tế, ngoài các trang báo trực tuyến trong nước thì một số mạng xã hội xuyên biên giới như: Facebook, Instagram, Twitter,... cũng có dấu hiệu xâm phạm đến quyền tác giả. Các bài viết có thể lấy của nhau một phần nội dung hoặc lấy toàn bộ.¹³ Hiện nay, một số bài viết chỉ mang tính chất tổng hợp các nội dung được góp nhặt từ nhiều nguồn, mỗi nguồn một phần nhỏ mà không thêm trích dẫn khoa học, hành vi này được xem là đã xâm phạm quyền tác giả theo quy định pháp luật về sở hữu trí tuệ.

Google có nguồn doanh thu quảng cáo từ bản quyền báo chí là công cụ tìm kiếm Google, và trước đây là trang tổng hợp tin tức Google News. Đối với Google News là một trang tổng hợp tin tức, Google News thường lấy câu giật tiêu đề và câu dẫn của bài báo, người đọc nếu muốn xem toàn bộ bài báo thì sẽ được dẫn đến trang chính chủ của bài báo đó, trang chính chủ đó có thể cho đọc miễn phí hoặc có trả phí. Dù vậy, vấn đề vẫn là bản quyền báo chí của bài báo nằm ở “câu giật tiêu đề” và “câu dẫn” của bài báo, vì đây là những thứ tạo nên giá trị bản quyền của bài báo nhưng lại bị Google News sử dụng và nhận doanh thu quảng cáo từ những bài báo tổng hợp. Đây không chỉ là thực trạng của Google News mà còn ở một số trang tổng hợp tin tức

lớn như: Apple News, Microsoft News, Yahoo News, Flipboard,...¹⁴ Trong khi đối với công cụ tìm kiếm Google, Google sẽ trích câu tiêu đề và câu dẫn liên quan đến bài báo đề xuất cho người dùng, và Google có nguồn doanh thu quảng cáo từ việc trả kết quả tìm kiếm của người dùng.¹⁵

Còn đối với Facebook, một trong những nội dung được người dùng tạo ra phổ biến nhất là trích dẫn những thông tin từ báo chí kèm theo đường dẫn, và Facebook có doanh thu quảng cáo từ những nội dung trích dẫn bài báo. Nhiều người chọn Facebook để quảng cáo một phần vì ở đó có nhiều người đọc và bình luận dựa trên tin bài của bài báo.¹⁶

Điểm chung của những ví dụ trên là bản quyền báo chí bị vi phạm vì bị các doanh nghiệp nền tảng kỹ thuật số sử dụng những phần tạo nên giá trị bản quyền bài báo là những câu “giật tiêu đề” và “câu dẫn” để thu về nguồn doanh thu quảng cáo. Theo ông Nguyễn Thanh Lâm - Cục trưởng Cục báo chí, Bộ Thông tin truyền thông: “Theo số liệu từ Ngân hàng Nhà nước, tiền quảng cáo của các công ty, nhãn hàng trong nước được chuyển cho Facebook và Google đều tăng và chiếm tới 80% số tiền quảng cáo... Mỗi năm 900 triệu USD tiền quảng cáo chảy ra nước ngoài”.¹⁷ Từ đó thấy được chỉ riêng tại Việt Nam, Google và Facebook mỗi năm thu về số tiền rất lớn từ

⁷ Luật Sở hữu trí tuệ 2005 quy định các trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép, không phải trả tiền nhuận bút, thù lao, Điều 25

⁸ Luật Sở hữu trí tuệ 2005 quy định các trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép nhưng phải trả tiền nhuận bút, thù lao, Điều 26

⁹ Luật Sở hữu trí tuệ 2005, Điều 4(7)

¹⁰ Nghị định 22/2018/NĐ-CP Quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật sở hữu trí tuệ năm 2005 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật sở hữu trí tuệ năm 2009 về quyền tác giả, quyền liên quan, Điều 9

¹¹ Luật Sở hữu trí tuệ 2005, Điều 14(1)

¹² Trần Mạnh Hùng, ‘Cần cải thiện khung pháp lý về quyền tác giả’, Báo Nhân dân (28/12/2018), <<https://nhandan.com.vn/tieu-diem-hangthang/can-cai-thien-khung-phap-ly-ve-quyen-tac-gia-345225/>> truy cập ngày 28/02/2021

¹³ Trần Hồng Phong, ‘Ấn cập tác phẩm báo chí tràn lan trên mạng’, Báo Người lao động (11/11/2020), <<https://nld.com.vn/cong-nghe/an-cap-tac-pham-bao-chi-tran-lan-tren-mang-20201110211022981.htm>> truy cập ngày 04/04/2021

¹⁴ Nguyễn Văn Phú, ‘Bảo vệ bản quyền báo chí: Phải sửa luật để loại bỏ “trang tin điện tử tổng hợp”’, Tạp chí Kinh tế Sài Gòn (05/11/2020), <<https://www.thesaigontimes.vn/310285/bao-ve-ban-quyen-bao-chi-phai-sua-luat-de-loai-bo-trang-tin-dien-tu-tong-hop.html>> truy cập ngày 03/05/2021

¹⁵ Tlđđ, n12

¹⁶ Tlđđ, n12

¹⁷ Thanh Sơn, ‘Cơ quan báo chí không thể đơn độc chống vi phạm bản quyền tác phẩm’, Tạp chí Tài chính (05/11/2020), <<https://tapchitaichinh.vn/su-kien-doanh-nghiep/co-quan-bao-chi-khong-the-don-doc-chong-vi-pham-ban-quyen-tac-pham-329621.html>> truy cập ngày 13/05/2021

tiền quảng cáo trên nền tảng số của họ, một trong số đó là từ các nguồn báo chí.

Việt Nam đang dần bắt kịp xu hướng hội nhập quốc tế và đã có bước tiến trong hệ thống pháp luật về sở hữu trí tuệ. Tuy nhiên về phương diện bảo vệ bản quyền báo chí, Việt Nam vẫn đang phải đối mặt với các khó khăn trong việc xử lý các vi phạm và đang cần những biện pháp giải quyết kịp thời và hiệu quả để giảm thiểu tình trạng này trong tương lai.

3. Kinh nghiệm của Úc

3.1. Hoàn cảnh ra đời của Bộ Quy tắc Thương lượng Truyền thông 2021

Vào khoảng năm 2017, Ủy ban Cạnh tranh và Người tiêu dùng Úc (ACCC) đã đề xuất bộ quy tắc tự nguyện nhằm giải quyết sự mất cân bằng trong đàm phán giữa các nền tảng kỹ thuật số lớn và các doanh nghiệp truyền thông. Dựa trên đề xuất này, vào năm 2019, Chính phủ Úc yêu cầu các bên liên quan và ACCC cùng xây dựng, phát triển thành một bộ quy tắc. Tuy nhiên, đến tháng 4/2020, Chính phủ Úc nhận thấy các doanh nghiệp không đạt được thỏa thuận bằng sự tự nguyện, do đó cần có một cơ chế bắt buộc các doanh nghiệp cần phải đạt được những thỏa thuận đó. Vì thế sau đó, Chính phủ Úc yêu cầu soạn thảo một bộ quy tắc có tính chất bắt buộc. Bộ quy tắc được soạn thảo đó được trình lên và được Chính phủ Úc giới thiệu Dự thảo vào tháng 7 cùng năm, sau khi thực hiện thêm vài sửa đổi.¹⁸ Dự thảo luật của Úc có tên gọi là “Bộ Quy tắc Thương lượng

Truyền thông 2021” (News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code 2021) (sau đây sẽ gọi là “Bộ Quy tắc”).¹⁹

Bộ Quy tắc yêu cầu Google và Facebook phải thương lượng trả phí với các doanh nghiệp truyền thông, trong trường hợp không đạt được thỏa thuận thì sẽ có cơ chế trọng tài để quyết định mức phí, hoặc chịu mức phạt nếu không tuân thủ quyết định đó. Vào tháng 1/2021, Google đe dọa sẽ bỏ công cụ tìm kiếm ra khỏi Úc, và Facebook đe dọa sẽ chặn người dùng Facebook ở Úc trong việc chia sẻ và đăng tải đường liên kết về tin tức. Dù vậy, sau đó Google đã chấp nhận tiến hành thương lượng, còn Facebook vẫn không thay đổi quan điểm.²⁰ Theo thông báo của Facebook vào ngày 17/2/2021, người dùng Facebook ở Úc không thể chia sẻ và tìm thấy bất kỳ nội dung tin tức nào của Úc và quốc tế nhằm phản đối Dự luật. Tuy nhiên, vào ngày 21/2/2021, Facebook đã thông báo rằng họ đã đạt được thỏa thuận với Chính phủ Úc và khôi phục lại việc truy cập mạng xã hội này cho người dân Úc.²¹ Cụ thể, Úc đã đưa ra 4 sửa đổi cho Dự luật liên quan đến cơ chế trọng tài bắt buộc và cơ chế hòa giải.²²

3.2. Điểm tiến bộ của Bộ Quy tắc

3.2.1. Tạo ra cơ chế bắt buộc các doanh nghiệp nền tảng kỹ thuật số phải đàm phán với doanh nghiệp tin tức

Trước tiên, theo Điều 52E(1) Dự luật, “dịch vụ nền tảng kỹ thuật số được chỉ định” (designated digital platform service) và “doanh

ng nghiệp nền tảng kỹ thuật số được chỉ định” (designated digital platform corporation) sẽ được xác định bởi Bộ trưởng Ngân khố, cụ thể Facebook và Google là hai đối tượng điều chỉnh điển hình của Bộ Quy tắc này. Theo khoản 2 điều này, doanh nghiệp đó, trực tiếp hoặc có liên quan, có thể tự mình hoặc cùng với một hoặc nhiều hơn một doanh nghiệp thành viên khác của một doanh nghiệp lớn, vận hành hoặc điều khiển dịch vụ.

Trước khi xác định một doanh nghiệp có phải thuộc “doanh nghiệp nền tảng kỹ thuật số được chỉ định” của Bộ Quy tắc hay không, Chính phủ Úc cần xem xét hai yếu tố: (1) mức độ bất cân xứng trong lợi thế thỏa thuận giữa doanh nghiệp tin tức Úc và doanh nghiệp nền tảng kỹ thuật số đó; (2) mức độ đóng góp cho sự duy trì nền công nghiệp tin tức của Úc thông qua thỏa thuận liên quan đến nội dung tin tức của doanh nghiệp tin tức Úc đó.²³

Từ việc xác định đối tượng điều chỉnh của Bộ Quy tắc, Quốc hội đã rất linh hoạt trong việc xác định đối tượng khi trao quyền xác định cho cơ quan hành pháp là Chính phủ, thay vì định nghĩa đối tượng một cách cứng nhắc. Lý do cho việc trao quyền này được thể hiện rõ khi quy định phải xem xét sự bất cân xứng trong lợi thế thỏa thuận và mức độ đóng góp của doanh nghiệp nền tảng kỹ thuật số cho sự phát triển kinh tế Úc.

3.2.2. Tạo ra cơ chế đàm phán, hòa giải giữa các doanh nghiệp nền tảng kỹ thuật số và doanh nghiệp tin tức

¹⁸ Pranav Mukul, Anil Sasi, ‘Explained: In Australia versus Facebook, issues affecting media everywhere’, *The Indian Express* (24/02/2021), <<https://indianexpress.com/article/explained/facebook-australia-law-media-7196280/>> truy cập ngày 13/05/2021

¹⁹ The Parliament of the Commonwealth of Australia, House Of Representatives, <https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/legislation/bills/r6652_aspassed/toc_pdf/20177b01.pdf;fileType=application%2Fpdf> truy cập ngày 12/05/2021

²⁰ Tlđđ, n19

²¹ William Easton, ‘Changes to Sharing and Viewing News on Facebook in Australia’, *About Facebook Newsroom* (22/02/2021), <<https://about.fb.com/news/2021/02/changes-to-sharing-and-viewing-news-on-facebook-in-australia/>> truy cập ngày 13/05/2021

²² Trần Phương, ‘Đạt thỏa thuận với Úc, Facebook sẽ bỏ chặn chia sẻ tin tức’, *Báo Tuổi Trẻ* (23/02/2021), <<https://congnghe.tuoiitre.vn/facebook-se-bo-chan-chia-se-tin-tuc-o-uc-20210223130810105.htm>> truy cập ngày 12/05/2021

²³ Treasury Law Amendments Bill 2021 (TLAB 2021), s 52E(3)

Trong trường hợp doanh nghiệp tin tức và doanh nghiệp nền tảng kỹ thuật số không đạt được thỏa thuận về tiền bản quyền, các bên phải tiến hành hòa giải nếu các bên không đạt được thỏa thuận bằng thương lượng trong vòng 3 tháng từ lúc doanh nghiệp tin tức gửi thông báo yêu cầu thương lượng, hoặc các bên đồng ý chọn hòa giải để giải quyết tranh chấp.²⁴ Các hòa giải viên sẽ do Bộ Thông tin và Truyền thông Úc (Australian Communications and Media Authority - ACMA) chỉ định.²⁵

Hòa giải theo Bộ quy tắc này là một quy trình bắt buộc sau khi các bên không thể thương lượng thành công về tiền bản quyền. Đồng thời, tính ràng buộc của bước hòa giải này còn được thể hiện ở việc trong các trường hợp hòa giải có thể chấm dứt khi “các bên” cùng đồng ý không tiếp tục hòa giải.²⁶ Điều này có nghĩa là hòa giải không thể bị chấm dứt bởi ý chí riêng của một bên. Ngoài ra, hòa giải cũng có thể bị chấm dứt nếu các bên không đạt được thỏa thuận về tiền bản quyền sau 2 - 4 tháng kể từ khi bắt đầu hòa giải, hoặc hòa giải viên nhận thấy không thể tiếp tục cuộc hòa giải.²⁷

Sau khi hòa giải chấm dứt mà các bên vẫn không đạt được thỏa thuận nào, thì các bên sẽ tiến hành giải quyết tranh chấp thông qua trọng tài.²⁸

3.2.3. Tạo ra cơ chế trọng tài giữa các doanh nghiệp nền tảng kỹ thuật số và doanh nghiệp tin tức trong trường hợp không đạt được hòa giải thành

Khi bước vào giai đoạn giải quyết bằng trọng tài, trước tiên, các bên có quyền được thỏa thuận

chọn trọng tài để giải quyết tranh chấp của mình với số lượng là một hoặc ba trọng tài viên. Trong trường hợp các bên không chỉ định được trọng tài viên, ACMA xem xét các trọng tài viên có đủ chuyên môn về kinh tế, pháp luật,... liên quan đến vụ việc sẽ được ACMA xem xét có đủ khả năng tham gia vào hội đồng trọng tài hay không.²⁹

Các vấn đề sẽ được hội đồng trọng tài cân nhắc để đưa ra phán quyết bao gồm các yếu tố như lợi nhuận của doanh nghiệp nền tảng kỹ thuật số từ bản quyền báo chí của doanh nghiệp tin tức và ngược lại, các chi phí hợp lý của doanh nghiệp tin tức để tạo ra được các tác phẩm báo chí, và cân nhắc việc các chi phí trên có tạo ra gánh nặng quá mức đối với lợi ích thương mại của doanh nghiệp nền tảng kỹ thuật số hay không, cũng như là xem xét về mức độ bất cân xứng trong lợi thế đàm phán giữa các bên.³⁰

Như vậy, với cơ chế hòa giải và trọng tài, thỏa thuận về tiền bản quyền giữa doanh nghiệp tin tức và doanh nghiệp nền tảng kỹ thuật số sẽ đạt được một cách hiệu quả hơn. Thỏa thuận cụ thể giữa các bên sẽ không bị công khai nhờ sử dụng thiết chế tư nhân, từ đó đảm bảo không ảnh hưởng đến công việc kinh doanh khác của các bên.

4. Một số kinh nghiệm cho pháp luật Việt Nam về bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm báo chí trên nền tảng trực tuyến

4.1. Quy định doanh nghiệp nền tảng kỹ thuật số phải trả tiền bản quyền báo chí

Hiện nay, Điều 25 Luật SHTT 2005 quy định về các trường hợp

sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép, không phải trả tiền nhuận bút, thù lao, trong đó có trường hợp “Trích dẫn hợp lý tác phẩm mà không làm sai ý tác giả để bình luận hoặc minh họa trong tác phẩm của mình” (khoản b). Cụ thể, theo Điều 23 Nghị định số 22/2018/NĐ-CP về quy định một số điều và biện pháp thi hành Luật sở hữu trí tuệ năm 2005 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật sở hữu trí tuệ năm 2009 về quyền tác giả và quyền liên quan, phần trích dẫn chỉ nhằm mục đích giới thiệu, bình luận hoặc làm sáng tỏ vấn đề được đề cập trong tác phẩm của mình, và phần trích dẫn từ tác phẩm được sử dụng để trích dẫn không gây phương hại đến quyền tác giả đối với tác phẩm được sử dụng để trích dẫn; phù hợp với tính chất, đặc điểm của loại hình tác phẩm được sử dụng để trích dẫn. Như đã phân tích, những phần tạo nên giá trị bản quyền bài báo đó là những “câu giết tiêu đề” và “câu dẫn” của bài báo, việc các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trung gian sử dụng chúng nhằm mục đích thương mại là thu tiền quảng cáo, điều này dẫn đến tác giả bài báo không nhận được lợi nhuận xứng đáng từ tiền quảng cáo đó.

Vì vậy, cần có quy định về việc các doanh nghiệp nền tảng kỹ thuật số sử dụng những tác phẩm báo chí đã công bố không phải xin phép chủ sở hữu bản quyền báo chí nhưng phải trả tiền. Điều này được quy định trong Điều 26 Luật SHTT 2005, nhưng chỉ giới hạn với đối tượng là tổ chức phát sóng sử dụng tác phẩm đã công bố để thực hiện chương trình phát sóng.³¹ Dự thảo Luật SHTT có quy định các trường hợp tác phẩm đã

²⁴ TLAB 2021 s 52ZIA(1)

²⁵ TLAB 2021, s 52ZIA(4)

²⁶ TLAB 2021, s 52ZIC(1)(d)

²⁷ TLAB 2021, s 52ZIC(1)

²⁸ TLAB 2021, s 52ZL(2)

²⁹ TLAB 2021, s 52ZK & 52ZM

³⁰ TLAB 2021, s 52ZZ

³¹ Luật Sở hữu trí tuệ 2005, Điều 26

công bố không phải xin phép chủ sở hữu tác phẩm nhưng phải trả tiền bản quyền, trong đó có quy định tổ chức, cá nhân sử dụng tác phẩm được định hình trên bản ghi âm, ghi hình đã công bố trong hoạt động kinh doanh, thương mại không phải xin phép, nhưng phải trả tiền bản quyền theo thỏa thuận cho chủ sở hữu quyền tác giả kể từ khi sử dụng; trường hợp không thỏa thuận được thì thực hiện hiệp thương giá theo quy định của Chính phủ hoặc khởi kiện tại Tòa án theo quy định của pháp luật.³² Điều này bị giới hạn chỉ đối với những tác phẩm “được định hình trên bản ghi âm, ghi hình đã công bố”, trong khi trên các nền tảng kỹ thuật số, các tác phẩm báo chí được định hình bằng văn bản theo bằng đường dẫn liên kết đến bài viết gốc và bị trích những phần quan trọng nhất của bài báo. Vì vậy Dự thảo cần sửa đổi, bổ sung thêm vào Điều 26 Luật SHTT hiện hành như sau: “Tổ chức sử dụng tác phẩm báo chí đã công bố để thu tiền dưới bất kỳ hình thức nào không phải xin phép, nhưng phải trả tiền bản quyền cho chủ sở hữu quyền tác giả kể từ khi sử dụng. Mức tiền bản quyền, quyền lợi vật chất khác và phương thức thanh toán do các bên thỏa thuận.”

Ngoài ra, Chính phủ sẽ quy định về những hành vi “thu tiền dưới bất kỳ hình thức nào” đối với loại hình tác phẩm báo chí, để có những quy định về các hình thức thu lợi nhuận của các doanh nghiệp kỹ thuật số đối với tác phẩm báo chí trên nền tảng của họ. Từ đó có căn cứ pháp lý cụ thể hơn để xác định hành vi vi phạm bản quyền báo chí trong trường hợp không xin phép và cũng không trả tiền bản quyền.

4.2. Bổ sung cơ chế thỏa thuận bắt buộc bằng hòa giải, trọng tài giữa doanh nghiệp nền tảng kỹ thuật số và cơ quan báo chí về tiền bản quyền báo chí

Luật Úc có quy định về cơ chế thỏa thuận bắt buộc về tiền bản quyền báo chí theo thứ tự thương lượng, hòa giải và trọng tài. Trong khi Luật SHTT 2005 có cơ chế thỏa thuận mang tính chất thương lượng hoặc khởi kiện tại Tòa án theo quy định của pháp luật³³, còn Dự thảo Luật SHTT còn đề cập thêm trường hợp các bên không thỏa thuận được thì thực hiện hiệp thương giá theo quy định của Chính phủ.³⁴

Với góc nhìn của Dự thảo, trước tiên, hiệp thương giá là việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền tổ chức và làm trung gian cho bên mua và bên bán thương lượng về mức giá mua, giá bán hàng hoá, dịch vụ thỏa mãn điều kiện hiệp thương giá theo đề nghị của một trong hai bên hoặc cả hai bên mua, bán hoặc khi có yêu

cầu của Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ, Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là Ủy ban nhân dân cấp tỉnh).³⁵ Tức là Dự thảo cho phép một trong các bên đề nghị một bên trung gian là cơ quan nhà nước có thẩm quyền để đưa ra quyết định về tiền bản quyền báo chí cần được thỏa thuận. Việc này có tính chất khá tương đồng với cơ chế hòa giải theo luật Úc, là cần một bên trung gian để giúp các bên đạt được thỏa thuận, nhưng khác với hòa giải, hiệp thương giá có tính ràng buộc các bên theo một cách nhất định. Vì theo hiệp thương giá, trong trường hợp các bên không đạt được thỏa thuận về tiền bản quyền, tổ chức hiệp thương giá sẽ được ra giá tạm thời và các bên phải thi hành theo giá tạm thời này trong vòng 6 tháng, trong thời hạn 6 tháng đó, các bên được tiếp tục thương thảo về giá, sau thời hạn thì các bên sẽ tiếp tục tiến hành hiệp thương giá.³⁶ Điều này sẽ dẫn đến việc gây tổn thời gian của các bên mà không đạt được thỏa thuận theo mong muốn so với thời gian từ 2 - 4 tháng hòa giải theo luật Úc.

Dự thảo cũng quy định khả năng khởi kiện ra Tòa án để đưa ra được tiền bản quyền theo phán quyết của Tòa án. Đây là khả năng cuối cùng để đạt được thỏa thuận và có tính ràng buộc giữa các bên. Tuy nhiên, điểm bất lợi của phương án khởi kiện ra Tòa án là các bên không được lựa chọn những người có thẩm quyền xét xử. Còn nếu theo luật Úc, phương án trọng tài cho phép các bên lựa chọn trọng tài viên, dẫn đến tính thuyết phục của phán quyết trọng tài có phần khách quan và thuyết phục hơn.

Qua đó, ngoài cơ chế hiệp thương giá và khởi kiện ra Tòa án theo Dự thảo Luật SHTT, Dự thảo cũng nên bổ sung thêm phương án hòa giải và trọng tài vào để thêm tính lựa chọn cho các bên trong việc định giá tiền bản quyền báo chí.

³² Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ ngày 17/11/2020 (Dự thảo Luật SHTT), Điều 1(7)

³³ Luật Sở hữu trí tuệ 2005, Điều 26(1)

³⁴ Dự thảo Luật SHTT, Điều 1(7)

³⁵ Luật Giá 2012, Điều 4(7)

³⁶ Luật Giá 2012, Điều 25

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

Văn bản pháp luật

1. Luật Sở hữu trí tuệ 2005 (sửa đổi, bổ sung năm 2009, 2019)
2. Luật Báo chí 2016
3. Luật Giá 2012
4. Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ ngày 17/11/2020 (Dự thảo Luật SHTT)
5. Nghị định 72/2013/NĐ-CP Quy định về Quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ Internet và thông tin trên mạng
6. Nghị định 22/2018/NĐ-CP Quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật sở hữu trí tuệ năm 2005 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật sở hữu trí tuệ năm 2009 về quyền tác giả, quyền liên quan

Sách và bài viết

1. Treasury Law Amendments Bill 2021 (TLAB 2021)
2. 'Sự khác nhau giữa quyền tác giả và bản quyền' *Bảo hộ Thương hiệu* <<https://baohothuonghieu.com/banquyen/tin-chi-tiet/su-khac-nhau-giua-quyen-tac-gia-va-ban-quyen/2100.html>>
3. Trần Mạnh Hùng, 'Cần cải thiện khung pháp lý về quyền tác giả', *Báo Nhân dân hằng tháng* (28/12/2018) <<https://nhandan.com.vn/tieu-diem-hangthang/can-cai-thien-khung-phap-ly-ve-quyen-tac-gia-345225/>>
4. Trần Hồng Phong, 'Ăn cắp tác phẩm báo chí tràn lan trên mạng', *Báo Người lao động* (11/11/2020)

<<https://nld.com.vn/cong-nghe/an-cap-tac-pham-bao-chi-tran-lan-tren-mang-20201110211022981.htm>>

5. Nguyễn Vạn Phú, 'Bảo vệ bản quyền báo chí: Phải sửa luật để loại bỏ "trang tin điện tử tổng hợp"', *Tạp chí Kinh tế Sài Gòn* (05/11/2020) <<https://www.thesaigontimes.vn/310285/bao-ve-ban-quyen-bao-chi-phai-sua-luat-de-loai-bo-trang-tin-dien-tu-tong-hop.html>>
6. Thanh Sơn, 'Cơ quan báo chí không thể đơn độc chống vi phạm bản quyền tác phẩm', *Tạp chí Tài chính* (05/11/2020) <<https://tapchitaichinh.vn/su-kien-doanh-nghiep/co-quan-bao-chi-khong-the-don-doc-chong-vi-pham-ban-quyen-tac-pham-329621.html>>
7. Pranav Mukul, Anil Sasi, 'Explained: In Australia versus Facebook, issues affecting media everywhere', *The Indian Express* (24/02/2021) <<https://indianexpress.com/article/explained/facebook-australia-law-media-7196280/>>
8. The Parliament of the Commonwealth of Australia, House Of Representatives <https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/legislation/bills/r6652_aspassed/toc_pdf/20177b01.pdf;fileType=application%2Fpdf>
9. William Easton, 'Changes to Sharing and Viewing News on Facebook in Australia', *About Facebook Newsroom* (22/02/2021) <<https://about.fb.com/news/2021/02/changes-to-sharing-and-viewing-news-on-facebook-in-australia/>>
10. Trần Phương, 'Đạt thỏa thuận với Úc, Facebook sẽ bỏ chặn chia sẻ tin tức', *Báo Tuổi Trẻ* (23/02/2021) <<https://congnghe.tuoitre.vn/facebook-se-bo-chan-chia-se-tin-tuc-o-uc-20210223130810105.htm>>

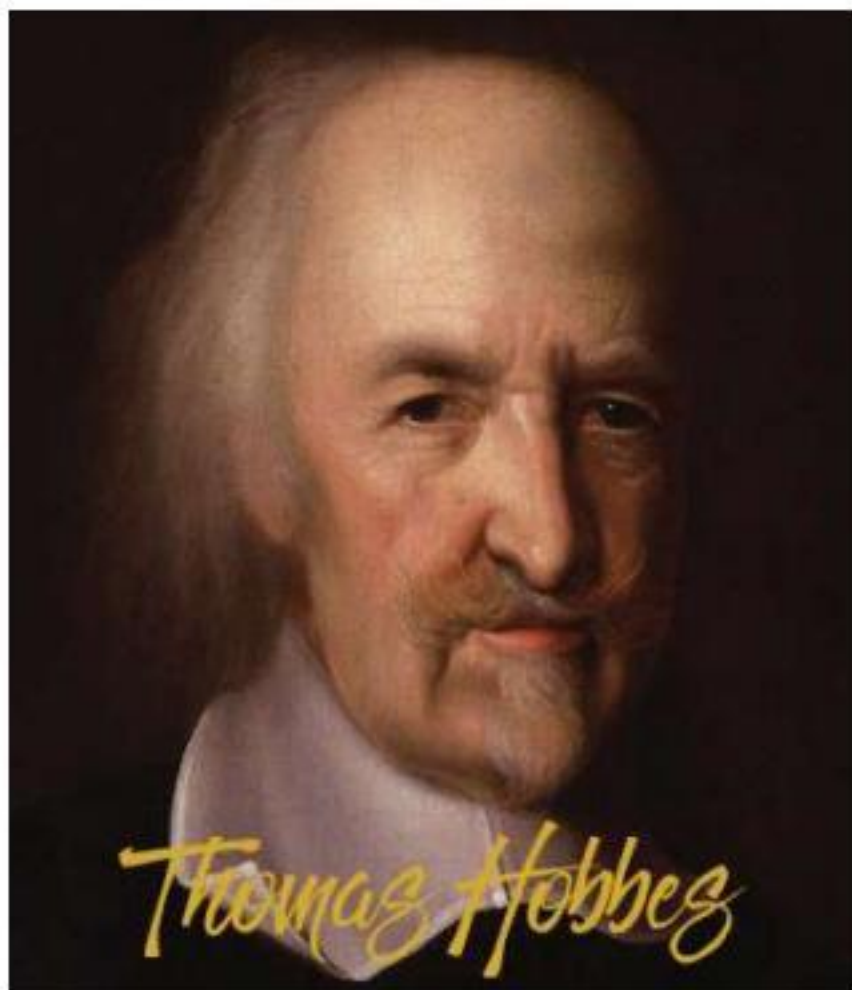
THOMAS HOBBS VÀ THUYẾT KHẾ ƯỚC XÃ HỘI

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

Thomas Hobbes được nhiều người biết đến biết đến là một trong những nhà tư tưởng quan trọng nhất của nền chính trị phương Tây và là người đi trước cho ngành khoa học chính trị hiện đại. Vào thời điểm hỗn loạn chính trị căng thẳng ở Anh, với cuộc nội chiến diễn ra từ năm 1642 - 1651, Hobbes đã tạo nên một tác phẩm nổi bật nhất trong cuộc đời của mình, mang tên "Leviathan". Qua đó, ông giải thích mối quan hệ giữa Nhà nước và công dân thông qua một hiệp ước đồng thuận (khế ước xã hội) trong mối quan hệ quyền lực giữa người cai trị và người bị trị. Với những lập luận chặt chẽ của mình, thuyết khế ước xã hội đã có sức ảnh hưởng đến Hiến pháp Hoa Kỳ cũng như các nhà tư tưởng thế hệ sau.

1. Thomas Hobbes - quá trình hình thành tư tưởng và con đường trở thành một triết gia chính trị

Thomas Hobbes, sinh ngày 05/4/1588 trong một gia đình mục sư tại thị trấn Wiltshire - Anh. Vì những biến cố của gia đình¹, cậu bé Hobbes đã được người chú khá giả - Francis Hobbes nhận nuôi dưỡng và giáo dục. Với thành tích học tập xuất sắc của mình từ khi được đưa vào học ở một trường tự do, Hobbes đã được gửi đến trường Magdalen Hall, Oxford vào năm 15 tuổi.



Thomas Hobbes (1588 - 1679)

Năm 1608, ông tốt nghiệp cử nhân loại giỏi tại Oxford, sau đó được mời ở lại trường giảng môn Logic học, song ông đã từ chối vì muốn dành thời gian cho nghiên cứu khoa học và làm gia sư cho con trai của William Cavendish, người sau này kế vị cha mình với tư cách là Bá tước thứ hai của Devonshire. Trong suốt nhiều thập kỷ, Hobbes đã phục vụ gia đình và các cộng sự của họ với tư cách là người phiên dịch, người đồng hành, người quản lý tài khoản, đại diện kinh doanh, cố vấn chính trị và cộng tác viên khoa học. Có thể nói, gia đình Cavendish là người bảo trợ quan trọng trong cả cuộc đời của Hobbes, nhờ đó mà ông được tiếp cận với những cuốn sách quý giá cũng như có cơ hội học tập cao hơn, đi du lịch và hình thành các mối quan hệ học thuật lâu dài. Chính nhờ mối quan hệ với gia đình Cavendish mà Hobbes đã quen biết Lãnh chúa Francis Bacon và Galileo, cả hai đều là những nhân vật trung tâm trong Cách mạng Khoa học và có ảnh hưởng to lớn đến quá trình hình thành tư tưởng và phát triển trí tuệ của Hobbes sau này.²

Những năm 1630 đánh dấu một thời kỳ phát triển trí tuệ tuyệt vời của Hobbes. Trong suốt khoảng thời gian này, ông đã mở rộng việc theo đuổi học thuật của mình bao gồm các nghiên cứu về khoa học (đặc biệt là quang học), toán học (đặc biệt là hình học) và chính trị. Đến năm 1640, Hobbes đã hoàn thành tác phẩm chính trị đầu tiên của mình - "The Elements of Law Natural and Politic" - được lưu hành dưới dạng bản thảo và được xuất bản vào một thập kỷ sau đó thành hai tập, "Human Nature" và "De Corpore Politico". Hobbes đã mở rộng và phát triển lý thuyết chính trị của mình trong các tác phẩm tiếp theo, bao gồm cả "De Cive" (1642) và tác phẩm "Leviathan" - phiên bản tiếng Anh đầy đủ hơn của "De Cive" xuất bản năm 1651, một tác phẩm triết học bàn về con người đi đến đến sự hình thành xã hội thông qua bản khế ước và cuối cùng là sự ra đời của nhà nước lý tưởng dưới hình thức quân chủ chuyên chế. Qua đó, "Leviathan" đã đặt nền móng cho tư tưởng chính trị hiện đại với khái niệm "khế ước xã hội".

¹ Cha của ông (cũng tên Thomas) là một giáo sĩ có trình độ học vấn thấp, vào năm 1604, người bị buộc phải chạy trốn khỏi Wiltshire đến London sau một cuộc tranh cãi bằng lời nói và thể xác với một cha sở từ một giáo xứ gần đó. Ông đã nhờ người anh khá giả của mình ở London chăm sóc ba anh em của Hobbes.

² Jon Rick, 'Hobbes', Columbia College <<https://www.college.columbia.edu/core/content/hobbes>> truy cập ngày 31/3/2021

2. Thuyết Khế ước xã hội trong tác phẩm “Leviathan” - học thuyết nền tảng của các thể chế dân chủ hiện đại

Tác phẩm “Leviathan” hiện được công nhận là nền tảng của triết học chính trị phương Tây, đặc biệt là các ý tưởng của nó về một “khế ước xã hội” giữa kẻ thống trị và kẻ bị trị. Theo đó, Hobbes giới thiệu một bức chân dung chính trị mô tả cách một nhà nước hùng mạnh được tạo thành từ khối thống nhất của tất cả các công dân thông qua bản khế ước xã hội, nhằm bảo vệ từng thành viên và trên hết là đảm bảo sự hòa bình, không có xung đột nội bộ.

Thuyết khế ước xã hội là học thuyết chính trị - pháp lý có nguồn gốc từ xã hội Hy Lạp cổ đại, theo đó, thuyết này nêu lên một thỏa thuận thực tế hoặc giả thuyết, giữa những người bị trị và những người cai trị của họ, đồng thời xác định các quyền và nghĩa vụ của mỗi người. ‘Các lý thuyết về khế ước xã hội khác nhau tùy theo mục đích của chúng: một số được thiết kế để biện minh cho quyền lực của người cầm quyền, trong khi đó những lý thuyết khác nhằm bảo vệ cá nhân khỏi sự áp bức của người cầm quyền, ở đây có nghĩa là một người nắm quá nhiều quyền lực’.³

Với tư cách là một triết gia chính trị, Thomas Hobbes đã biện minh cho chế độ quân chủ tuyệt đối.⁴ Thông qua tác phẩm “Leviathan”, ông cho rằng con người ban đầu vốn sống ở trạng thái tự nhiên, trong tình trạng vô chính phủ, khi chưa hề có sự cưỡng bức có tổ chức lên mỗi cá nhân và cuộc sống của con người vì thế mà “đơn độc, nghèo nàn, tồi tệ, tàn bạo và ngắn ngủi”⁵. Hobbes khái quát bức tranh ảm đạm ấy bằng câu cách ngôn của người La Mã cổ đại: “Con người với con người là chó sói”, tức là luôn sẵn sàng gây chiến với người khác để giành lấy cái mình muốn. Từ đây có thể thấy rằng khi nào con người sống mà không có quyền lực chung ràng buộc, họ sẽ ở trong tình trạng “chiến tranh của tất cả chống lại tất cả” - “war of all against all”⁶. Vì vậy, con người đã cùng nhau xây dựng thỏa ước (khế ước xã hội) nhằm thống nhất những quy tắc cộng đồng và qua đó xác lập quyền lực tối cao. ‘Sự chuyển quyền lẫn nhau ấy chính là khế ước (contract)’.⁷ Chuyển quyền hợp lý là phương tiện để tránh những mâu thuẫn, xung đột, từ đó duy trì hòa bình và đảm bảo ổn định xã hội.

3. Ảnh hưởng của thuyết Khế ước xã hội trong tư tưởng của các triết gia và các cuộc cách mạng sau này

Lý thuyết khế ước xã hội được John Locke, một trong những triết gia người Anh nổi tiếng nhất thế kỷ thứ 17,⁸

kế thừa và phát triển phù hợp với điều kiện lịch sử mới. Ông cho rằng khế ước xã hội chính là bản thỏa ước giữa các thành viên trong xã hội, theo đó con người sẽ từ bỏ quyền tự do tự nhiên - đổi lại họ được cộng đồng che chở và công nhận. Và nhà nước là tập hợp những người đại diện đứng ra bảo đảm sự tôn trọng bản thỏa ước ấy. Jean-Jacques Rousseau tiếp tục mở rộng vấn đề khi cho rằng quyền lực phải được trao cho những người đại diện cho ý chí nguyện vọng của quần chúng. ‘Nền tảng tư tưởng chính trị của Rousseau, thể hiện trong tác phẩm “Du Contrat Social” - Khế ước xã hội – nhà nước được thiết lập bởi một khế ước xã hội với quyền lực chính trị thuộc về toàn dân’.⁹ Chính những ý tưởng này đã châm ngòi cho cả cuộc Cách mạng Pháp và Mỹ. Thomas Jefferson, “người soạn thảo Tuyên ngôn Độc lập của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ”,¹⁰ tiếp tục hoàn thiện lý thuyết khi cho rằng quyền tự nhiên của con người phải là một phần của khế ước xã hội và quyền lực của nhà nước chỉ có thể thực hiện khi xuất phát từ sự đồng thuận của chính những người bị trị.

Như vậy, tác phẩm “Leviathan” của Thomas Hobbes cùng với những tác phẩm của các nhà tư tưởng tiếp nối như John Locke và Jean Jacques Rousseau đã tạo ra sức mạnh tinh thần cho các cuộc cách mạng tư sản diễn ra ở thế kỷ XVIII.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

Sách

1. Thomas Hobbes, *Leviathan* (Wordsworth Editions Ltd 2014)
2. Jean-Jacques Rousseau, *Khế ước xã hội* (dịch bởi Học viện công dân 2006 -2007)

Nguồn điện tử

1. Jon Rick, ‘Hobbes’, *Columbia College* <<https://www.college.columbia.edu/core/content/hobbes>>
2. Brian Duignan, ‘Social contract’, *Encyclopaedia Britannica* <<https://www.britannica.com/topic/social-contract>>
3. Phạm Hồng Anh, ‘John Locke – Nhà tư tưởng lớn của phong trào Khai sáng’ *Nghiên cứu quốc tế* <<http://nghienquocquocite.org/2015/07/20/john-locke/>>
4. Joseph Ellis, ‘Thomas Jefferson’, *Britannica.com* (2021) <<https://www.britannica.com/biography/Thomas-Jefferson>>

³ Brian Duignan, ‘Social contract’, *Encyclopaedia Britannica* <<https://www.britannica.com/topic/social-contract>> truy cập ngày 02/4/2021

⁴ Nhân dân cùng nhau thỏa thuận nhằm thiết lập một quyền lực chung, tức là nhà nước. Nhà nước mạnh, có quyền lực vô biên để đảm bảo an ninh công cộng, và quyền lực nhà nước đã được ông ví như con thủy quái Leviathan hung dữ trong Kinh Thánh khiến ai cũng sợ hãi và tuân phục, hướng hành vi của mình đến lợi ích chung.

⁵ Thomas Hobbes, *Leviathan* (NXB Wordsworth Editions Ltd 2014) 78

⁶ Thomas Hobbes, *tlđđ*, 87

⁷ Brian Duignan, *tlđđ*, 91

⁸ Phạm Hồng Anh, ‘John Locke – Nhà tư tưởng lớn của phong trào Khai sáng’, *Nghiên cứu quốc tế* <<http://nghienquocquocite.org/2015/07/20/john-locke/>> truy cập ngày 09/4/2021

⁹ Jean-Jacques Rousseau, *Khế ước xã hội* (dịch bởi Học viện công dân 2006 -2007) 6

¹⁰ Joseph Ellis, ‘Thomas Jefferson’, *Britannica.com* (2021) <<https://www.britannica.com/biography/Thomas-Jefferson>> truy cập ngày 10/4/2021

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND ITS FUTURE IN ARBITRATION* TRIỂN VỌNG CỦA TRÍ TUỆ NHÂN TẠO (AI) TRONG LĨNH VỰC TRỌNG TÀI

Dịch bởi: Đỗ Bùi Uyên Nhi (K20502C) & Nguyễn Ngọc Tú Linh (K20502C),
Sinh viên Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp. HCM

ABSTRACT

This paper examines Artificial Intelligence and its future in arbitration. Although the use of artificial intelligence is not widespread in arbitration and comes with several teething problems, the benefits that it offers the practice of arbitration are numerous. This is because, when it is embraced with an open mind, albeit with caution as well, artificial intelligence has the potential to revolutionize the practice of arbitration in the present as well as into the future. Specific attention is drawn to the numerous potentials that artificial intelligence offers towards achieving access to justice.

I. Introduction

1.1. Overview of Technology in Arbitration

While arbitration is often famed for its relatively high speed to litigation, more disputes that are increasingly complex in nature are being presented before it thereby rendering this speed trait illusory by the day. To maintain all the efficient characteristics of the arbitral process that has endeared it to the hearts of many parties that continue to seek resolution of their disputes through it, especially in this modern times, the use of technology and technical aids is becoming ever more necessary.

The use of technology in arbitration has been rising alongside the use of technology in the legal profession as a whole, an aspect that has been truly rapid and far-reaching in its impact over the years. The flexible nature of the framework governing arbitration has presented an even better incentive for the use of technology to thrive in arbitration than it would in other mechanisms of dispute resolution. Over the years therefore, the

DẪN NHẬP

Bài viết này xem xét những tác động trong tương lai của trí tuệ nhân tạo đối với lĩnh vực trọng tài. Tuy rằng việc ứng dụng công nghệ này vẫn chưa phổ biến trong lĩnh vực trọng tài và còn tồn tại một số bất cập ban đầu, nhưng cũng không thể phủ nhận vô số những lợi ích mà nó đã đem lại cho việc thực thi hoạt động trọng tài. Bởi lẽ, khi được tiếp nhận một cách cởi mở kèm theo sự thận trọng, trí tuệ nhân tạo sẽ mang đến nhiều triển vọng trong việc cách mạng hóa hoạt động trọng tài ở hiện tại và cả tương lai. Những tiềm năng to lớn mà trí tuệ nhân tạo mang lại đối với việc tiếp cận công lý vẫn đang nhận được nhiều sự quan tâm đặc biệt.

1. Giới thiệu

1.1. Tổng quan về công nghệ trong hoạt động trọng tài

Phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài được biết đến nhờ ưu điểm linh hoạt và nhanh chóng, tuy nhiên tính chất các vụ tranh chấp đang dần trở nên ngày một phức tạp khiến cho đặc điểm này dần trở nên không thực tế. Do đó để duy trì tất cả các đặc tính hiệu quả của quy trình trọng tài vốn được các bên ưa chuộng và lựa chọn để giải quyết tranh chấp của mình, việc tận dụng sự hỗ trợ từ công nghệ và kỹ thuật đang trở nên cần thiết hơn bao giờ hết, đặc biệt là trong thời đại ngày nay.

Xu hướng ứng dụng công nghệ số trong trọng tài cũng như trong ngành luật nói chung đang ngày càng gia tăng nhanh chóng và đem tới nhiều ảnh hưởng sâu rộng thời gian qua. Tính linh hoạt của khung pháp lý điều chỉnh trọng tài đã trở thành yếu tố thúc đẩy việc ứng dụng công nghệ trong cơ chế giải quyết tranh chấp này phát triển rộng rãi hơn so với các cơ chế giải quyết tranh chấp khác. Cũng vì vậy mà những năm vừa qua việc ứng dụng công nghệ trong tố tụng trọng tài đã và

* Source: Ibrahim Godofa, 'Artificial Intelligence and Its Future in Arbitration' <<https://bitly.com.vn/r9mliw>>

use of technology in arbitral procedures has become unstoppable.

1.2. Definition of Key Terms

Some of the key terms and concepts that have been employed in this paper can be defined as follows:

a) Arbitration – According to general consensus of judicial pronouncements and statutory provisions, it is defined as a process for hearing and deciding disputes of economic implications which arise between parties who depending on an agreement between them, submit their claims to one or more persons they choose to serve as an arbitrator.

b) Technology – Is defined as a branch of knowledge, or the results of application of science, the study of techniques, practice, or an activity.

c) Technical Aids – This is a term that is used to refer to information and communication technology equipment and services which are used to accomplish a certain task.

d) Artificial Intelligence (AI) – It is defined as a computer system or program that is designed to perform tasks that are ordinarily performed through the human intellect in an arbitrary world. Simply put, it is the exhibition of intellectual traits that are conventionally associated with humans by a machine in its tasks.

e) Information Technology (IT) – Is defined as both computer software and hardware solutions which provide support of management, strategists, as well as operations in an organisation in order to increase its productivity.

1.3. Objectives of the Paper

This paper is aimed at achieving the following objectives: To examine the place of technology as a whole and artificial intelligence in particular in arbitration. To interrogate the benefits of artificial intelligence in providing access to justice through arbitration. To investigate the criticisms levelled against the use of artificial intelligence in arbitration. To analyse the various opportunities available for improvement in the use of artificial intelligence in arbitration. And finally, to present a case for the future of artificial intelligence in arbitral practices.

đang trở thành một xu hướng không thể ngăn cản.

1.2. Định nghĩa các thuật ngữ cơ bản

Dưới đây là một số thuật ngữ và khái niệm cơ bản được sử dụng trong bài viết:

a) Trọng tài - Theo sự nhất trí chung trong các công bố của tòa án và quy định pháp luật, trọng tài được định nghĩa là một quy trình xét xử và giải quyết các tranh chấp về kinh tế phát sinh giữa các bên, trong đó tùy vào thỏa thuận mà các bên sẽ đưa các khiếu kiện của mình đối với chủ thể đóng vai trò là trọng tài viên để giải quyết tranh chấp.

b) Công nghệ – được hiểu như một nhánh của tri thức, kết quả của việc ứng dụng khoa học, nghiên cứu kỹ thuật, thực hành, hoặc một hoạt động.

c) Hỗ trợ kỹ thuật - Đây là một thuật ngữ được sử dụng để chỉ các thiết bị và dịch vụ công nghệ thông tin và truyền thông được sử dụng để phục vụ cho một mục đích nhất định.

d) Trí tuệ nhân tạo (AI) - khái niệm này được hiểu như là một hệ thống hoặc chương trình máy tính được lập trình nhằm thực hiện những nhiệm vụ vốn được thực hiện nhờ trí thông minh của con người. Nói một cách đơn giản, nó là tổng hợp các đặc điểm trí tuệ thường được liên kết với con người bởi một cỗ máy trong việc thực hiện các nhiệm vụ.

e) Công nghệ thông tin - là các giải pháp phần mềm và phần cứng¹ của máy tính hỗ trợ cho việc quản lý, xây dựng chiến lược cũng như các hoạt động trong tổ chức nhằm nâng cao hiệu quả của tổ chức.

1.3. Mục đích của bài viết

Những mục tiêu chính mà bài viết này hướng đến là: xem xét vị thế của công nghệ nói chung và trí tuệ nhân tạo nói riêng trong hoạt động trọng tài, đánh giá lợi ích của trí tuệ nhân tạo trong việc cung cấp khả năng tiếp cận công lý thông qua trọng tài, xem xét một số ý kiến trái chiều về việc ứng dụng trí tuệ nhân tạo trong trọng tài, phân tích các tiềm năng giúp cải thiện việc ứng dụng trí tuệ nhân tạo trong trọng tài, và cuối cùng là dự đoán về vị trí của trí tuệ nhân tạo trong thực tiễn hoạt động trọng tài trong tương lai.

¹ M. V. Talanov* and V. M. Talanov, 'Software and hardware solution for digital signal processing algorithms testing' (25/10/2019) e3s-conferences. org <https://www.e3s-conferences.org/articles/e3sconf/abs/2019/50/e3sconf_ses18_03006/e3sconf_ses18_03006.html> truy cập ngày 29/04/2021

1.4 Limitations of the paper

This paper is restricted to the examination of artificial intelligence especially with regards to its use in arbitration as well as its future in arbitration practices. The paper does not render itself to the examination of any other aspects of artificial intelligence or arbitration outside this scope.

2. Background of the Use of Technology in Arbitration

The onset of the use of technology in general and artificial intelligence in particular in the practice of arbitration can be traced back to the global movement in embracing internet use especially with regards to use in the legal field. Additionally, the use of technology has been argued to have flourished more in arbitration as compared to litigation due to the fact that arbitration is not burdened by the procurement and implementation nightmares that bedevil large institutions like the court when it comes to acquiring and capitalizing on technology. These observations therefore explain the onset of the use of technology in arbitration as well as factors that have made it a success.

Despite all these attractive features associated with the use of technology in arbitration, it is important to note that the use of information technology in the facilitation of arbitral processes is still at an infancy stage. However, there is pressure building in the international commercial arbitration space from clients who believe that the same technology that has changed the way in which global commerce operates should also be able to aid the resolution of their disputes with the same speed and efficiency. Nevertheless, there is an important caution against the use of technology to contravene procedural safeguards and compromise the quality of justice.

3. Artificial Intelligence and Access to Justice

3.1. AI in the Legal Profession

In the legal profession in general, AI has come in with aspects of natural language processing, machine learning, as well as a host of data-driven analysis to challenge the traditional conceptions of human legal experts. AI is therefore already being hailed for the tremendous disruption that it has caused and is likely to continue causing in the legal profession. Specific areas of impact that AI has influenced in the legal field thus far include: issues of discovery, aspects of legal search, generation of documents, generation of briefs, and the prediction of outcomes of cases.

² Học máy là khoa học giúp máy tính học và hoạt động giống như con người, đồng thời phát triển việc học của chúng một cách tự chủ bằng việc cung cấp cho chúng dữ liệu và thông tin dưới dạng quan sát và tương tác trong thế giới thực (Daniel Faggella, 'What is Machine Learning', (26/02/2020), *emerj.com*, <<https://emerj.com/ai-glossary-terms/what-is-machine-learning/>> truy cập ngày 30/04/2021

1.4. Giới hạn của bài viết

Phạm vi bài viết chỉ giới hạn trong việc xem xét việc ứng dụng trí tuệ nhân tạo cũng như những tác động trong tương lai của nó trong hoạt động trọng tài. Bài viết sẽ không đề cập đến những khía cạnh khác của trí tuệ nhân tạo nằm ngoài phạm vi này.

2. Bối cảnh ứng dụng công nghệ trong trọng tài

Sự khởi đầu của việc ứng dụng công nghệ nói chung và trí tuệ nhân tạo nói riêng trong hoạt động trọng tài bắt nguồn từ khi phong trào sử dụng Internet được đón nhận trên toàn thế giới, đặc biệt là trong lĩnh vực pháp lý. Bên cạnh đó, việc ứng dụng công nghệ được cho là phát triển mạnh hơn trong trọng tài so với tòa án do trọng tài không phải chịu nhiều gánh nặng từ quy trình thủ tục mà các cơ quan lớn như tòa án phải chịu khi ứng dụng công nghệ. Những quan sát này giải thích cho sự khởi đầu của việc ứng dụng công nghệ trong trọng tài cũng như các yếu tố đã góp phần làm nên thành công của nó.

Mặc dù việc ứng dụng công nghệ có thể đem lại nhiều tính năng hữu dụng, điều quan trọng cần lưu ý là quá trình đưa công nghệ thông tin vào trong hoạt động trọng tài vẫn chỉ đang ở giai đoạn sơ khai. Mặc dù vậy, áp lực ngày càng gia tăng trong lĩnh vực trọng tài thương mại quốc tế bởi một số khách hàng có kỳ vọng rằng cùng một công nghệ đã thay đổi cách thức hoạt động của thương mại toàn cầu cũng có thể hỗ trợ giải quyết tranh chấp của họ với tốc độ và hiệu quả tương tự. Tuy nhiên cần lưu ý rằng việc ứng dụng công nghệ cần phải phù hợp với các biện pháp bảo vệ theo thủ tục và không được xâm phạm đến giá trị công lý.

3. Trí tuệ nhân tạo và tiếp cận công lý

3.1. Trí tuệ nhân tạo trong ngành luật

Trong lĩnh vực pháp lý nói chung, AI đã và đang hiện diện trong nhiều mặt như xử lý ngôn ngữ tự nhiên, học máy², cũng như phân tích dữ liệu, và điều này đặt ra thách thức đối với vai trò và vị thế truyền thống của các chuyên gia pháp lý. AI đã nhận được nhiều sự tán tụng nhờ những tác động to lớn nó đã và sẽ tiếp tục mang tới trong lĩnh vực này. Cho đến nay trí tuệ nhân tạo đã mang lại những ảnh hưởng nhất định trong lĩnh vực pháp lý ở một số khía cạnh như: giải quyết các vấn đề trong quá trình điều tra, tìm kiếm cơ sở pháp lý, chuẩn bị bản tóm tắt hồ sơ và dự đoán kết quả của các vụ kiện tụng.

3.2. AI in Arbitration

In arbitration, AI has been described to be most necessary in international arbitration due to the typically complex nature of the cases that are presented before international arbitration. AI is touted to have the capacity to carry out the analysis of the bulky data and most importantly arrive at a rational decision which is free from cognitive biases. Other aspects of arbitration that have been connected to increased utilisation of artificial intelligence include: detection of corruption and negative influences on the part of the arbitrator(s), promotion of diversity in appointment of arbitral panels, and arbitration of smart contracts. AI can be utilised through the use of specific algorithms to detect red flags of corruption in arbitral processes, to make the process of appointment of arbitrators more open using automated short lists of arbitrators, as well as in enhancing the arbitral process in smart contracts through the use of robots.

Further utilities of AI in arbitration are with regards to the review of very long and intricately detailed contracts to make appropriate recommendations of the seat of arbitration and compatible arbitral institutions. To this end, AI is seen as having the ability to reduce the inordinate amounts of tasks in arbitral proceedings especially bearing in mind midnight clauses. AI has also been argued to be able to efficiently scrutinize arbitral awards to enhance its chances of recognition as well as enforcement by checking to see whether the arbitral tribunal has complied with the requisite procedural formats and whether the tribunal has attended to every question raised by the parties.

3.3. Benefits of AI Towards Enhancing Access to Justice

The use of artificial intelligence towards access to justice has presented numerous benefits some of which can be highlighted as follows: Firstly, AI has recorded better performance than humans at rule-based tasks such as electronic discovery of documents with even a higher accuracy. Another crucial benefit of AI in as far as access to justice is concerned is with regards to the issue of cost of

3.2. Trí tuệ nhân tạo trong trọng tài

Trong lĩnh vực trọng tài, trí tuệ nhân tạo đang dần trở nên thật sự cần thiết trong trọng tài quốc tế do tính chất phức tạp điển hình của các vụ tranh chấp. AI được đánh giá là có khả năng phân tích một khối dữ liệu đồ sộ và quan trọng nhất là đưa ra quyết định một cách hợp lý và khách quan, mà không có sự can thiệp của các định kiến nhận thức. Một số khía cạnh khác trong trọng tài liên quan đến việc trí tuệ nhân tạo đang dần được ứng dụng nhiều hơn là: phát hiện hối lộ và các ảnh hưởng tiêu cực đối với (các) trọng tài viên, thúc đẩy sự đa dạng trong việc bổ nhiệm hội đồng trọng tài và soạn thảo các hợp đồng thông minh.³ Thông qua việc sử dụng các thuật toán cụ thể, AI có khả năng phát hiện được dấu hiệu của hành vi hối lộ trong các quy trình trọng tài, ngoài ra giúp cho quy trình bổ nhiệm trọng tài viên dễ dàng hơn bằng cách sử dụng shortlist tự động, cũng như trong việc thúc đẩy quy trình tố tụng trọng tài trong các hợp đồng thông minh thông qua việc sử dụng rô-bốt.

Các tiện ích khác của AI trong trọng tài liên quan đến việc đánh giá các hợp đồng dài và có nhiều chi tiết phức tạp để đưa ra các khuyến nghị phù hợp về địa điểm của cơ quan trọng tài và các tổ chức trọng tài tương thích. Để có thể làm được điều này, AI được cho là có khả năng giảm bớt đáng kể khối lượng công việc trong các thủ tục trọng tài, đặc biệt là trong việc nhớ rõ các điều khoản trọng tài (hay còn gọi là "điều khoản lúc nửa đêm").⁴ Trí tuệ nhân tạo cũng có thể kiểm tra các phán quyết trọng tài một cách kỹ lưỡng giúp nâng cao khả năng được công nhận và cho thi hành thông qua việc rà soát xem liệu hội đồng trọng tài có tuân thủ các quy trình thủ tục cần thiết và giải quyết tất cả các câu hỏi được đưa ra bởi các bên hay không.

3.3. Lợi ích của trí tuệ nhân tạo trong việc tăng cường tiếp cận công lý

Việc ứng dụng trí tuệ nhân tạo để tiếp cận công lý đã mang lại vô số lợi ích nổi bật có thể kể đến như: Thứ nhất, AI được ghi nhận có năng suất cao hơn so với con người khi thực hiện các nhiệm vụ dựa trên quy tắc như tìm kiếm tài liệu điện tử với độ chính xác cao hơn. Một lợi ích quan trọng khác của AI liên quan đến khả năng tiếp cận công lý là vấn đề về chi phí tố tụng đối với các bên khi tìm cách xác định vấn đề của họ. AI có

³ Hợp đồng thông minh (Smart contract) là hợp đồng điện tử được lập trình để tự thực hiện các điều khoản đã được thỏa thuận giữa các bên. (Tuệ Thi, 'Hợp đồng thông minh (Smart contracts) là gì? Thách thức khi sử dụng hợp đồng thông minh' (03/10/2019) [vietnambiz.vn](https://vietnambiz.vn/hop-dong-thong-minh-smart-contracts-la-gi-thach-thuc-khi-su-dung-hop-dong-thong-minh-20191001090614245.htm) <<https://vietnambiz.vn/hop-dong-thong-minh-smart-contracts-la-gi-thach-thuc-khi-su-dung-hop-dong-thong-minh-20191001090614245.htm>> truy cập ngày 30/04/2021)

⁴ Hầu hết các vụ kiện trọng tài thương mại quốc tế được tiến hành dựa trên một điều khoản trọng tài trong một hợp đồng thương mại. Những điều khoản này thường là "điều khoản lúc nửa đêm", do thường là điều khoản cuối cùng được cân nhắc đến trong quá trình thương thảo hợp đồng, nên thường không được các bên cân nhắc đầy đủ, dẫn đến những thỏa thuận không thỏa đáng và khó thực hiện (lựa chọn sai luật nội dung hoặc về địa điểm trọng tài). (Trọng tài Quốc tế (ấn bản lần thứ 6), trích dẫn từ 'Tổng quan về thỏa thuận trọng tài', (10/30/2019) [viac.vn](https://www.viac.vn/thu-tuc-trong-tai/tong-quan-ve-thoa-thuan-trong-tai-a56.html) <<https://www.viac.vn/thu-tuc-trong-tai/tong-quan-ve-thoa-thuan-trong-tai-a56.html>> truy cập ngày 29/04/2021)

the adjudication process on the parties seeking determination of their matter. AI is likely to reduce the cost of access to justice by reducing the labour and time factor that often increase the costs and this is likely to open up and make the pursuit of justice affordable to more people who ordinarily need the justice system more than the justice providers who control it.

Apart from electronic discovery, review of arbitral awards, appointment of arbitrators, reducing the cost of access to justice and all the benefits of AI discussed above, AI can also be used in the management of legal processes towards an efficient access to justice in the long run. This is built primarily around data-driven efficiencies that curb all forms of wastages be it in time, labour or other aspects of efficiency towards access to justice. These in a nutshell, are some of the benefits of using AI towards achieving a more efficient access to justice.

4. Challenges Experienced in The use of Artificial Intelligence in Arbitration

One point of concern that has been raised with regards to the use of AI in arbitration is the danger of susceptibility to cyberattacks and hacking. This threat poses great financial and reputational risks to arbitrators as well as the parties to the arbitral process. Secondly, whereas some awards e.g. some unredacted ones in investor-state arbitration are often published, there is still a widespread lack of access to full reasoning of awards, and names of arbitrators, counsels, and experts thereby constituting insufficient data for AI analysis. This is a challenge because AI relies on this analysis to predict results in international arbitration.

Another challenge with regards to the use of AI in the arbitral process lies in whether AI is able to meet the fundamental requirement of due process. Whereas AI can be effectively programmed to manage the hearing, submissions, and all the procedural requirements of an arbitral process quite effectively, questions still remain as to whether it can offer the flexibility that comes with a human arbitrator to be able to appropriately modify procedures. This therefore, forms another limitation to the utility of AI in arbitral proceedings.

khả năng giảm chi phí của việc tiếp cận công lý bằng cách giảm yếu tố nhân công và thời gian, từ đó mở ra và khiến cho việc theo đuổi công lý trở nên khả thi đối với những người cần hệ thống tư pháp hơn so với những người cung cấp công lý kiểm soát nó.

Bên cạnh việc tìm kiếm thông tin điện tử, xem xét các phán quyết trọng tài, chỉ định trọng tài viên, giảm chi phí tiếp cận công lý và một số lợi ích khác đã thảo luận ở trên, AI còn được sử dụng trong việc quản lý các quy trình pháp lý nhằm tiếp cận công lý hiệu quả về lâu dài. Điều này được xây dựng chủ yếu dựa trên hiệu quả đã được kiểm chứng dữ liệu để hạn chế tất cả các hình thức lãng phí, có thể là về thời gian, lao động hoặc các khía cạnh khác của hiệu quả đối với việc tiếp cận công lý. Nhìn chung, thông qua một số lợi ích kể trên, AI đã góp phần tăng thêm hiệu quả trong việc tiếp cận công lý.

4. Những mối lo về việc ứng dụng trí tuệ nhân tạo trong trọng tài

Một điều đáng lo ngại liên quan đến việc sử dụng AI trong trọng tài là nguy cơ dễ bị tấn công mạng và bị hack. Mối đe dọa này gây ra rủi ro lớn về tài chính và uy tín cho các trọng tài viên cũng như các bên trong quy trình trọng tài. Thứ hai, bên cạnh một số phán quyết như các phán quyết trong tranh chấp giữa nhà nước và nhà đầu tư (ISDS) thường được công bố công khai, vẫn còn nhiều rào cản trong việc tiếp cận rộng rãi những thông tin về lập luận đầy đủ của các phán quyết, tên của các trọng tài viên, luật sư và chuyên gia, do đó không cung cấp đủ dữ liệu phân tích cho AI. Điều này tạo ra khó khăn vì trí tuệ nhân tạo dựa vào phân tích này để dự đoán kết quả trong trọng tài quốc tế.

Một mối lo khác liên quan đến việc ứng dụng trí tuệ nhân tạo trong quy trình trọng tài nằm ở việc liệu nó có thể đáp ứng yêu cầu cơ bản của quy trình tố tụng hay không. Tuy rằng trí tuệ nhân tạo có thể được lập trình để quản lý phiên điều trần, đệ trình và tất cả các yêu cầu thủ tục của quy trình trọng tài một cách khá hiệu quả, câu hỏi đặt ra là liệu nó có khả năng cung cấp sự linh hoạt trong việc điều chỉnh các thủ tục một cách thích hợp như con người hay không. Do đó, điều này có thể coi là một hạn chế khác đối với tiện

5. Opportunities for Improvements

The Promise Of Ai in arbitration is that it has the ability to provide increased access to information regarding chances of success of claims, the best strategies that can be employed in arbitral processes for higher chances of success, a non-biased selection of arbitral panels, and other relevant issues that allow participants of an arbitral process to effectively participate in the process at a lower cost. Notwithstanding all the challenges associated with the use of AI in arbitration that have been presented in the previous section, there is indeed a place for AI in the practice of arbitration. To this end therefore, opportunities for improvements of challenges facing AI in arbitration can be presented as follows.

With the increasing and high-profile cases and threats of cyberattacks in arbitration, actors in the arbitral space should undertake their obligations to ensure that they pay heed to cybersecurity and establish and follow procedures that ensure proper storage and transmission of sensitive information throughout the arbitral process to mitigate threats in this digital world. Arbitrators as well as legal counsel in the arbitral process should endeavour to remember at all times that protection of client confidentiality forms part of competent representation.

With regards to biases contained in the algorithms deployed by artificial intelligence, one way to improve this is by putting in more awareness with regards to the data that is being fed into machine learning to curb the generation of algorithms which are biased. In addition to this, there needs to be diversity in the field of machine learning to be able to recognise bias in AI and remedy the same in order to have nonbiased results.

With regards to the challenges that AI face in failing to more accurately meet outcomes of similar matters due to lack of sufficient info regarding previous awards, it is important to realise that this will take time to realise due to the largely confidential nature of arbitration and also due to the fact that many developments in AI are also still at an infancy stage. However, AI can still be fully utilised for tasks that require analytical processing in arbitration, an

ích của AI trong các thủ tục tố tụng trọng tài.

5. Cơ hội cho sự phát triển

Tiềm năng đầy hứa hẹn của AI trong trọng tài chính là nó giúp tăng khả năng tiếp cận thông tin về cơ hội thành công của các khiếu nại, về những chiến lược tốt nhất nên được sử dụng trong quy trình trọng tài để có khả năng thành công cao hơn, về tính công bằng trong chọn lựa hội đồng trọng tài và về các vấn đề có liên quan cho phép mọi người tham gia vào quá trình trọng tài một cách hiệu quả với chi phí thấp hơn. Mặc dù việc sử dụng AI trong trọng tài sẽ mang lại một số thách thức như đã trình bày trong những phần trước, AI thực sự có một vị trí quan trọng trong thực tiễn tố tụng trọng tài. Vì vậy, để đạt được mục đích này, cơ hội cho AI vượt qua những thách thức đang phải đối mặt trong trọng tài có thể được trình bày như sau.

Với sự xuất hiện ngày càng nhiều các vụ án đáng chú ý và các mối đe dọa tấn công mạng trong trọng tài, các chủ thể tham gia vào hoạt động này cần thực hiện nghĩa vụ của mình nhằm đảm bảo việc chú ý của họ đến vấn đề an ninh mạng để thiết lập cũng như tuân theo các quy trình đảm bảo lưu trữ và truyền tải thông tin nhạy cảm một cách thích hợp trong suốt quy trình trọng tài, từ đó giúp giảm thiểu các mối đe dọa trong thế giới kỹ thuật số này. Trọng tài viên và luật sư tham gia tố tụng trọng tài cần phải ghi nhớ rằng, việc bảo vệ bí mật của thân chủ mình là một phần hình thành sự đại diện có năng lực⁵ của họ trong quy trình đó.

Về những thành kiến có trong các thuật toán được triển khai bởi trí tuệ nhân tạo, một cách để cải thiện điều này là nâng cao nhận thức về các dữ liệu đang được đưa vào học máy nhằm hạn chế việc tạo ra các thuật toán bị sai lệch. Bên cạnh đó, cần có sự đa dạng trong lĩnh vực học máy để có thể nhận ra sự thiên vị, không chính xác của AI và khắc phục những sai lệch tương tự để có được những kết quả chính xác.

Đối với những thách thức mà AI phải đối mặt khi không đáp ứng được việc đưa ra các kết quả chính xác của những vấn đề tương tự vì thiếu thông tin về các phán quyết trước đó, điều quan trọng cần lưu ý là, việc đạt được kết quả chính xác sẽ mất thời gian do tính chất bảo mật của trọng tài và vì sự phát triển của AI vẫn đang ở giai đoạn sơ khai. Tuy vậy, AI vẫn hoàn toàn có thể được sử dụng cho các tác vụ yêu cầu một quy trình phân tích trong trọng tài,

⁵ "Đại diện có năng lực yêu cầu kiến thức pháp lý, kỹ năng, sự kỹ lưỡng và chuẩn bị cần thiết một cách hợp lý cho việc đại diện" (Quy tắc 1.1. của Bộ Quy tắc mẫu về Ứng xử nghề nghiệp Luật sư của Hiệp hội Luật sư Hoa Kỳ (ABA Model Rules of Professional Conduct))

area in which it has demonstrated excellence.

6. A Case for Future Use

Having discussed the background of AI in arbitration, the role of AI in facilitating access to justice, the challenges that come with the use of AI in arbitration, as well as opportunities for improvements on these challenges, it is critical to now turn to the big question; what is the role of AI in the future of arbitration, if any? Kathleen Paisley, and Edna Sussman argue in their article that: “Whether we like it or not, artificial intelligence is going to play a major role in international arbitration in the near future. The amounts at issue are too high and the benefits from artificial intelligence too great to avoid.” This pretty much sums up the place of AI and the future of its use in arbitration. But most importantly, it also draws attention to considerations that actors in the arbitration field must bear in mind even as they consider the utility of AI going forward; for whom is AI useful in an arbitral process? What are the cost implications of using AI in arbitration? What impact is the use of AI likely to have on arbitration both positively as well as negatively?

But going forward, there have already been discussions within the arbitration community regarding the many ways in which AI can be incorporated into the practice of arbitration for now and into the future. Some of the exciting propositions include the following: One is the use of augmented reality in arbitral proceedings especially with regards to demonstration of technical matters to provide the arbitral tribunal with a good perspective during submissions and hearings. The second one is the use of instant translation services on an application which will come in really handy in international arbitration specifically with regards to cross-border language issues. Another exciting frontier is the use of real time analytics and AI for fast and efficient data processing and analysis especially in arbitral proceedings where the volumes of documents are overwhelming.

It is therefore, sufficiently clear that artificial intelligence certainly has a place in the future of arbitration. It is also evident that aspects of AI are already in operation in arbitral practices especially in international arbitration. All these coupled with more exciting possibilities of interactions between AI and

một lĩnh vực mà AI đang rất vượt trội.

6. Khả năng ứng dụng của AI trong tương lai

Sau khi thảo luận về bối cảnh ứng dụng AI trong trọng tài, vai trò của AI trong việc hỗ trợ tiếp cận với công lý, những thách thức đi kèm với việc sử dụng AI trong trọng tài cũng như cơ hội để cải thiện những thách thức đó, câu hỏi đặt ra là: nếu như AI có chỗ đứng trong tương lai của trọng tài, vậy thì vai trò nó đảm nhiệm sẽ là gì? Kathleen Paisley và Edna Sussman đã lập luận trong bài báo của họ rằng: “Cho dù chúng ta muốn hay không, trí tuệ nhân tạo vẫn sẽ đóng vai trò chính trong trọng tài quốc tế ở tương lai gần. Số lượng các vụ kiện đang tăng cao và lợi ích từ trí tuệ nhân tạo là rất lớn”. Câu nói trên đã ít nhiều tóm lược được vị trí của AI và tương lai của việc ứng dụng nó trong trọng tài. Nhưng quan trọng nhất, chúng ta cũng cần chú trọng đến những cân nhắc mà các chủ thể trong lĩnh vực trọng tài phải luôn ghi nhớ khi xem xét các tiện ích của AI trong tương lai: AI hữu ích cho ai trong quy trình trọng tài? Chi phí là bao nhiêu khi sử dụng AI trong trọng tài? Việc sử dụng AI có thể có tác động gì đến hoạt động trọng tài, theo cả hướng tích cực và tiêu cực?

Để phát triển việc sử dụng AI trong trọng tài ở tương lai, đã có các cuộc thảo luận trong cộng đồng trọng tài liên quan đến những cách mà AI có thể được kết hợp vào thực tiễn phân xử ở hiện tại và trong tương lai. Một số đề xuất thú vị bao gồm: Một là việc sử dụng thực tế tăng cường⁶ trong những quy trình trọng tài, đặc biệt là liên quan đến việc trình bày các vấn đề kỹ thuật để cung cấp cho hội đồng trọng tài góc nhìn tốt hơn trong các đệ trình và các phiên điều trần. Cách thứ hai là việc sử dụng các dịch vụ phiên dịch nhanh trên ứng dụng, sẽ rất hữu ích trong trọng tài quốc tế, cụ thể là với các vấn đề ngôn ngữ xuyên biên giới. Một mặt trận thú vị khác là việc sử dụng phân tích thời gian thực và AI để xử lý và phân tích dữ liệu một cách nhanh chóng và hiệu quả, đặc biệt là trong các thủ tục tố tụng trọng tài khi số lượng các tài liệu là quá nhiều.

Do đó, đủ rõ ràng và thuyết phục rằng trí tuệ nhân tạo chắc chắn có một vị trí trong tương lai của trọng tài. Một điều rõ ràng nữa là các khía cạnh của AI đã được ứng dụng vào thực tiễn hoạt động trọng tài, đặc biệt là trong trọng tài quốc tế. Tất cả những điều này cùng với khả năng tương tác

⁶ Công nghệ Thực tế tăng cường (Augmented Reality – AR) cho phép người sử dụng quan sát hình ảnh ghi lại của môi trường xung quanh (hiển thị trực tiếp tại chỗ hoặc gián tiếp qua video đã quay trước đó). Hình ảnh môi trường thực sau đó được chồng lên trên một lớp các yếu tố ảo hoàn toàn tạo ra bằng máy tính như âm thanh, video, hình họa hoặc dữ liệu GPS, giúp cải thiện cách nhìn của người sử dụng đối với thực tại trước mắt bằng việc bổ sung thêm các dữ liệu số tùy theo mục đích sử dụng. (Co-well, ‘Thực tế ảo tăng cường AR’ <https://cowell.vn/rd-2/ar_vn/> cowell.vn truy cập ngày 30/04/2021)

arbitration, some of which have been highlighted above, paint a picture of a very promising future for the utility of AI in arbitration. While some benefits are already visible even in current use of AI in arbitration, what lies ahead will always be more exciting. The challenges for the future however, lie in the adoption and the use of AI widely by actors in the arbitration field. As Geneva Sekula aptly quotes in her article: “The future is already here; it’s just not evenly distributed”.

7. Conclusion

In her conference report, Lito Dokopoulou quotes a very powerful statement made by one of the speakers at the conference: “Arbitration by humans is not over yet”. This statement so simply and aptly captures the fears, worries, and concerns that go through the minds of actors in the arbitral field whenever they hear about the current use or the future plans to use artificial intelligence in arbitration. However, it must be remembered that AI does not possess, or has not yet mastered rather, some inherently human attributes such as empathy, emotional intelligence, fairness, and trust which are still essential components in resolution of disputes between humans. To this end there is no cause for alarm about AI replacing humans in arbitration and as such AI should therefore be approached with an open mind.

This paper has widely interrogated and examined the use of AI in arbitration and it is quite evident that whereas the use of AI in arbitral processes pose some challenges and exhibit some teething problems, the potential advantages that come with it are also enormous. A lot of benefits can therefore be realised for arbitration when actors in the field embrace the use of AI in their practices while of course being mindful of any potentially negative effects associated with it.

ngày càng thú vị hơn giữa AI và trọng tài, một vài trong số đó đã được nhấn mạnh ở trên, đã vẽ nên bức tranh về một tương lai đầy hứa hẹn về những tiện ích của AI trong trọng tài. Mặc dù một số lợi ích đã rõ ràng ngay cả khi sử dụng AI trong trọng tài ở thời điểm hiện tại, những điều gì còn đang ở phía trước sẽ vẫn luôn là điều hấp dẫn hơn. Tuy nhiên, vẫn có những thách thức cho tương lai nằm ở việc thông qua và sử dụng AI một cách rộng rãi bởi các chủ thể trong lĩnh vực trọng tài. Như Geneva Sekula đã trích dẫn một cách khéo léo trong bài viết của mình: “Tương lai đang ở ngay đây, chỉ là nó không được chia đều cho mọi người”.

7. Kết luận

Trong báo cáo hội nghị của mình, Lito Dokopoulou đã trích dẫn một tuyên bố vô cùng mạnh mẽ của một trong các diễn giả tại hội nghị: “Hoạt động trọng tài thực hiện bởi con người vẫn chưa kết thúc”. Câu nói này đã đơn giản và khéo léo nói lên những nỗi sợ hãi, lo lắng và hoang mang trong tâm trí của các chủ thể trong lĩnh vực trọng tài bất cứ khi nào họ nghe về việc sử dụng trí tuệ nhân tạo trong phân xử ở hiện tại hay trong tương lai. Tuy nhiên, chúng ta cần phải nhớ rằng, AI không sở hữu hoặc chưa làm chủ một số thuộc tính vốn có của con người như sự đồng cảm, trí tuệ cảm xúc, sự công bằng và lòng tin tưởng, đây là những yếu tố vốn dĩ không thể thiếu trong việc giải quyết các tranh chấp giữa con người với nhau. Vì vậy, không có lý do gì để lo sợ về việc AI thay thế con người trong trọng tài và từ đó, nó nên được tiếp cận với một thái độ và tư duy cởi mở hơn.

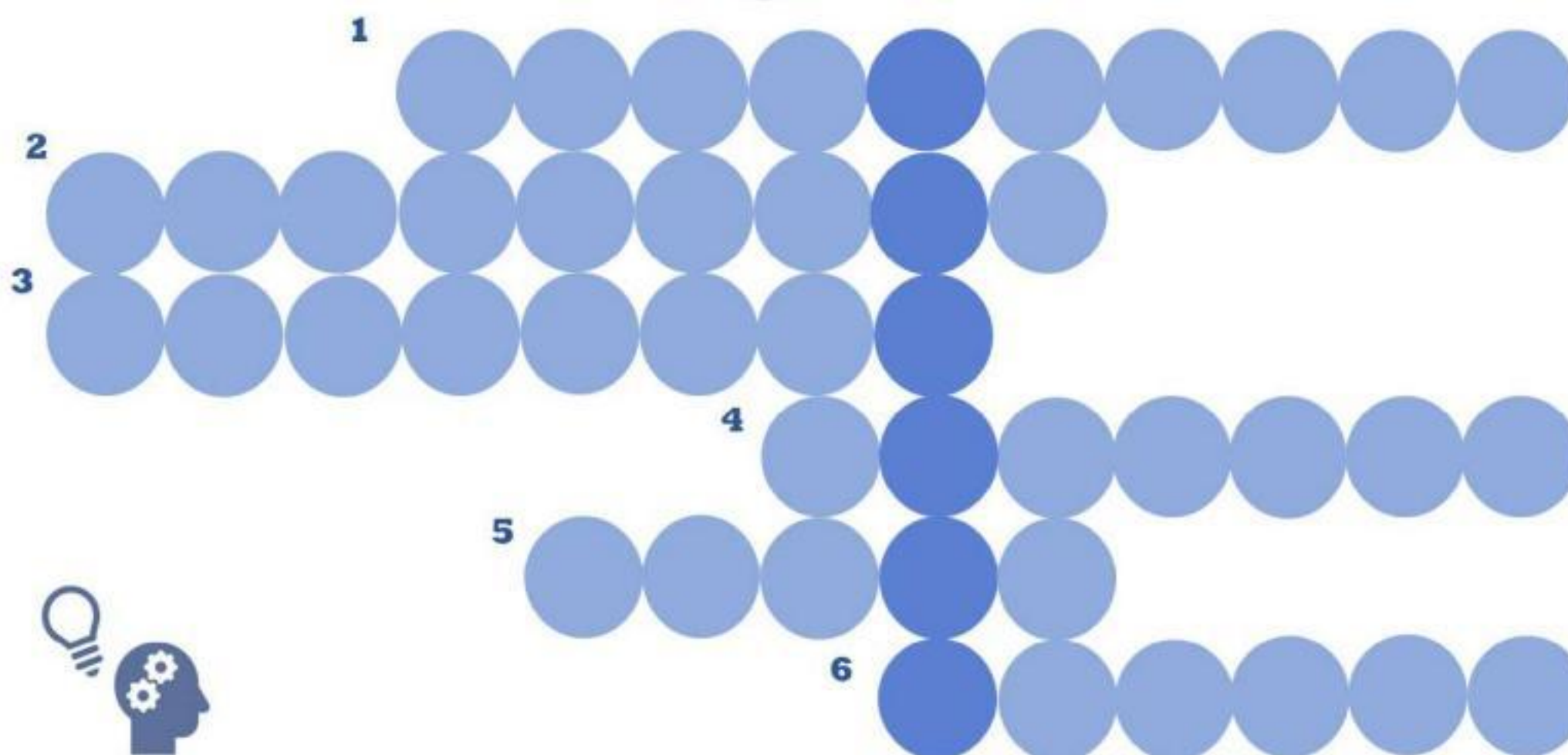
Bài viết này đã phân tích và đánh giá rộng rãi việc sử dụng AI trong trọng tài và khá rõ ràng rằng dù việc sử dụng AI trong các quy trình trọng tài đặt ra một số thách thức và bộc lộ một số vấn đề nhỏ ngay từ ban đầu, nhưng cũng không thể phủ nhận những ưu thế tiềm năng đi kèm với nó là vô cùng to lớn. Do đó, rất nhiều lợi ích có thể đem lại trong hoạt động trọng tài khi những chủ thể trong lĩnh vực này chấp nhận việc ứng dụng AI trong thực tiễn cũng như lưu tâm đến những tác động tiêu cực tiềm ẩn của nó.



LEGAL ENGLISH CROSSWORD



Use the clues given below to complete this crossword puzzle
(you can check your answers on page 63)



1. Made by people, often as a copy of something natural.
2. A generally accepted opinion or decision among a group of people.
3. A legal document that states and explains a formal agreement between two different people or groups.
4. The system of laws in a country that judges and punishes people.
5. A decision made by an arbitration tribunal in an arbitration proceeding.
6. To make something certain to happen.

➤ **PRACTICE MAKES PERFECT** ◀

AN TOÀN DỮ LIỆU TRONG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ

Người tổng hợp: Nguyễn Thị Loan Anh (K20501C),
Sinh viên Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

Trong gần một thập kỷ qua, trước sự tiến bộ vượt bậc của khoa học công nghệ, thương mại điện tử (TMĐT) không còn là một khái niệm mới mẻ đối với mọi người. Mô hình này mang lại cho Chính phủ, doanh nghiệp và người dân những lợi ích to lớn, do đó xu thế ứng dụng mô hình TMĐT đã và đang phát triển rộng rãi trong đời sống kinh tế - chính trị - xã hội trên phạm vi toàn cầu. Đặc biệt, trong bối cảnh hoạt động sản xuất, kinh doanh của các doanh nghiệp bị ảnh hưởng bởi đại dịch COVID - 19 như hiện nay, mô hình TMĐT ngày càng được quan tâm, mở rộng và phát triển. Tuy nhiên, giao dịch thương mại bằng phương tiện điện tử mang đến những rủi ro cao về bảo mật và an toàn dữ liệu, nhất là khi giao dịch này hoạt động trên nền tảng Internet. Vì vậy, bảo mật điện tử luôn là một nhân tố quan trọng cho sự phát triển của TMĐT. Trong phần chia sẻ dưới đây, Luật sư Lý Nghĩa Dũng - Luật sư cộng sự của Công ty Luật TNHH Tư vấn Quốc tế Indochine Counsel sẽ giúp chúng ta hiểu rõ hơn về vấn đề pháp lý liên quan đến chủ đề "An toàn dữ liệu trong TMĐT".



Luật sư Lý Nghĩa Dũng

Một số thông tin về Luật sư Lý Nghĩa Dũng (Ly Nghia Dzong)

- Luật sư cộng sự của Công ty Luật TNHH Tư vấn Quốc tế Indochine Counsel, chuyên về mảng sở hữu trí tuệ, TMT (công nghệ, truyền thông và viễn thông), doanh nghiệp và thương mại;
- Tốt nghiệp Cử nhân Luật tại Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG TP. HCM;
- Từng thực tập tại Tòa Kinh tế - Tòa án Nhân dân TP.HCM.

1. Trước khi tìm hiểu về vấn đề "An toàn dữ liệu trong TMĐT", Anh có thể giải thích đôi chút về khái niệm "An toàn dữ liệu" và "TMĐT" không ạ?

Về khái niệm "An toàn dữ liệu" và "TMĐT", theo Điều 3(23) Nghị định 72/2013/NĐ-CP ngày 15 tháng 7 năm 2013 quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ Internet và thông tin trên mạng, được sửa đổi bổ sung năm 2018 (sau đây gọi là "Nghị định 72") thì An toàn dữ liệu, hay còn gọi là An toàn thông tin, là sự bảo vệ thông tin và các hệ thống thông tin tránh bị truy nhập, sử dụng, tiết lộ, gián đoạn, sửa đổi hoặc phá hoại trái phép nhằm bảo đảm tính nguyên vẹn, tính bảo mật và tính khả dụng của thông tin. Hoạt động TMĐT là việc tiến hành một phần hoặc toàn bộ quy trình của hoạt

động thương mại bằng phương tiện điện tử có kết nối với mạng Internet, mạng viễn thông di động hoặc các mạng mở khác được quy định tại Điều 3(1) Nghị định 52/2013/NĐ-CP ngày 16 tháng 5 năm 2013 về TMĐT, được sửa đổi bổ sung năm 2018 (sau đây gọi là "Nghị định 52"). Tại Điều 3(1) Luật Thương mại 2005, sửa đổi bổ sung năm 2017 và 2019 (sau đây gọi là "Luật Thương mại") cũng nêu rõ hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác.

2. Theo Anh, những dữ liệu nào cần được bảo đảm an toàn trong giao dịch TMĐT ạ?

Theo Điều 3(13) của Nghị định 52, thông tin cá nhân gồm các thông tin góp phần định danh một cá nhân cụ thể, chẳng hạn như tên tuổi, địa chỉ nhà riêng, số điện thoại, thông tin y tế, số tài khoản, thông tin về các giao dịch thanh toán cá nhân và những thông tin khác mà cá nhân mong muốn giữ bí mật. Khi tham gia vào giao dịch TMĐT, dữ liệu quan trọng nhất cần được bảo đảm an toàn là dữ liệu định danh cá nhân và dữ liệu giao dịch thanh toán cá nhân.

Điều 68 đến Điều 75 của Nghị định 52 quy định cụ thể về nghĩa vụ bảo đảm an toàn thông tin cá nhân của khách hàng như sau:

(i) Bên thu thập thông tin phải có sự cho phép của khách hàng trước khi thu thập thông tin cá nhân của khách hàng, và chỉ được thu thập và xử lý, sử dụng, lưu trữ, chia sẻ thông tin cá nhân của khách hàng trong phạm vi và cho các mục đích đã được khách hàng chấp thuận. Việc xin phép khách hàng để thu thập thông tin được thực hiện bằng cách công bố công khai trên website/ ứng dụng TMĐT chính sách bảo vệ thông tin cá nhân với các nội dung cơ bản được quy định, và thiết lập cơ chế đáp ứng các yêu cầu cụ thể theo luật định để khách hàng thể hiện sự cho phép và rút lại sự cho phép

(ii) Bên thu thập thông tin có nghĩa vụ kiểm tra, cập nhật, điều chỉnh, hủy bỏ thông tin cá nhân của chủ thể thông tin khi có yêu cầu hoặc cung cấp cho chủ thể thông tin công cụ để tự kiểm tra, cập nhật, điều chỉnh thông tin cá nhân của mình.

(iii) Bên thu thập thông tin phải có biện pháp đảm bảo an toàn, an ninh cho thông tin cá nhân mà họ thu thập và lưu trữ, ngăn ngừa các hành vi đánh cắp hoặc tiếp cận, sử dụng, thay đổi, phá hủy thông tin một cách trái phép. Trong trường hợp hệ thống thông tin bị tấn công làm phát sinh nguy cơ mất thông tin của khách hàng, bên thu thập thông tin phải thông báo cho cơ quan chức năng trong vòng 24 (hai mươi bốn) giờ sau khi phát hiện sự cố.

(iv) Đối với thông tin thanh toán của khách hàng, thì bên sở hữu website/ ứng dụng TMĐT phải công bố trên website chính sách về bảo mật thông tin thanh toán, đảm bảo an toàn, bảo mật giao dịch thanh toán của khách hàng, xử lý khiếu nại và đền bù thiệt hại trong trường hợp thông tin thanh toán của người tiêu dùng qua website/ ứng dụng TMĐT bị thay đổi, xóa, hủy, sao chép, tiết lộ, di chuyển trái phép hoặc bị chiếm đoạt gây thiệt hại cho khách hàng.

Đối với website/ ứng dụng TMĐT, bên sở hữu

website/ ứng dụng TMĐT có thể tự phát triển giải pháp thanh toán để phục vụ riêng website/ ứng dụng TMĐT bán hàng của mình phải áp dụng các biện pháp sau nhằm đảm bảo an toàn, bảo mật cho giao dịch thanh toán của khách hàng:

- Thiết lập hệ thống thông tin phục vụ hoạt động thanh toán đảm bảo kết nối trực tuyến 24 (hai mươi bốn) giờ trong ngày và 7 (bảy) ngày trong tuần. Thời gian dừng hệ thống để bảo trì tối đa là 12 (mười hai) giờ mỗi lần bảo trì và phải có thông báo trước cho khách hàng;

- Mã hóa thông tin và sử dụng các giao thức bảo mật để đảm bảo không lộ thông tin trên đường truyền;

- Triển khai các ứng dụng có khả năng phát hiện, cảnh báo và ngăn chặn mọi truy cập bất hợp pháp và các hình thức tấn công trên môi trường mạng vào hệ thống thông tin phục vụ hoạt động thanh toán trực tuyến của mình;

- Có các phương án kiểm soát quyền truy nhập hệ thống, quyền ra, vào nơi đặt thiết bị hệ thống thông tin phục vụ hoạt động thanh toán trực tuyến của mình;

- Có quy trình, hệ thống sao lưu và phục hồi dữ liệu khi hệ thống thông tin phục vụ hoạt động thanh toán gặp sự cố, đảm bảo sao lưu dữ liệu thanh toán ra các vật mang tin hoặc sao lưu trực tuyến toàn bộ dữ liệu;

- Lưu trữ dữ liệu về từng giao dịch thanh toán theo thời hạn quy định tại Luật Kế toán;

- Trường hợp khách hàng thanh toán trước khi mua hàng hóa và dịch vụ, tiền thanh toán của khách hàng phải được giữ tại các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán và khách hàng phải được cung cấp công cụ để theo dõi số dư thanh toán của mình trên hệ thống.

3. Giao dịch TMĐT là một trong những giao dịch được các doanh nghiệp tại Việt Nam lựa chọn trong thời gian qua, đặc biệt là trong giai đoạn đại dịch Covid-19 diễn biến phức tạp. Theo quan điểm của Anh, giao dịch TMĐT đã tác động như thế nào đến hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp nói riêng và nền kinh tế Việt Nam nói chung ạ?

Trước hết, chúng ta phải nói đến các lợi ích mà TMĐT đã mang đến cho doanh nghiệp và người tiêu dùng:

Thứ nhất, lợi ích của TMĐT mang đến cho các doanh nghiệp. Thông qua các sàn giao dịch điện tử, các doanh nghiệp có thể quảng bá thông tin về thương hiệu, sản phẩm, dịch vụ đến khách hàng (người tiêu dùng và đối tác) ở khắp mọi nơi với chi phí thấp. Tiết kiệm chi phí, tạo thuận lợi cho việc giao dịch giữa các bên (ví dụ: tiết kiệm chi phí thuê mặt bằng, giảm số

lượng nhân viên và kho bãi, chi phí xây dựng các công cụ kinh doanh trực tuyến cũng không cao). Ngoài ra, khi doanh nghiệp hoạt động theo mô hình này thì thị trường kinh doanh sẽ được mở rộng theo đó là lượng khách hàng không bị giới hạn bởi không gian và thời gian. Do vậy, khả năng mang lại nguồn doanh thu cho doanh nghiệp là rất lớn nếu khai thác tốt các lợi thế của TMĐT.

Thứ hai, lợi ích của TMĐT mang đến cho người tiêu dùng. Với sự phát triển của công nghệ người tiêu dùng sẽ có xu hướng mua hàng online. Bởi nó giúp cho họ tiết kiệm thời gian, chỉ với thao tác đơn giản mà cho phép người tiêu dùng mua được rất nhiều sản phẩm, thoải mái lựa chọn các mặt hàng và so sánh giá, chất lượng bởi các nhà cung cấp khác nhau. Hơn nữa, người tiêu dùng còn có thể trải nghiệm với những ưu đãi trong các dịch vụ chăm sóc khách hàng của doanh nghiệp như kiểm tra sản phẩm, giao hàng tận nhà, thanh toán trực tuyến an toàn và bảo mật, và các chương trình ưu đãi hấp dẫn khác.

Chính vì những lợi ích TMĐT mang đến cho doanh nghiệp và người tiêu dùng, nên phương thức kinh doanh này đã và đang dần dần thay đổi nhanh chóng thói quen mua sắm của người tiêu dùng. Đây cũng là một trong những cơ sở và động lực quan trọng thúc đẩy doanh nghiệp cần thiết phải thay đổi phương thức kinh doanh nếu không muốn bị lạc hậu và đánh mất thị trường và đây cũng là xu hướng phát triển của thị trường kinh doanh trong nước và trên thế giới hiện nay.

Số lượng doanh nghiệp tham gia phương thức TMĐT ngày càng nhiều, đã tạo ra môi trường cạnh tranh mạnh mẽ giữa các doanh nghiệp, do đó, đã đặt ra yêu cầu các doanh nghiệp tham gia kinh doanh theo phương thức thương mại điện tử phải liên tục đổi mới, sáng tạo và thay đổi chiến lược tiếp thị và kinh doanh, tích hợp càng nhiều các dịch vụ hỗ trợ kinh doanh (công cụ hỗ trợ thanh toán, giao hàng, tìm kiếm), nâng cao dịch vụ chăm sóc khách hàng để cạnh tranh với các doanh nghiệp khác. Điều này cũng góp phần thúc đẩy sự phát triển của doanh nghiệp nói riêng và nền kinh tế nói chung.

4. Cùng với sự phát triển của giao dịch TMĐT, việc áp dụng các phương tiện điện tử để ký kết hợp đồng giao dịch ngày càng trở nên phổ biến. Điển hình như: website, sàn TMĐT, email,... Tuy nhiên, tình trạng lừa đảo thông qua những phương thức này không ngừng xuất hiện với thủ đoạn ngày càng tinh vi. Vậy Anh có thể chia sẻ hiện nay Việt Nam đã có những quy định nào để giải quyết vấn đề này không ạ?

Trước tiên, hành vi lừa đảo dưới mọi hình thức đều

là hành vi vi phạm pháp luật, tùy thuộc vào mức độ của hành vi mà người thực hiện hành vi vi phạm pháp luật này sẽ bị xử lý như sau:

(i) Trong hoạt động TMĐT, hành vi lừa đảo khách hàng trên website/ứng dụng TMĐT là một trong các hành vi bị cấm trong hoạt động TMĐT theo quy định tại Điều 4(3)(a) Nghị định 52 và bị xử phạt hành chính theo quy định tại Điều 63(6) Nghị định 98/2020/NĐ-CP có hiệu lực từ ngày ngày 26 tháng 8 năm 2020 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng:

a) Phạt tiền từ 40.000.000 - 50.000.000 đồng

b) Hình phạt bổ sung gồm:

- Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để thực hiện hành vi vi phạm

- Đình chỉ hoạt động TMĐT từ 06 tháng đến 12 tháng

c) Biện pháp khắc phục gồm:

- Buộc thu hồi tên miền “.vn” của website TMĐT hoặc buộc gỡ bỏ ứng dụng di động trên các kho ứng dụng hoặc trên các địa chỉ đã cung cấp đối với hành vi vi phạm

- Buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện hành vi vi phạm

(ii) Căn cứ Điều 67 Nghị định 52, Điều 31 Thông tư 47 và Điều 22 Thông tư 59/2015/TT-BCT ngày 31 tháng 12 năm 2015 quản lý hoạt động thương mại điện tử qua ứng dụng trên thiết bị di động, được sửa đổi, bổ sung năm 2018 của Bộ Công thương thông qua website <<http://chonghanggia.online.gov.vn/>> sẽ tiếp nhận và xử lý thông tin phản ánh khách hàng/người tiêu dùng về website/ứng dụng TMĐT có dấu hiệu vi phạm pháp luật nói chung và dấu hiệu lừa đảo nói riêng.

(iii) Người tiêu dùng/khách hàng gặp phải các hành vi vi phạm pháp luật nói chung và hành vi lừa đảo nói riêng nên lưu lại các chứng cứ (thông tin và tài liệu) có liên quan đến hành vi lừa đảo và trình báo trực tuyến với Bộ Công thương thông qua website nêu trên để được giải quyết.

(iv) Ngoài ra, nếu hành vi lừa đảo thông qua phương thức TMĐT nhằm mục đích chiếm đoạt tài sản của người tiêu dùng từ 2.000.000 đồng trở lên là hành vi phạm tội theo quy định tại Điều 174 của Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung 2017. Trường hợp này, người tiêu dùng sẽ nộp đơn tố giác tội phạm đến cơ quan cảnh sát điều tra hoặc viện kiểm sát nhân dân

theo quy định Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015.

5. Quyết định phê duyệt Đề án phát triển thanh toán không dùng tiền mặt tại Việt Nam giai đoạn 2016-2020 do Thủ tướng Chính phủ ban hành với mục tiêu: “Đảm bảo an ninh, an toàn và hiệu quả hoạt động của các hệ thống thanh toán quyết toán, các dịch vụ, phương tiện thanh toán không dùng tiền mặt; tạo lập cơ chế hiệu quả bảo vệ người tiêu dùng các dịch vụ thanh toán không dùng tiền mặt”. Vậy theo Anh, trên thực tế với mục tiêu này thì người tiêu dùng có thể được bảo vệ ở những phương diện nào khi tham gia vào các giao dịch TMĐT ạ?

Trước hết, việc tham gia vào các giao dịch TMĐT thường đi đôi với việc sử dụng các phương tiện thanh toán không dùng tiền mặt. Các lợi ích mà việc thanh toán không dùng tiền mặt mang lại cho người tiêu dùng là có thể thực hiện việc thanh toán một cách thuận lợi nhanh chóng, chính xác, an toàn và tiết kiệm hơn.

Với mục tiêu “Đảm bảo an ninh, an toàn và hiệu quả hoạt động của các hệ thống thanh toán quyết toán, các dịch vụ, phương tiện thanh toán không dùng tiền mặt; tạo lập cơ chế hiệu quả bảo vệ người tiêu dùng các dịch vụ thanh toán không dùng tiền mặt” theo Quyết định số 2545/QĐ-TTg ngày 30 tháng 12 năm 2016 của Thủ tướng Chính Phủ, phê duyệt Đề án phát triển thanh toán không dùng tiền mặt tại Việt Nam giai đoạn 2016-2020, khi tham gia vào các giao dịch TMĐT, người tiêu dùng có thể được bảo vệ ở những phương diện sau:

(i) Bảo mật thông tin thanh toán bởi các tổ chức cung cấp dịch vụ thanh toán không sử dụng tiền mặt, các tổ chức cung cấp dịch vụ trung gian thanh toán (theo quy định của Nghị định số 101/2012/NĐ-CP ngày 22 tháng 11 năm 2012 của Chính phủ về thanh toán không dùng tiền mặt, sửa đổi bổ sung năm 2016, 2019; Nghị định 52);

(ii) Có cơ chế giải quyết nhanh chóng khiếu nại của người tiêu dùng, sự cố bị tiết lộ thông tin, mất thông tin tài khoản; và

(iii) Được lưu giữ các bằng chứng cho giao dịch và theo dõi lịch sử giao dịch bằng các công cụ sẵn có được cung cấp bởi tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán và các tổ chức cung cấp dịch vụ trung gian thanh toán.

6. Trong trường hợp thương nhân, tổ chức, cá nhân hoạt động kinh doanh TMĐT ủy quyền cho bên thứ ba thực hiện việc thu thập, lưu trữ thông tin cá nhân của khách hàng, theo Anh ai sẽ là người đứng ra chịu trách nhiệm khi có vấn đề trong việc lưu trữ, bảo mật thông tin cá nhân của khách hàng ạ?

Căn cứ Điều 69 và Điều 70 Nghị định 52, người tiêu dùng chấp thuận đối với chính sách bảo vệ thông tin cá nhân của người tiêu dùng do thương nhân, tổ chức thu thập và sử dụng thông tin cá nhân của người tiêu dùng trên website TMĐT (gọi tắt là đơn vị thu thập thông tin) xây dựng và công bố công khai trước khi tiến hành việc xử lý và lưu trữ thông tin. Trên cơ sở chấp thuận này, bên thứ ba mới được phép tiếp cận, thu thập, xử lý và lưu trữ thông tin cá nhân của người tiêu dùng trong phạm vi sử dụng và mục đích thu thập đã cho phép bởi người tiêu dùng và họ được phép rút lại sự cho phép này tại bất kỳ thời điểm nào thông qua cơ chế được quy định trong chính sách bảo vệ thông tin cá nhân,...

Người tiêu dùng trực tiếp thể hiện sự chấp thuận đối với chính sách bảo vệ thông tin cá nhân của đơn vị thu thập thông tin, nên đơn vị thu thập thông tin luôn là bên phải chịu trách nhiệm trước người tiêu dùng. Khi có bên thứ ba tham gia vào hoạt động thu thập, xử lý và lưu trữ thông tin, bên thứ ba này chủ yếu chịu trách nhiệm trước đơn vị thu thập thông tin theo quy định thỏa thuận giữa hai bên, và có thể sẽ liên đới chịu trách nhiệm trước khách hàng nếu thỏa thuận giữa hai bên có quy định được nêu rõ tại Điều 68(2) Nghị định 52.

7. Trường hợp doanh nghiệp sử dụng hình ảnh cá nhân (công nghệ nhận diện khuôn mặt), các dữ liệu sinh trắc (vân tay, mống mắt,...) thì doanh nghiệp có trách nhiệm như thế nào trong việc bảo mật và đảm bảo những dữ liệu này được sử dụng đúng mục đích ạ?

Điều 13(3) Nghị định 52 định nghĩa thông tin cá nhân là các thông tin góp phần định danh một cá nhân cụ thể, bao gồm tên tuổi, địa chỉ nhà riêng, số điện thoại, thông tin y tế, số tài khoản, thông tin về các giao dịch thanh toán cá nhân và những thông tin khác mà cá nhân mong muốn giữ bí mật, không phân biệt thông tin cá nhân, hình ảnh cá nhân hay dữ liệu sinh trắc. Như vậy, tất cả các loại dữ liệu này có cùng biện pháp bảo vệ. Căn cứ Điều 72 Nghị định 52, bên thu thập thông tin/bên sở hữu website hoặc ứng dụng TMĐT có trách nhiệm:

- Đảm bảo an toàn, an ninh cho thông tin cá nhân mà họ thu thập và lưu trữ, ngăn ngừa các hành vi: đánh cắp hoặc tiếp cận thông tin trái phép; sử dụng

thông tin trái phép; thay đổi, phá hủy thông tin trái phép;

- Có cơ chế tiếp nhận và giải quyết khiếu nại của người tiêu dùng liên quan đến việc thông tin cá nhân bị sử dụng sai mục đích hoặc phạm vi đã thông báo;

- Thông báo cho cơ quan chức năng trong vòng 24 (hai mươi bốn) giờ sau khi phát hiện sự cố trong trường hợp hệ thống thông tin bị tấn công làm phát sinh nguy cơ mất thông tin của người tiêu dùng.

Trong trường hợp thông tin cá nhân bị xử lý không đúng mục đích quy định trong chính sách bảo vệ thông tin cá nhân bởi bên sở hữu website/ứng dụng TMĐT hoặc bên thứ ba. Bên sở hữu website/ứng dụng TMĐT sẽ bị xem là có hành vi vi phạm quy định về bảo vệ thông tin cá nhân trong TMĐT khi có hành vi xử lý thông tin cá nhân ngoài phạm vi chính sách bảo vệ thông tin cá nhân đã được chấp thuận và bị phạt tiền từ 20.000.000 đồng – 30.000.000 đồng theo quy định tại Điều 65(4) Nghị định 98, bị đình chỉ hoạt động TMĐT từ 06 tháng đến 12 tháng trong trường hợp tái phạm hoặc vi phạm nhiều lần và buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện hành vi vi phạm.

8. Qua những chia sẻ trên, theo Anh, các doanh nghiệp muốn đảm bảo vấn đề an toàn dữ liệu trong TMĐT, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng một cách hiệu quả thì cần tổ chức hoạt động kinh doanh của mình như thế nào ạ?

Theo kinh nghiệm của chúng tôi, để đảm bảo vấn đề an toàn dữ liệu trong TMĐT, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng một cách hiệu quả thì doanh nghiệp có thể tham khảo và thực hiện như sau:

Thứ nhất, điều kiện tiên quyết là cần xây dựng chính sách bảo vệ thông tin khách hàng/người tiêu dùng, chính sách bảo mật thông tin thanh toán một cách rõ ràng, theo đúng quy định của pháp luật và phù hợp với hoạt động kinh doanh.

Thứ hai, doanh nghiệp cần xây dựng và áp dụng các biện pháp kỹ thuật và quản lý (đảm bảo an toàn và an ninh thông tin) phù hợp để thực thi các quy định của pháp luật cũng như chính sách bảo vệ thông tin khách hàng, chính sách bảo mật thông tin thanh toán của doanh nghiệp. Ngoài ra, doanh nghiệp có thể lựa chọn thuê bên thứ ba cung cấp dịch vụ chuyên nghiệp để thu thập, xử lý và lưu trữ thông tin khách hàng của doanh nghiệp để đảm bảo an toàn và an ninh thông tin cá nhân của khách hàng và ưu tiên lựa chọn phương án liên kết với tổ chức, thương nhân cung cấp dịch vụ trung gian thanh toán để cung cấp chức năng trực tuyến cho khách hàng để đảm bảo an toàn và bảo mật thông tin giao dịch, từ đó, giảm thiểu rủi ro và trách nhiệm phát sinh cho doanh nghiệp mình.

Thứ ba, doanh nghiệp cần xây dựng cơ chế ứng phó với sự cố mất an toàn thông tin để có biện pháp xử lý, khắc phục, ngăn chặn trong thời gian sớm nhất hoặc trình báo với cơ quan chức năng (Bộ Thông tin và Truyền thông hoặc Bộ Công an).

Thay mặt CLB Nghiên cứu & Tư vấn Pháp luật (LRAC), chúng em xin chân thành cảm ơn Anh đã dành thời gian cho bài phỏng vấn. Kính chúc Anh sức khỏe và luôn thành công trong công việc và cuộc sống.

VIETNAM CISG PRE-MOOT

Người tổng hợp: Nguyễn Phạm Vân An (K20503C),
Sinh viên Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

1. Tổng quan về Vietnam CISG Pre-Moot

1.1. Vietnam CISG Pre-Moot là gì?

Cuộc thi Vietnam CISG Pre-Moot là cuộc thi Moot đầu tiên về CISG¹ tại Việt Nam dựa trên các cuộc thi Moot nổi tiếng trên thế giới như Vis Moot², Vis East Moot³ ở Hồng Kông,... Cuộc thi này được tổ chức lần đầu vào năm 2019 với mục tiêu nhằm giúp các bạn sinh viên thuộc khối ngành Luật nói riêng và đam mê Luật nói chung có thể tiếp cận gần hơn tới các cuộc thi Moot trong và ngoài nước. Từ năm đầu tiên tổ chức cho tới nay, cuộc thi đã và đang là một sân chơi trí tuệ bổ ích dành cho các bạn sinh viên có niềm đam mê về lĩnh vực hợp đồng nói chung và CISG nói riêng, đồng thời đem đến cho các sinh viên cơ hội trải nghiệm và nâng cao kiến thức, kỹ năng pháp lý.

Hiện nay, Vietnam CISG Pre-Moot là cuộc thi được tổ chức thường niên. Đối tượng có thể tham gia cuộc thi này là các bạn sinh viên chuyên ngành Luật thuộc tất cả các trường đại học ở Việt Nam đang có mong muốn được thử sức, rèn luyện mình trước khi tham gia các cuộc thi moot có tầm cỡ lớn hơn như các cuộc thi Vis Moot thế giới.

1.2. Đơn vị tổ chức

Đơn vị chủ trì:

Khoa Luật của Trường Đại học Ngoại thương

Khoa Luật của Trường Đại học Ngoại thương được thành lập vào ngày 30 tháng 7 năm 2012 (theo Quyết định số 869/QĐ/ĐHNT-TCHC của Hiệu trưởng Trường Đại học Ngoại thương) trên cơ sở Bộ môn Luật thuộc Khoa Quản trị Kinh doanh.

Mặc dù là một đơn vị mới được thành lập trong một ngôi trường vốn đặc thù về ngành kinh tế, chất lượng đào tạo ngành luật của trường vẫn được đánh giá rất cao. Đặc biệt, khoa Luật trường Đại học Ngoại thương đề cao tầm quan trọng của việc hình thành tư duy logic và tư duy phản biện cho sinh viên trong

quá trình học và áp dụng pháp luật. Thêm vào đó, nền tảng ngoại ngữ của các sinh viên trường Ngoại thương cũng rất tốt, tạo lợi thế lớn cho các bạn khi tham gia những phiên tòa giả định có quy mô quốc tế hay những cuộc thi yêu cầu giao tiếp bằng tiếng Anh.

Ngoài các hoạt động học tập chính tại trường, Khoa Luật trường Ngoại thương còn luôn tạo cơ hội cho các bạn sinh viên trau dồi và tích lũy thêm các kinh nghiệm quý báu thông qua các chuỗi hoạt động, sự kiện học thuật như cuộc thi "Soul of Law" hay các cuộc giao lưu và các phiên tòa giả định.

Các đơn vị đồng tổ chức:

Hội Luật Quốc tế Việt Nam (Vietnam Society of International Law)

Ngày 20 tháng 6 năm 2016, Hội Luật Quốc tế Việt Nam đã chính thức thành lập theo Quyết định số 1616/QĐ-BNV của Bộ trưởng Bộ Nội vụ. Hội Luật Quốc tế Việt Nam được thành lập với mục đích là một nơi để chia sẻ, trao đổi kiến thức, kinh nghiệm của giới nghiên cứu và thực hành pháp luật quốc tế tại Việt Nam. Ngoài ra, Hội còn hướng tới mục tiêu góp phần nâng cao vị thế, tiếng nói về khoa học pháp lý Việt Nam trên các diễn đàn quốc tế nhằm góp phần phát triển Luật quốc tế, hướng tới sự hòa bình, hữu nghị, công lý và lẽ phải.

Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam - VIAC (Vietnam International Arbitration Centre)

VIAC được chính thức thành lập vào ngày 28 tháng 04 năm 1993 theo Quyết định số 204/TTg trên cơ sở hợp nhất Hội đồng Trọng tài Ngoại thương (thành lập năm 1963) và Hội đồng Trọng tài Hàng hải (thành lập năm 1964). VIAC là một tổ chức độc lập không thuộc Chính phủ, hoạt động theo quy định của pháp luật Việt Nam và Điều lệ của VIAC, có tư cách pháp nhân, con dấu và tài khoản riêng.

Với mục tiêu thúc đẩy sự phát triển của phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài và các

¹ CISG (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) là viết tắt của Công ước của Liên Hợp Quốc về hợp đồng mua bán quốc tế, hay còn gọi là Công ước Viên 1980

² Vis Moot (Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot) là cuộc thi moot quốc tế.

³ Vis (East) Moot hay còn gọi là Willem C. Vis (East) Moot, là một cuộc thi tương tự Vis Moot nhưng chủ yếu ở phương Đông

phương thức giải quyết tranh chấp thương mại khác, VIAC là tổ chức trọng tài hoạt động không vì mục đích lợi nhuận. Khi tham gia giải quyết tranh chấp tại VIAC, các bên luôn được đảm bảo quá trình tố tụng minh bạch và bảo mật. VIAC có đội ngũ Trọng tài viên là các chuyên gia có uy tín cao về chuyên môn trong các lĩnh vực thương mại.

Các Trọng tài viên VIAC hoạt động một cách độc lập, vô tư, khách quan và tuân thủ pháp luật cũng như thông lệ quốc tế. Với sự uy tín của mình, VIAC ngày càng khẳng định được vị thế của mình và là một trong những lựa chọn hàng đầu của doanh nghiệp khi giải quyết tranh chấp liên quan đến lĩnh vực thương mại.

Câu lạc bộ Luật sư Thương mại Quốc tế Việt Nam (Vietnam Business Lawyers Club)

CLB Luật sư Thương mại Quốc tế Việt Nam (Vietnam Business Lawyers Club - VBLC) là một tổ chức thuộc Liên đoàn Luật sư Việt Nam được thành lập ngày 11/12/2015. VBLC được thành lập với mục đích tạo ra một mạng lưới các luật sư trong lĩnh vực đầu tư, kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài cũng như xây dựng một diễn đàn để chia sẻ kinh nghiệm giải quyết các vấn đề trong quá trình hành nghề. Bên cạnh đó, VBLC cũng thực hiện các hoạt động nhằm góp phần phát triển nguồn nhân lực luật sư phục vụ hội nhập; tạo nền tảng để nghề luật sư Việt Nam phát triển ngang tầm với các nước trong khu vực và trên thế giới. Ngoài các hoạt động nội bộ, VBLC cũng thường xuyên tổ chức các buổi hội thảo để huấn luyện về các lĩnh vực chuyên môn kể trên.

Ngoài những nhà tài trợ trên, cuộc thi Vietnam CISG Pre-Moot cũng nhận được sự hỗ trợ của một số đơn vị khác trong quá trình tổ chức như Câu lạc bộ Nhà tư vấn Luật LCC - FTU (Law Consultant Club); CISGVN (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods VIETNAM).

2. Mục tiêu

Vietnam CISG Pre-Moot hứa hẹn là sân chơi cho các bạn sinh viên thỏa sức thể hiện, tranh tài và chuẩn bị cho bản thân trước các cuộc thi Moot có quy mô quốc tế sau này. Các thí sinh tham gia cuộc thi không chỉ có cơ hội phát triển kỹ năng tranh biện, thể hiện được tư duy pháp lý của mình mà còn có cơ hội rèn luyện các kỹ năng nghiên cứu, bình luận pháp luật cũng như được vận dụng những kiến thức mà mình đã học để giải quyết vụ việc. Đồng thời thông qua quá trình tham gia cuộc thi, các bạn thí sinh cũng sẽ có cơ hội trao đổi, tranh luận và kết bạn với các thí sinh đến từ các đội thi khác để mở rộng các mối quan hệ và học hỏi lẫn nhau.

3. Thời gian và địa điểm

Cuộc thi Vietnam CISG Pre-Moot được tổ chức thường niên, diễn ra từ tháng 12 cho đến đầu tháng 3 hàng năm (tính từ thời gian gửi đơn đăng ký đến vòng chung kết). Tuy nhiên, do ảnh hưởng của dịch COVID-19 nên vòng chung kết của Vietnam CISG Pre-Moot 2020 và Vietnam CISG Pre-Moot 2021 đã diễn ra qua hình thức online.

4. Đối tượng tham gia

Đối tượng tham gia cuộc thi là tất cả các bạn sinh viên chuyên ngành Luật đến từ các trường đại học trên toàn Việt Nam có sự yêu thích, quan tâm đến Luật thương mại hay cụ thể hơn là CISG. Các thí sinh đăng ký tham gia cuộc thi theo đội từ 2 đến 4 thành viên. Các thành viên trong một đội có thể đến từ cùng một trường Đại học hay từ các trường đại học khác nhau.

5. Thông tin liên hệ

Fangage Facebook: <https://www.facebook.com/VN.CISGPre moot>

SĐT: Ms. Nguyen Phuong Chi - 0918 862 966

Email: vietnamcisgpre moot@gmail.com

CÔNG TY LUẬT TNHH TƯ VẤN QUỐC TẾ INDOCHINE COUNSEL

Người tổng hợp: Nguyễn Phạm Văn An (K20503C),
Sinh viên Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

1. Tổng quan về Indochine Counsel

Được thành lập từ tháng 10 năm 2006, Indochine Counsel hiện là một hãng luật thương mại hàng đầu tại Việt Nam. Với phạm vi cung cấp dịch vụ đa dạng tại Việt Nam, Indochine Counsel là sự lựa chọn lý tưởng cho các nhà đầu tư quốc tế và các công ty nước ngoài khi tiếp cận với môi trường pháp lý của một trong những quốc gia năng động nhất châu Á như Việt Nam. Bên cạnh đó, Indochine Counsel luôn sẵn sàng cung cấp các dịch vụ tư vấn pháp lý cho các nhà đầu tư muốn tìm kiếm cơ hội đầu tư ra nước ngoài. Với trên 45 luật sư và nhân viên làm việc ở hai văn phòng tại Thành phố Hồ Chí Minh và Hà Nội, Indochine Counsel cung cấp các dịch vụ pháp lý trong nhiều lĩnh vực hoạt động khác nhau và hỗ trợ trong suốt quá trình hoạt động kinh doanh của khách hàng.

Với các nguyên tắc làm việc Hoàn hảo, Chuyên nghiệp và tuân thủ Đạo đức Hành nghề, Indochine Counsel luôn nỗ lực hết mình để cung cấp dịch vụ tư vấn pháp lý chất lượng cao và kịp thời nhất cho các khách hàng. Với đội ngũ các luật sư đã qua các khóa đào tạo chất lượng về chuyên môn và có nhiều kinh nghiệm làm việc tại các hãng luật trong và ngoài nước, Indochine Counsel tự hào về đội ngũ nhân lực và không ngừng nỗ lực để đảm bảo các luật sư của mình có đầy đủ sự hỗ trợ và đào tạo chuyên môn cần thiết để đạt được sự hoàn hảo trong công việc.

Mục tiêu của Indochine Counsel là cung cấp các dịch vụ pháp lý chất lượng cao và nâng cao lợi ích cho khách hàng bằng cách đưa ra những tư vấn pháp lý hiệu quả nhất, đáp ứng yêu cầu riêng biệt của từng khách hàng. Chúng tôi đại diện cho các khách hàng trong nước, trong khu vực và quốc tế để tham gia các giao dịch, bao gồm cả các giao dịch quốc tế ở nhiều lĩnh vực hoạt động khác nhau. Đối tượng khách hàng của Indochine Counsel rất đa dạng, từ các tập đoàn đa quốc gia, các nhà đầu tư nước ngoài, các ngân hàng, công ty tài chính, công ty chứng khoán, các quỹ đầu tư và các công ty quản lý tài sản, các tổ chức quốc tế, các hãng luật cho tới các công ty tư nhân, các doanh nghiệp vừa và nhỏ và các doanh nghiệp mới thành lập.



Indochine Counsel hiện là thành viên của các hiệp hội luật sư quốc tế như The Law Firm Network (LFN), Asean Legal Alliance (ALA), và Warwick Legal Network (WLN).

2. Lĩnh vực hoạt động

Indochine Counsel cung cấp dịch vụ tư vấn pháp lý cho các hoạt động kinh doanh trong nhiều lĩnh vực khác nhau và đồng thời luôn chú trọng vào các yêu cầu cụ thể của từng khách hàng. Các luật sư dày dặn kinh nghiệm của Indochine Counsel luôn sẵn sàng hỗ trợ khách hàng giải quyết các vấn đề pháp lý trong quá trình thành lập và hoạt động kinh doanh tại Việt Nam.

Các lĩnh vực hoạt động chính của công ty bao gồm: Đầu tư nước ngoài; Doanh nghiệp & Thương mại; Mua bán & Sáp nhập; Chứng khoán & Thị trường vốn; Tài chính & Ngân hàng; Bất động sản & Xây dựng; Tư vấn thuế; Sở hữu Trí tuệ; Công nghệ & Truyền thông; Thương mại Quốc tế; Khoáng sản & Năng lượng; và Giải quyết tranh chấp.

3. Thông tin liên hệ

Indochine Counsel cung cấp dịch vụ pháp lý trên khắp cả nước với hai văn phòng tại Thành phố Hồ Chí Minh và Hà Nội.

3.1. Thành phố Hồ Chí Minh

Địa chỉ: Phòng 305, Tầng 3, Centec Tower, 72 -74 Nguyễn Thị Minh Khai, Quận 3, Thành phố Hồ Chí Minh

Số điện thoại: +84 28 3823 9640

Fax: +84 28 3823 9641

Email: info@indochinecounsel.com

3.2. Hà Nội

Địa chỉ: Phòng 705, Tầng 7, CMC Tower, Phố Duy Tân, Quận Cầu Giấy, Thành phố Hà Nội

Số điện thoại: +84 24 3795 5261

Fax: +84 24 3795 5262

Email: hanoi@indochinecounsel.com

Mọi thông tin chi tiết khác, xin vui lòng tìm hiểu qua website chính thức của Indochine Counsel tại: <https://www.indochinecounsel.com/>

“HIẾN PHÁP MỸ ĐƯỢC LÀM RA NHƯ THẾ NÀO?” - TOÀN CẢNH QUÁ TRÌNH LÀM RA BẢN HIẾN PHÁP KINH ĐIỂN CỦA MỌI THỜI ĐẠI

Đặng Thị Kim Châu (K20501),

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

Hiến pháp Mỹ 1787 là một trong những bản Hiến pháp kinh điển của thế giới và đã tồn tại hơn 230 năm. Do vậy, không ít những luật gia cũng như người học luật đều muốn biết bản Hiến pháp có giá trị vĩnh hằng với số lần sửa đổi vô cùng ít này có quá trình tạo ra thế nào. Quyển sách “Hiến pháp Mỹ được làm ra như thế nào?” của tác giả Nguyễn Cảnh Bình sẽ giúp độc giả hình dung quá trình làm nên bản Hiến pháp, đồng thời, có thể lý giải cho giá trị vĩnh hằng của bản Hiến pháp này. Tác giả Nguyễn Cảnh Bình là một Thạc sĩ khoa học tự nhiên - chuyên ngành hóa học, nhưng ông lại có niềm đam mê mãnh liệt với Hiến pháp và đặc biệt là Hiến pháp Mỹ.¹ Những quan điểm, lý luận của ông rất có giá trị đối với việc nghiên cứu trong giới chuyên môn cũng như đối với những người muốn tìm hiểu về lĩnh vực Hiến pháp, cụ thể là tác phẩm “Hiến pháp Mỹ được làm ra như thế nào?”.

Bản Hiến pháp Mỹ 1787 đầu tiên được lưu giữ trang nghiêm và cẩn thận tại Trung tâm Lưu trữ Quốc gia Mỹ như tài sản quý giá của nhân dân Mỹ. Không chỉ người dân Mỹ mà còn nhiều nhà nghiên cứu về Hiến pháp trên thế giới cũng rất quan tâm đến bản Hiến pháp đặc biệt này. Tác giả Nguyễn Cảnh Bình đã chọn nghiên cứu bản Hiến pháp Mỹ, tìm hiểu điều khiến bản Hiến pháp này tồn tại hơn 230 năm và có sự ổn định đáng kể so với những bản Hiến pháp khác. Ngoài ra, ông muốn biết người Mỹ đã làm ra bản Hiến pháp như thế nào và chúng ta có thể học hỏi được gì từ quá trình soạn thảo Hiến pháp Mỹ để phục vụ cho việc xây dựng nhà nước pháp quyền, xây dựng chính quyền vững mạnh và hiệu quả. Đây cũng là lý do mà không chỉ riêng tác giả, nhiều nhà nghiên cứu luật học cũng chọn tìm hiểu về bản Hiến pháp Mỹ.

Mở đầu quyển sách “Hiến pháp Mỹ được làm ra như thế nào?” là hoàn cảnh ra đời của bản Hiến pháp trong một bối cảnh được xem là giai đoạn “sống còn” trong lịch sử nước Mỹ. Nước Mỹ khi ấy đang trong quá trình phục hồi kinh tế từ đống đổ nát và tình hình chính trị chưa ổn định do đất nước vừa trải qua một cuộc chiến tranh dài, cam go và gánh chịu hậu quả tàn phá nặng nề. Chính quyền Mỹ đã cố gắng vận hành đất nước theo Hiến pháp đương thời là “Các điều khoản Hợp bang”², nhưng do những điều khoản không phù hợp với hoàn cảnh nước Mỹ lúc bấy giờ, khiến biến chính thể cộng hòa bị tê liệt và bất kỳ người dân nào cũng đều có thể thấy trước kết cục thê thảm. Tình hình nước Mỹ khi đó đặt ra yêu cầu cấp thiết về việc cho ra đời một bản Hiến pháp nhằm xây dựng cơ sở pháp lý vững mạnh, ổn định kinh tế, chính trị, xã hội của đất nước. Hội nghị Lập hiến 1787 đã diễn ra đầy căng thẳng, áp lực ngột ngạt với thời tiết nắng nóng của tháng năm tại miền Đông nước Mỹ; dưới sự mong đợi của nhiều chính khách và người dân, mang lại sự hồi sinh cho nước Mỹ lúc bấy giờ.

Các phương án đề xuất trong Hội nghị Lập hiến được chia thành từng điểm để thảo luận và tiến hành bỏ phiếu. Qua những ghi chép của Madison - “Cha đẻ bản Hiến pháp Mỹ”³, chúng ta có thể hình dung các cuộc tranh luận diễn ra ngày càng căng thẳng với các ý kiến khác nhau của các đại biểu. Tuy nhiên, những ý kiến đưa ra nhằm đóng góp, xây dựng cho bản Hiến pháp đều có lập luận chặt chẽ, rõ ràng cho thấy sự chuẩn bị kỹ lưỡng, nghiêm túc của các đại biểu tham dự. “Tinh thần Mỹ” được thể hiện rõ trong các cuộc tranh luận bởi sự dân chủ trong việc đóng góp ý kiến và sự tích cực, trách nhiệm của các chính khách. Hội nghị Lập hiến được xem là “Điều kỳ diệu ở Philadelphia”, chính sự kiện ấy đã mang đến ánh sáng cho thời kỳ tăm tối của nước Mỹ bởi tinh thần trách

¹ Nguyễn Cảnh Bình, “Hiến pháp Mỹ được làm ra như thế nào?” (NXB Lý luận Chính trị), trích lời giới thiệu của PGS. TS Nguyễn Đăng Dung

² Các điều khoản hợp bang được phê duyệt năm 1781 và bị gọi là “một sự khờ dại” bởi Hamilton, chính trị xuất sắc thuộc thế hệ thứ hai của cuộc Cách mạng Mỹ, sau này trở thành một trong những kiến trúc sư cho hệ thống chính quyền và kinh tế Mỹ. Các điều khoản được thực hiện dưới chính quyền lỏng lẻo, không có nhánh hành pháp, cũng không có tòa án tối cao, cũng chẳng có ngân sách để hoạt động và không có quy định chung về thương mại, thuế khóa.

³ James Madison không chỉ đóng góp tích cực vào các cuộc thảo luận và các đề xuất mà còn là người duy nhất không bỏ qua bất kỳ một buổi họp nào và ghi chép đầy đủ các cuộc tranh luận diễn ra trong hội nghị.

nhiệm và tầm nhìn sâu sắc của những đại biểu tham dự lúc bấy giờ.

Điểm khác biệt của quá trình làm ra bản Hiến pháp Mỹ bởi những tranh cãi, ý kiến trái chiều của các đại biểu tham gia Hội nghị lập hiến. Ngay cả khi bản Hiến pháp được hoàn thành, nhiều đại biểu không tin tưởng rằng bản Hiến pháp do họ soạn thảo sẽ được các tiểu bang thông qua.⁴ Khi đó, những chính khách đã ký vào bản Hiến pháp như Hamilton cùng với “kiến trúc sư trưởng của bản Hiến pháp” - Madison và John Jay đã viết nên tác phẩm “The Federalist Papers” (Người Liên bang) nhằm mục đích thuyết phục các chính khách và người dân đồng ý thông qua bản Hiến pháp. Tác phẩm “Người liên bang” chứa đựng những lập luận rõ ràng thông qua việc chỉ ra ưu điểm của bản Hiến pháp và cảnh báo mỗi hiểm họa xảy ra nếu bản Hiến pháp không được thông qua, điều này đã đánh bại những luận điểm yếu ớt của phe chống đối. Đặc biệt là câu nói của Madison “...nhưng chính phủ là gì nếu không phải là sự thể hiện lớn lao nhất về bản chất của loài người” đã đánh một đòn tâm lý vào người dân Mỹ, thúc họ thông qua bản Hiến pháp để xây dựng nên một chính quyền chung, hạn chế cuộc nổi loạn khi ấy và đem đến nguồn ánh sáng cho khoa học chính quyền. Qua đó, sự thành công của bản Hiến pháp Mỹ 1787 đã phản ánh rõ nét những cá nhân kiệt xuất, đại diện cho thể hệ lãnh đạo nước Mỹ trong thế kỷ XVIII hay còn được gọi là “Founding Fathers” (Những người cha lập quốc) của nước Mỹ.

“Hiến pháp Mỹ được làm ra như thế nào?” đã tái hiện quá trình làm ra bản Hiến pháp hết sức gian nan, nhưng lại mang giá trị vô cùng to lớn cho đến tận ngày nay. Qua đó, độc giả có thể biết về quá trình xây dựng một đạo luật, hiểu về quá trình làm ra và ý nghĩa của bản Hiến pháp Mỹ. Quá trình tạo ra bản Hiến pháp nói riêng và một đạo luật nói chung cần những người làm luật vừa có sự phân tích, đánh giá đúng với tình hình xã hội đương thời vừa có tầm nhìn xa trông rộng để đảm bảo tính hoàn thiện cho các văn kiện. Quá trình đó cần có sự dũng cảm, dám chỉ ra những điều không phù hợp, quan trọng nhất là những nhà lập pháp cần đưa ra những quyết định vì mục tiêu chung của mọi người và có trách nhiệm với những ý kiến, quyết định của bản thân. Nhờ vào những đại biểu kiệt xuất, bản Hiến pháp Mỹ đã trở thành bản Hiến pháp mà bất cứ một quốc gia nào trên thế giới cũng đều mong muốn học hỏi, noi theo vì giá trị vượt thời gian của nó.

⁴ Một vài chính khách khi ấy cho rằng có nhiều điểm trong bản Hiến pháp họ không thể chấp nhận và nghi ngờ có thể áp dụng trên thực tế khi nước Mỹ đang ở bên bờ miệng vực của sự tan rã.

VẤN ĐỀ XÁC ĐỊNH HỢP ĐỒNG MƯỢN TÀI SẢN VỚI HỢP ĐỒNG TẶNG CHO TÀI SẢN DỰA TRÊN MỐI QUAN HỆ CỦA CÁC ĐƯƠNG SỰ

Vũ Mai Như Huỳnh (K195021C) & Tấn Trúc Hạnh Đoàn (K18501),
Sinh viên Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

So sánh bản án sơ thẩm và phúc thẩm:

Bản án số 07/2018/DS-ST “V/v Hợp đồng mượn tài sản” của TAND huyện C và
Bản án số 161/2018/DS-PT “V/v Hợp đồng mượn tài sản” của TAND tỉnh Hậu Giang

A. THÔNG TIN VỤ ÁN

1. Các bên trong vụ án

1.1. Nguyên đơn: Anh Hà Trung P; Địa chỉ số 162/1/45 Bình Lợi, phường J, quận B, thành phố H.

1.2. Bị đơn:

1.2.1. Chị Võ Thị Bích T – sinh ngày 15 tháng 11 năm 2000; Địa chỉ ấp T, xã L, huyện C, tỉnh H.

1.2.2. Ông Võ Thành N; Địa chỉ ấp T, xã L, huyện C, tỉnh H:

2. Dữ kiện xoay quanh vấn đề pháp lý

Anh P và chị T quen biết nhau vào năm 2016, sau này trở thành người yêu và có ý định tiến tới hôn nhân. Tuy nhiên lúc mới quen, chị T sử dụng tên giả Nguyễn Thị Thúy K, đến tháng 8/2017 mới khai thật với anh P.

Vào năm 2016 (lúc còn sử dụng tên K) chị T nói với anh P muốn xây nhà ở quê nhưng nếu hỏi mượn ở ngoài thì lãi suất cao nên chị T và ông N (cha chị T) đã hỏi mượn tiền anh P bằng lời nói, anh P đồng ý và đã chuyển khoản cho chị T cùng ông N số tiền tổng cộng 212.000.000 đồng, cụ thể như sau:

Chuyển cho chị T:

Lần 1: Vào ngày 04/7/2016 chuyển 10.000.000 đồng.

Lần 2: Vào ngày 22/7/2016 chuyển 80.000.000 đồng.

Lần 3: Vào ngày 26/7/2016 chuyển 70.000.000 đồng.

Lần 4: Vào ngày 18/7/2017 chuyển 20.000.000 đồng.

Trong 04 giao dịch này, chị T đều dùng tên tài khoản Nguyễn Thị Thúy K để nhận tiền.

Chuyển cho ông N:

Lần 1: Vào ngày 23/9/2016 chuyển 20.000.000 đồng.

Lần 2: Vào ngày 01/12/2016 chuyển 12.000.000 đồng.

Sau khi xây dựng xong căn nhà, chị T và ông N không thực hiện lời hứa trả tiền nên anh P đã khởi kiện yêu cầu chị T trả 180.000.000 đồng, ông N trả 32.000.000 đồng, không yêu cầu tính lãi suất.

Không đồng ý với lời trình bày của anh P, chị T cho rằng sau khi có quan hệ yêu đương với anh P, anh đã đề nghị chị nghỉ việc và anh sẽ lo cho chị mọi thứ. Sau khi nghỉ làm ở Vũng Tàu, dọn về quê 2 tháng rồi quay lại Sài Gòn, anh P đã thuê nhà trọ cho chị, cho chị tiền tiêu xài, sinh hoạt. Chị thừa nhận có dùng tài khoản Nguyễn Thị Thúy K nhận 180.000.000 đồng nhưng không thừa nhận mượn tiền mà cho rằng số tiền này là do anh P tự nguyện cho chị. Qua gặp gỡ với bạn bè anh P, chị T biết được anh P đã có gia đình nên quyết định chia tay, khoảng ngày 09 hoặc 10/8/2016 đến nay thì chị về quê ở.

Về phía ông N, ông cũng thừa nhận đã nhận từ anh P số tiền 32.000.000 đồng nhưng là nhận giùm chị T, vì lúc đó con gái ông và anh P đang có quan hệ tình cảm. Sau khi đến ngân hàng nhận tiền, ông đã đem về đưa toàn bộ cho chị T. Về số tiền xây nhà, ông N khai rằng đó là tiền do vợ chồng ông dành dụm được chứ không liên quan gì đến anh P.

B. SƠ LƯỢC BẢN ÁN SƠ THẨM

1. Nhận định của Tòa án

Tòa nhận định có xảy ra việc mượn tiền giữa chị T và ông N đối với anh P, tức hợp đồng giữa các bên là hợp đồng vay tài sản.

Ngoài ra, bản án còn tuyên về lãi suất chậm trả, án

phí, quyền yêu cầu thi hành án và quyền kháng cáo của các đương sự theo quy định.

2. Quyết định của Tòa án

Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn anh Hà Trung P đối với bị đơn chị Võ Thị Bích T và ông Võ Thành N.

Buộc chị Võ Thị Bích T có nghĩa vụ trả cho anh Hà Trung P số tiền 180.000.000 đồng (một trăm tám mươi triệu đồng)

Buộc ông Võ Thành N có nghĩa vụ trả cho anh Hà Trung P số tiền 32.000.000 đồng (ba mươi hai triệu đồng).

Ngày 24/4/2018, bị đơn chị Võ Thị Bích T và ông Võ Thành N có đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm yêu cầu cấp phúc thẩm xem xét và giải quyết không chấp nhận khởi kiện của ông Hà Trung P.

C. SƠ LƯỢC BẢN ÁN PHÚC THẨM

1. Nhận định của Tòa án

Trước đây, nguyên đơn cho rằng các bị đơn đã mượn các khoản tiền nên quan hệ pháp luật được xác định trong vụ án này là tranh chấp hợp đồng mượn tài sản. Hiện nay, dựa vào Bút lục số 40, chị T cũng đã chứng minh được quan hệ tình cảm giữa chị với anh T qua hình ảnh, tin nhắn và cả hai còn dự định tiến tới hôn nhân, nguyên đơn lại không chứng minh được chị T mượn tiền nên không có cơ sở chấp nhận yêu cầu buộc chị T trả lại số tiền 180.000.000 đồng.

Ông Võ Thành N cho rằng chỉ nhận dùm Võ Thị Bích T 32.000.000 đồng nhưng ông không đưa ra được tài liệu chứng cứ để chứng minh nhận giùm chị T và trình bày của ông N không được anh P thừa nhận. Xét thấy, Ông N là người nhận tiền từ tài khoản của anh P, giữa ông N và anh P chỉ là mối quan hệ thông qua việc anh P và con của ông có tình cảm với nhau, ông N và anh P không có mối quan hệ thân thích đến mức anh P tặng cho tiền ông N. Do đó, yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn buộc ông N phải trả lại số tiền đã nhận là có căn cứ chấp nhận.

2. Quyết định của Tòa án

Sửa một phần bản án dân sự sơ thẩm số 07/2018/DS-ST.

Chấp nhận yêu cầu kháng cáo của chị Võ Thị Bích T, không chấp nhận phần yêu cầu khởi kiện của anh Hà Trung P đối với yêu cầu chị T trả số tiền 180.000.000 đồng (một trăm tám mươi triệu đồng).

Không chấp nhận kháng cáo của ông Võ Thành N, buộc ông Võ Thành N có nghĩa vụ trả cho anh Hà Trung P số tiền 32.000.000 đồng (ba mươi hai triệu đồng).

D. BÌNH LUẬN

Khác biệt cơ bản giữa hai cấp Tòa là cách xác định bản chất hợp đồng giữa các bên là hợp đồng mượn hay hợp đồng tặng cho tài sản. Trong khi Tòa sơ thẩm nhận định hợp đồng giữa chị T và ông N đối với anh P là hợp đồng mượn tài sản thì Tòa phúc thẩm lại nhận định hợp đồng giữa chị T với anh P là hợp đồng tặng cho tài sản¹; hợp đồng giữa ông N với anh P là hợp đồng mượn tài sản.²

1. Phân tích điểm bất hợp lý trong bản án sơ thẩm

Theo quy định tại khoản 1 Điều 91 Bộ luật Tố tụng dân sự (sau đây gọi tắt là “BLTTDS”) 2015 thì đương sự có yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình phải thu thập, cung cấp, giao nộp cho Tòa án tài liệu, chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu đó là có căn cứ và hợp pháp. Tại đây, do bị đơn (ông N) ngờ ý mượn tiền bằng lời nói, nguyên đơn chỉ có thể cung cấp chứng cứ là các chứng từ giao dịch chuyển khoản vào tài khoản của bị đơn. Bị đơn chị T cũng yêu cầu anh P chứng minh có hợp đồng vay, mượn có chữ ký nhưng anh P cũng chưa cung cấp được. Tác giả cho rằng các chứng từ giao dịch này chỉ thể hiện việc anh P có chuyển tiền cho chị T và ông N, nhưng không đủ để chứng minh các giao dịch này là kết quả của hợp đồng mượn tài sản. Vì anh P không đưa ra được thêm chứng cứ nào khác như ghi âm, hợp đồng văn bản nên việc xác định bản chất của hợp đồng phụ thuộc vào các yếu tố khác như lời khai của nhân chứng, các bên tại phiên tòa.

Theo lời trình bày của người đại diện của nguyên đơn, anh P và chị T có quan hệ tình cảm và có ý định tiến tới hôn nhân. Cũng tại phiên tòa sơ thẩm, chị T đã đưa ra được những hình ảnh, tin nhắn, thẻ nhớ ghi âm chứng minh giữa chị và anh P thực sự có quan hệ yêu đương. Điều này ngược lại với lời khai từ phía anh P, rằng anh và chị T chỉ là mối quan hệ anh em bình thường. Vì thế, thông tin từ các phía còn bất nhất.

Do vậy, Tòa án cấp sơ thẩm chỉ dựa vào các chứng từ giao dịch mà quyết định chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn là chưa thỏa đáng.

¹ Bộ luật Dân sự 2015 Điều 475 quy định “Hợp đồng tặng cho tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên tặng cho giao tài sản của mình và chuyển quyền sở hữu cho bên được tặng cho mà không yêu cầu đền bù, bên được tặng cho đồng ý nhận.”

² Bộ luật Dân sự 2015 Điều 494 quy định “Hợp đồng mượn tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên cho mượn giao tài sản cho bên mượn để sử dụng trong một thời hạn mà không phải trả tiền, bên mượn phải trả lại tài sản đó khi hết thời hạn mượn hoặc mục đích mượn đã đạt được.”

2. Phân tích điểm bất hợp lý trong bản án phúc thẩm

Bản án phúc thẩm xác định hợp đồng giữa anh P và chị T là hợp đồng tặng cho tài sản, hợp đồng giữa anh P và ông N là hợp đồng mượn tài sản.

Căn cứ theo các chứng cứ chị T đưa ra, có thể xác định mối quan hệ giữa chị và anh P thực sự là mối quan hệ tình cảm, tuy nhiên theo chị, sau khi phát hiện anh P đã có gia đình, chị đã chủ động chia tay và về quê từ tháng 8/2016. Theo các chứng từ giao dịch tại ngân hàng thì sau thời điểm tháng 8/2016, chị P và ông N vẫn nhận tiền từ anh P, cụ thể:

Chuyển cho chị T lần 4: Vào ngày 18/7/2017 chuyển 20.000.000 đồng.

Chuyển cho ông N lần 1: Vào ngày 23/9/2016 chuyển 20.000.000 đồng.

Chuyển cho ông N lần 2: Vào ngày 01/12/2016 chuyển 12.000.000 đồng.

Bản án tại Tòa không ghi nhận lời giải thích của chị T cho vấn đề này. Nếu lời khai của chị T là đúng, anh P không có lý do gì để vẫn cho tiền chị đến gần một năm sau khi chia tay. Do đó, nhận định của Tòa khi cho rằng hợp đồng giữa chị T và anh P là hợp đồng tặng cho tài sản vì anh P và chị T có mối quan hệ tình cảm là chưa thuyết phục và không hợp lý xét ở thời điểm bấy giờ.

Tiếp theo, nhận định ở bản án phúc thẩm cho thấy hợp đồng giữa chị T và anh P là hợp đồng tặng cho tài sản nhưng lại nhận định hợp đồng giữa ông N với anh P là hợp đồng mượn tài sản. Theo những gì được thể hiện ở bản án, căn cứ để xác định của Tòa chỉ dựa trên mối quan hệ giữa nguyên đơn và 02 bị đơn. Theo tác giả, điều này có thể đến từ một số điểm trùng hợp trong tính chất của hợp đồng mượn tài sản với hợp đồng tặng cho nên việc xác định từng mối quan hệ tranh chấp thuộc loại hợp đồng nào cần phải căn cứ vào tình hình các bên lúc bấy giờ và bằng chứng chứng minh mối quan hệ đó. Hợp đồng mượn tài sản có thể là hợp đồng đơn vụ theo khoản 2 Điều 402 Bộ luật Dân sự (sau đây gọi tắt là “BLDS”) 2015 khi bên mượn tài sản có nghĩa vụ trả nhưng không có quyền với bên cho mượn, hay nó đồng thời là hợp đồng không đền bù do bên mượn tài sản có quyền sử dụng tài sản của bên cho mượn mà không phải trả tiền sử dụng tài sản. Hợp đồng tặng cho tài sản cũng là loại hợp đồng không đền bù, khi người tặng cho không cần bên được tặng cho trao lại lợi ích gì. Do vậy, hợp

đồng tặng cho tài sản đã được Tòa án xét đến với “sự thân thích”, có mối quan hệ gắn bó giữa hai bên hợp đồng hơn là hợp đồng mượn tài sản và Tòa cũng chưa đưa ra giải thích về “sự thân thích”³ hay các chỉ dẫn khác hợp lý hơn.

Có thể thấy, tại phần lập luận về hợp đồng giữa chị T và anh P, Tòa nêu chi tiết hơn do anh P “*khởi kiện nhưng không chứng minh được chị mượn tiền, nên không có cơ sở chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn*”. Nếu căn cứ theo lập luận này, rõ ràng anh P cũng không đưa ra được chứng cứ chứng minh ông N vay, mượn tiền. Thay vào đó, Tòa án kết luận hợp đồng giữa anh P và ông N là hợp đồng mượn tài sản vì “*ông N và anh P không có mối quan hệ thân thích đến mức anh P tặng cho tiền ông N*”. Dù các chứng cứ trong vụ tranh chấp này còn thiếu sót, nhưng lập luận của Tòa án ở đây còn đầy tính cảm quan và chưa có cơ sở thuyết phục, bởi lẽ mối quan hệ tặng cho trong hợp đồng có tính chất là không đền bù, tặng cho không chỉ phụ thuộc vào mối quan hệ thân thích mà còn đến từ lời hứa hẹn, sự cam kết giữa các bên. Việc áp đặt tiêu chí về mối quan hệ thân thích vào hợp đồng tặng cho mà thiếu các lập luận bổ sung có thể làm đi ngược lại tinh thần tự do thỏa thuận của các chủ thể giao kết hợp đồng. Do đó, việc Tòa công nhận một phần yêu cầu của anh P đối với ông N mà không công nhận yêu cầu của anh P với chị T dù bối cảnh hai hợp đồng này là tương đồng, đã dẫn đến sự mâu thuẫn.

3. Hướng xác định bản chất hợp đồng giữa các bên

Dựa vào các thông tin được cung cấp trong bản án này, chứng cứ duy nhất anh P đưa ra là các chứng từ giao dịch tại ngân hàng nhưng những thứ này lại không đủ chứng minh cho việc tồn tại hợp đồng vay hay hợp đồng mượn tài sản. Về phía bị đơn là chị T, dù chứng minh được mối quan hệ giữa mình và anh P là mối quan hệ tình cảm nhưng điều này cũng không đủ chứng minh hợp đồng giữa hai bên là hợp đồng tặng cho tài sản.

Đầu tiên, dựa vào quy định pháp luật hiện hành, Tòa án có thể phân tích tính chất của mỗi loại hợp đồng. Điều 495 BLDS 2015 có quy định: “*Tất cả những tài sản không tiêu hao đều có thể là đối tượng của hợp đồng mượn tài sản*”. Đối với hợp đồng vay tài sản, Điều 463 Bộ luật này cũng có quy định: “*Hợp đồng vay tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên cho vay giao tài sản cho bên vay; khi đến hạn trả, bên vay phải hoàn trả cho bên cho vay tài sản cùng loại theo*

³ Xét về “thân thích” thì thuật ngữ pháp lý gần nhất là “người thân thích”. Theo quy định pháp luật hiện hành, thì cả chị T và ông N đều không được xem là người thân thích của anh P. Ví dụ, ở Điều 3 Luật Hôn nhân và gia đình 2014 quy định: “*Người thân thích là người có quan hệ hôn nhân, nuôi dưỡng, người có cùng dòng máu về trực hệ và người có họ trong phạm vi ba đời*.” Theo điểm e khoản 1 Điều 4 Luật Tố tụng Hình sự năm 2015: “*Người thân thích của người tham gia tố tụng, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng là người có quan hệ với người tham gia tố tụng, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng gồm vợ, chồng, bố đẻ, mẹ đẻ, bố chồng, mẹ chồng, bố vợ, mẹ vợ, bố nuôi, mẹ nuôi, con đẻ, con nuôi; ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại, anh ruột, chị ruột, em ruột; cụ nội, cụ ngoại, bác ruột, chú ruột, cậu ruột, cô ruột, dì ruột, cháu ruột*.”

đúng số lượng, chất lượng và chỉ phải trả lãi nếu có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định.” Dựa vào hai điều luật này, điểm khác biệt dễ thấy là: trong khi đối tượng của hợp đồng mượn tài sản là những tài sản không tiêu hao (nhằm mục đích trả lại đúng tài sản đã mượn), thì đối tượng của hợp đồng vay tài sản chỉ cần là tài sản cùng loại (miễn trả lại tài sản, không cần phải trả đúng tài sản đã vay mà có thể trả bằng tài sản cùng chất lượng, cho nên không quan trọng tính chất tài sản vay có tiêu hao hay không).

Qua đó có thể thấy, việc xác định tiền mà anh P chuyển khoản cho ông N có phải là tài sản không tiêu hao hay không là một yếu tố quan trọng để cân nhắc quan hệ hợp đồng thuộc loại nào. Tuy nhiên dù đề cập đến tài sản tiêu hao là vậy, nhưng cho đến nay BLDS 2015 vẫn chưa có quy định cụ thể nào về tài sản tiêu hao, mà chỉ có quy định về vật tiêu hao hay vật không tiêu hao trong Điều 112 Bộ luật này. Về bản chất, theo khoản 1 Điều 105 BLDS 2015 quy định “Tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản”, ngoài “vật” thì “tài sản” còn những loại khác, do đó sẽ khiến cứng nếu xem một vật tiêu hao cũng chính là tài sản tiêu hao nếu chưa có quy định hướng dẫn cụ thể.

Có nhiều ý kiến cho rằng tiền, vàng không thể là đối tượng của hợp đồng mượn tài sản. Bởi lẽ một khi đã mượn tiền, thì khi trả lại thì phải trả đúng tờ tiền có đúng số seri của tờ tiền mượn, hay khi mượn vàng thì phải trả lại đúng vàng có cùng mã số với vàng đã mượn. Hiện tại tiền đã được phát triển thành nhiều hình thái khác nhau, trong đó có dạng phi vật chất như tiền điện tử, khiến cho cách suy luận trên sẽ gây ra nhiều khó khăn khi áp dụng vào thực tiễn xét xử. Ở đây đối tượng đang tranh chấp liên quan đến “bút tẹt” (séc, lệnh chuyển tiền).⁴ Bút tẹt không có hình thái dưới dạng vật chất, nó chỉ là những con số trả tiền hay chuyển tiền thể hiện trên tài khoản ngân hàng. Vì vậy không thể hoàn toàn dựa vào cơ sở “tính chất, hình dáng và tính năng sử dụng ban đầu” như của “vật” khi xác định tính tiêu hao của vật để áp dụng cho tiền, nhất là trong trường hợp đối tượng đang tranh chấp liên quan đến bút tẹt không được định hình ở dạng vật chất.

Theo quan điểm của nhóm tác giả, tiền, vàng vốn được xem là vật ngang giá chung. Bản thân tiền không có giá trị mà chỉ mang ký hiệu của giá trị. Trong hợp đồng vay hoặc hợp đồng mượn tài sản, dù thứ hai bên trao đổi cho nhau với hình thức chỉ là tờ tiền mặt (bao gồm giấy và phần số/chữ/ký hiệu in trên giấy), nhưng khách thể của giao dịch lại thuộc về giá trị tiền tệ mà tờ tiền đó chứa đựng, ví dụ: người ta vay/mượn 500.000 VND là cần giá trị của số tiền đó, chứ không

phải cách hiểu vật lý là vay/mượn 05 tờ 100.000 VND, hay 02 tờ 200.000 VND cùng 01 tờ 100.000 VND, cho nên giao dịch bao nhiêu tờ tiền cũng không phải vấn đề quan trọng, miễn sao đáp ứng đủ giá trị cần vay/mượn là được. Giá trị của tiền không nên xem xét tiêu hao như vật, mà nó có thể tiêu hao dựa vào tính chất của nó trong quá trình lưu thông, khi gặp phải tình trạng lạm phát v.v. Do đó tiền, thực chất là giá trị của tiền, nếu muốn được xem là đối tượng của hợp đồng mượn tài sản (là tài sản không tiêu hao) thì vẫn phải cần được Tòa án giải thích thêm khi áp dụng.

Ngoài yếu tố phân biệt dựa trên đối tượng hợp đồng đã nêu, việc xác định bản chất hợp đồng giữa các bên phụ thuộc nhiều vào lời khai trực tiếp và phán đoán của Tòa án. Tòa án cũng nên lý giải chi tiết hơn, căn cứ vào mục đích tham gia giao dịch, ý chí giữa các bên trong hợp đồng trong bối cảnh giao kết để làm rõ được bản chất của hợp đồng này.

Trong vụ tranh chấp này, nếu chỉ dựa vào các thông tin được cung cấp trong bản án và nhận định ở mỗi cấp Tòa thì việc phân định loại hợp đồng của Tòa còn khá cảm tính. Đối với yêu cầu của anh P yêu cầu chị T trả số tiền 180.000.000 đồng, Tòa phúc thẩm nhận định đây là hợp đồng tặng cho tài sản thay vì hợp đồng mượn tài sản như bản án sơ thẩm, bởi lẽ anh P không cung cấp được bằng chứng thuyết phục chứng minh được chị T mượn tiền, nên không có sự tồn tại của hợp đồng mượn tài sản theo quy định tại khoản 1 Điều 91 BLTTDS 2015. Tuy nhiên, khi xác định bản chất hợp đồng giữa anh P và ông N là hợp đồng mượn tài sản hay tặng cho tài sản thì quyết định trong bản án sơ thẩm và phúc thẩm giống nhau ở điểm đều “chấp nhận phần yêu cầu khởi kiện của anh Hà Trung P đối với yêu cầu ông Võ Thành N. Buộc ông Võ Thành N trả cho anh Hà Trung P số tiền 32.000.000 đồng (Ba mươi hai triệu đồng)”. Có thể thấy cả hai cấp Tòa đều cho rằng giữa anh P và ông N đã hình thành hợp đồng mượn tài sản. Trong đó Tòa án phúc thẩm chỉ căn cứ vào mối quan hệ giữa hai người rằng “giữa ông N và anh P chỉ là mối quan hệ thông qua việc anh P và chị T con ông N có tình cảm với nhau; ông N và anh P không có mối quan hệ thân thích đến mức anh P tặng tiền cho ông N” tuy nhiên khái niệm về mối quan hệ thân thích chưa được làm rõ tại đây. Liệu chỉ khi nào rơi vào mối quan hệ thân thích thì các chủ thể mới tiến hành tặng cho tài sản? Trong khi việc tặng cho này có thể xuất phát từ nhiều yếu tố khác như liên quan đến sự cam kết, lời hứa giữa các bên miễn thỏa mãn điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Mặt khác, nếu chiếu theo lập luận của Tòa phúc thẩm khi xem xét có hay không hợp đồng mượn tài sản giữa anh P và chị T, Tòa cho rằng

⁴ Bút tẹt hay còn gọi là tiền ghi số được tạo ra khi phát tín dụng thông qua tài khoản tại ngân hàng.

anh P “không cung cấp được bằng chứng thuyết phục chứng minh có sự tồn tại của hợp đồng mượn tài sản”, thì ở hợp đồng giữa anh P với ông N cha của chị này, anh P cũng không cung cấp được bằng chứng nào đủ sức thuyết phục đây là hợp đồng mượn tài sản nhưng kết quả hai loại hợp đồng này lại khác nhau. Do đó có thể thấy Tòa sơ thẩm và Tòa phúc thẩm đều đưa ra những nhận định chưa có cơ sở thuyết phục.

4. Đề xuất

Sự khác biệt về quan điểm giữa Tòa án sơ thẩm và Tòa án phúc thẩm đã thể hiện khó khăn trong thực tiễn xét xử các vụ án dân sự về hợp đồng vay, mượn tài sản bằng lời nói. Theo quy định tại Điều 119 BLDS 2015, các hình thức của giao dịch dân sự bao gồm lời nói, văn bản và hành vi cụ thể. Hợp đồng vay tài sản hay hợp đồng mượn tài sản cũng không thuộc loại giao dịch dân sự phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng, chứng thực. Vì vậy, hợp đồng mượn tài sản được giao kết bằng lời nói là hoàn toàn hợp pháp. Trên thực tế tại Việt Nam có rất nhiều trường hợp các bên thỏa thuận vay, mượn tiền bằng miệng mà không có bất kỳ văn bản nào chứng thực. Về nguyên tắc, điều này phù hợp với quy định của pháp luật và vẫn làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên, tuy nhiên lại gây khó khăn cho Tòa án trong việc xác minh nếu có tranh chấp xảy ra, từ đó dẫn đến việc quyền và lợi ích hợp pháp của các bên có thể không được đảm bảo.

Để khắc phục bất cập này, tác giả cho rằng pháp luật Việt Nam nên hoàn thiện hơn các quy định về hợp đồng vay tài sản và hợp đồng mượn tài sản. Đối với hợp đồng mượn tài sản, cần có hướng dẫn cụ thể hơn liệu tiền, vàng, quyền tài sản (như quyền sử dụng đất) có là đối tượng của hợp đồng mượn hay không. Đối với hợp đồng vay thì phải đạt từ một giá trị cụ thể nào trở lên thì cần được xác lập bằng văn bản. Pháp luật một số nước trên thế giới cũng đã áp dụng các quy định tương tự như: Điều 653 Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan quy định nếu vay quá 50 bat thì phải thành lập văn bản; Điều 197 Luật Hợp đồng Trung Quốc quy định việc vay tiền dùng hình thức văn bản, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.⁵

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

Văn bản pháp luật

1. Bộ luật Dân sự 2015
2. Luật Hôn nhân và gia đình 2014
3. Bộ luật Tố tụng Hình sự 2015

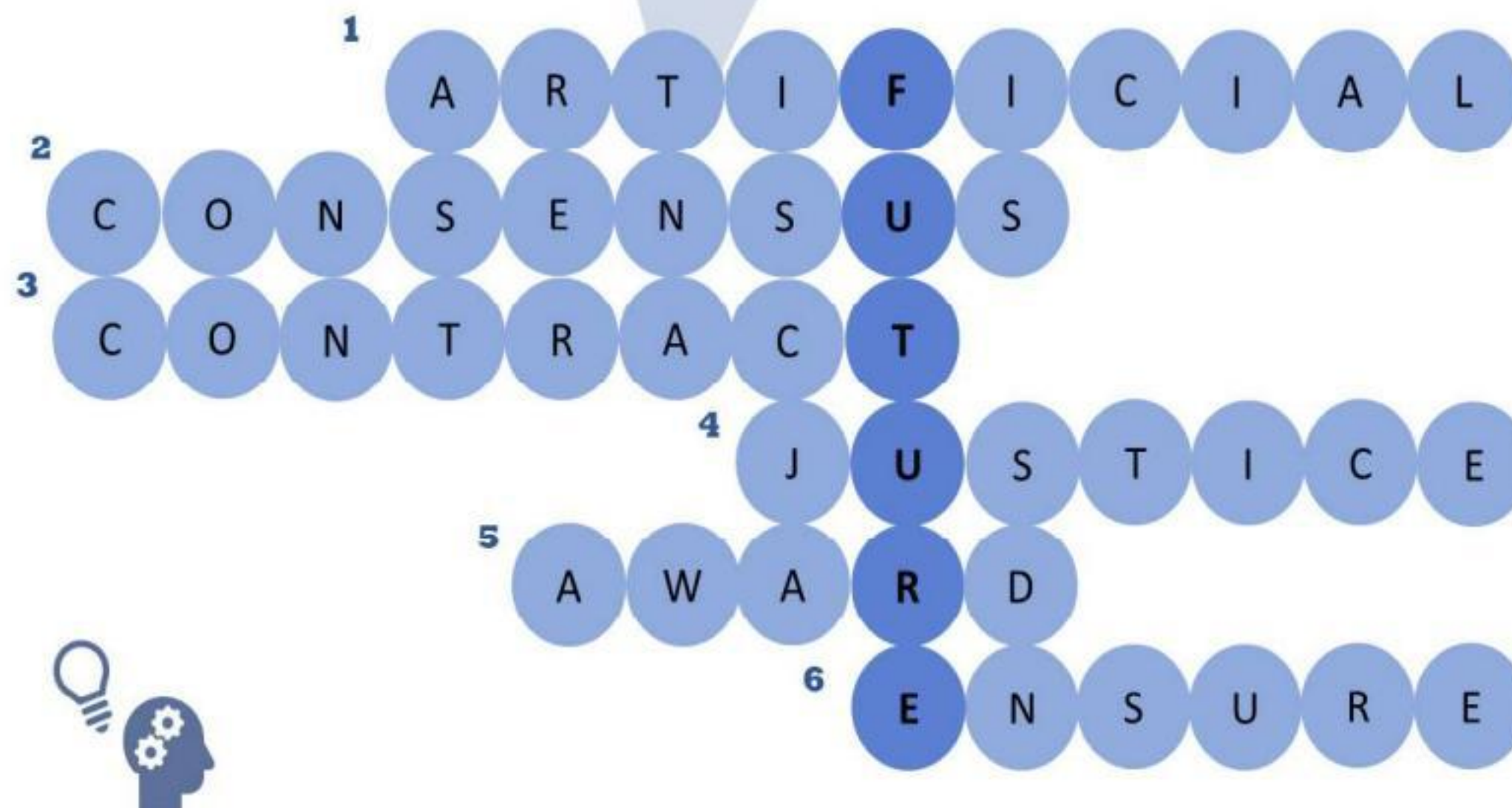
Nguồn điện tử

1. Lê Văn Cường, ‘Những bất cập trong các quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 về hợp đồng vay tài sản’ *Tạp chí Tòa án* (04/3/2021) <<https://tapchitoaan.vn/bai-viet/nguyen-cuu/nhung-bat-cap-trong-cac-quy-dinh-trong-bo-luat-dan-su-nam-2015-ve-hop-dong-vay-tai-san>>

⁵ Lê Văn Cường, ‘Những bất cập trong các quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 về hợp đồng vay tài sản’ *Tạp chí Tòa án* (04/3/2021) <<https://tapchitoaan.vn/bai-viet/nguyen-cuu/nhung-bat-cap-trong-cac-quy-dinh-trong-bo-luat-dan-su-nam-2015-ve-hop-dong-vay-tai-san>> truy cập ngày 24/3/2021

LEGALESE CORNER:

CROSSWORD ANSWERS



1. **Artificial:** made by people, often as a copy of something natural.
2. **Consensus:** a generally accepted opinion or decision among a group of people.
3. **Contract:** a legal document that states and explains a formal agreement between two different people or groups.
4. **Justice:** the system of laws in a country that judges and punishes people.
5. **Award:** a decision made by an arbitration tribunal in an arbitration proceeding.
6. **Ensure:** to make something certain to happen.

➤ **PRACTICE MAKES PERFECT** ◀



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.facebook.com/fplracuel>

Email: lracuel@gmail.com