



ISSN 1859-3631

Nghề Luật

Legal Professions Review

TẠP CHÍ KHOA HỌC CỦA HỌC VIỆN TƯ PHÁP



- ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ TỔ CHỨC THI HÀNH PHÁP LUẬT THEO TÌNH THẦN NGHỊ QUYẾT ĐẠI HỘI ĐẠI BIỂU TOÀN QUỐC LẦN THỨ XIII CỦA ĐẢNG
- BÀN VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LIÊN QUAN ĐẾN YÊU CẦU TUYÊN BỐ VĂN BẢN CÔNG CHỨNG VÔ HIỆU
- BÌNH LUẬN ÁN LỆ SỐ 42/2021/AL VỀ QUYỀN LỰA CHỌN TOÀ ÁN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP CỦA NGƯỜI TIÊU DÙNG TRONG TRƯỜNG HỢP HỢP ĐỒNG THEO MẪU CÓ THOẢ THUẬN TRỌNG TÀI

SỐ 10
NĂM 2021

Nghề Luật

Legal Professions Review

Số 9
2021

Tổng biên tập

NGUYỄN XUÂN THU

Phó Tổng biên tập

NGUYỄN THANH PHÚ

NGUYỄN MINH HẰNG

Thư ký Tòa soạn

ĐỖ THỊ THU HẰNG

Hội đồng cố vấn

GS.TSKH. LÊ CẨM
GS.TS. TRẦN NGỌC ĐƯỜNG
PGS.TS. PHẠM HỒNG HẢI
GS.TS. HOÀNG THẾ LIÊN
GS.TS. NGUYỄN THỊ MƠ
TS. KHUẤT VĂN NGÀ
PGS.TS. PHẠM HỮU NGHỊ
TS. ĐẶNG QUANG PHƯƠNG
TS. NGUYỄN VĂN QUYỀN
GS.TS. LÊ MINH TÂM
GS.TS. NGUYỄN XUÂN YÊM

Ban biên tập

NGUYỄN XUÂN THU
LÊ MAI ANH
NGUYỄN THANH PHÚ
NGUYỄN MINH HẰNG
TRẦN THANH PHƯƠNG
ĐỖ THỊ THU HẰNG
LÊ THU HẰNG
TRẦN MINH TIẾN
ĐỒNG THỊ KIM THOA
PHẠM THỊ THÚY HỒNG
NGUYỄN THỊ VĂN ANH
NGÔ THỊ NGỌC VÂN

Trụ sở Tòa soạn

Số 9 Đường Trần Vỹ
Mai Dịch, Cầu Giấy, Hà Nội
Tel: (84.024) 7 566 129 (128-118)
Fax: (84.024) 8361267
Email: ngheluathvtp@gmail.com

Chế bản tại

Công ty TNHH một thành viên
In Quân đội 1
Giấy phép xuất bản số 1114/GP-BVHTT
Ngày 22 tháng 6 năm 2012
In tại Cty TNHH một thành viên In Quân đội 1

Bìa 1: Lễ công bố và trao Quyết định bổ nhiệm lại viên chức giữ chức vụ lãnh đạo cấp phòng, ngày 01 tháng 10 năm 2021.

MỤC LỤC

Trang

CẢI CÁCH TƯ PHÁP

- Định hướng và giải pháp nâng cao hiệu quả tổ chức thi hành pháp luật theo tinh thần Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng 3
Lê Đình Mùi
Bùi Thị Long
- Một số vấn đề về uỷ quyền lập pháp trong hoạt động phòng, chống dịch Covid-19 8
Nguyễn Thị Vân Hà

NGHIÊN CỨU TRAO ĐỔI

- Bàn về hộ gia đình theo quy định của pháp luật ở nước ta hiện nay 15
Trần Thanh Phương
- Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về thu hồi đất để xây dựng khu công nghiệp 20
Lưu Trần Phương Thảo
- Quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất khi có đất trong kế hoạch sử dụng đất hàng năm của cấp huyện 25
Nguyễn Vũ Bảo
Phan Trung Hiền
- Một số yếu tố tác động đến thực hiện pháp luật về quyền của đương sự trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại 32
Trần Văn Duy
Nguyễn Thị Phương Thảo
- Nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về quản lý tài sản phá sản ở Việt Nam hiện nay 38
Nguyễn Tuấn Hải
- Bàn về giải quyết tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu 43
Nguyễn Thị Hạnh
- Thực tiễn thực hiện quy định đấu giá trong trường hợp chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá, một người tham gia đấu giá, một người trả giá theo Luật đấu giá tài sản và một số kiến nghị 48
Lê Thị Hương Giang
- Kỹ năng giao tiếp, trao đổi với người chưa thành niên là người bị buộc tội trong vụ án hình sự 52
Cao Thị Ngọc Hà
Cao Thị Huyền Nga
- Một số vi phạm trong công tác xét tha tù trước thời hạn có điều kiện thông qua thực tiễn công tác kiểm sát 58
Quách Đình Lực
Phạm Thị Nhuận
- Giải pháp góp phần hoàn thiện pháp luật nhằm nâng cao hiệu quả công tác phòng, chống tội phạm vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã và tội phạm vi phạm quy định về bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm. 62
Trần Hữu Tuyên
- Một số khó khăn, vướng mắc trong điều tra, giải quyết các vụ tai nạn giao thông đường thủy nội địa 65
Lại Trúc Quỳnh
Lại Kiều Anh

BÌNH LUẬN ÁN

- Bình luận Án lệ số 42/2021/AL về quyền lựa chọn Tòa án giải quyết tranh chấp của người tiêu dùng trong trường hợp hợp đồng theo mẫu có thỏa thuận trọng tài 71
Vũ Văn Tính

PHÁP LUẬT THẾ GIỚI

- Mô hình giải quyết vụ án hành chính ở Pháp, Hoa Kỳ và khuyến nghị cho Việt Nam 77
Lê Thu Thảo
- Pháp luật quốc tế về quyền của người lao động và khuyến nghị cho Việt Nam 83
Phan Thị Lam Hồng

JUDICIAL ACADEMY

Legal Professions Review

Vol 9
2021

Editor in Chief

NGUYEN XUAN THU

Deputy Editor in chief

NGUYEN THANH PHU
NGUYEN MINH HANG

Sub Editor

DO THI THU HANG

Advisory Board

LE CAM, Prof. Sc. PhD.
TRAN NGOC DUONG, Prof. PhD.
PHAM HONG HAI, Assoc.Prof.PhD
HOANG THE LIEN, Prof. PhD
NGUYEN THI MO, Prof. PhD.
KHUAT VAN NGA, PhD.
PHAM HUU NGHI, Assoc.Prof.PhD
DANG QUANG PHUONG, PhD.
NGUYEN VAN QUYEN, PhD.
LE MINH TAM, Prof. PhD.
NGUYEN XUAN YEM, Prof. PhD.

Editorial Board

NGUYEN XUAN THU
LE MAI ANH
NGUYEN THANH PHU
NGUYEN MINH HANG
TRAN THANH PHUONG
DO THI THU HANG
LE THU HANG
TRAN MINH TIEN
DONG THI KIM THOA
PHAM THI THUY HONG
NGUYEN THI VAN ANH
NGO THI NGOC VAN

Headquarters

9 Tran Vy
Mai Dich - Cau Giay - Ha Noi
Tel: (84.024) 7 566 129 (128-118)
Fax: (84. 024) 8361267
Email: ngheluathvtp@gmail.com

Mock-up

Army Print No1 one Member
Limited Liability company

Publication license no.1114/GP-BVHTT
Dated June 22 2012

Army Print No1 one Member
Limited Liability company

TABLE OF CONTENTS

LEGAL REFORM

- | | |
|--|---|
| • Orientations and solutions to improve efficiency of legal enforcement under spirit of the Resolution of the 13th National Party Congress | 3 |
| <i>Le Dinh Mui</i> | |
| • Some issues on legislative delegation in precaution and prevention of Covid-19 pandemic | 8 |
| <i>Bui Thi Long</i> | |
| <i>Nguyen Thi Van Ha</i> | |

RESEARCH AND DISCUSSION

- | | |
|---|----|
| • Discussion on households under current legal regulations of Vietnam | 15 |
| <i>Tran Thanh Phuong</i> | |
| • Some solutions to improve the law on land recovery to build industrial zone | 20 |
| <i>Luu Tran Phuong Thao</i> | |
| • Rights and duties of the land users when their lands are included in annual land using plan at district level | 25 |
| <i>Nguyen Vu Bao</i> | |
| <i>Phan Trung Hien</i> | |
| • Some factors cause impact on enforcement of law on the rights of involved parties in solving business, commercial cases | 32 |
| <i>Tran Van Duy</i> | |
| <i>Nguyen Thi Phuong Thao</i> | |
| • Enhancing efficiency of legal enforcement on management of bankruptcy properties in Vietnam recently | 38 |
| <i>Nguyen Tuan Hai</i> | |
| • Discussion on solving disputes related to request to declare notarized documents null and void | 43 |
| <i>Nguyen Thi Hanh</i> | |
| • Situation of carrying out regulations on auction when there is one person registering, one person joining the auction, one person paying the price under the Law on property auction and some recommendations | 48 |
| <i>Le Thi Huong Giang</i> | |
| • Skills to work with the juvenile who are the accused in criminal cases | 52 |
| <i>Cao Thi Ngoc Ha</i> | |
| <i>Cao Thi Huyen Nga</i> | |
| • Some violations in considering conditions for parole via prosecution | 58 |
| <i>Quach Dinh Luc</i> | |
| <i>Pham Thi Nhuan</i> | |
| • Solutions to finalize laws to enhance efficiency of precaution and prevention of crime violating regulations on protection of wild animals and crime violating regulations on protection of endangered, precious, and rare animals. | 62 |
| <i>Tran Huu Tuyen</i> | |
| • Some difficulties, obstacles in investigation and settlement of inland waterway traffic accidents | 65 |
| <i>Lai Truc Quynh</i> | |
| <i>Lai Kieu Anh</i> | |

CASE LAW

- | | |
|---|----|
| • Comments on the Case No.42/2021/AL on the right to select the court to settle disputes of consumers in case of sample contract with arbitration agreement | 71 |
| <i>Vu Van Tinh</i> | |

INTERNATIONAL LAW

- | | |
|---|----|
| • Model of solving administrative cases in France, America and recommendations for Vietnam. | 77 |
| <i>Le Thu Thao</i> | |
| • International laws on laborers' rights and recommendations for Vietnam | 83 |
| <i>Phan Thi Lam Hong</i> | |

ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ TỔ CHỨC THI HÀNH PHÁP LUẬT THEO TÌNH THẦN NGHỊ QUYẾT ĐẠI HỘI ĐẠI BIỂU TOÀN QUỐC LẦN THỨ XIII CỦA ĐẢNG

Lê Đình Mùi¹

Bùi Thị Long²

Tóm tắt: Trong tổ chức và hoạt động của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam, tổ chức thi hành pháp luật có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Đó là khâu hiện thực hóa kết quả của hoạt động lập hiến, lập pháp bằng hoạt động của bộ máy hành pháp làm cho các quy định pháp luật được thực hiện bởi các chủ thể trong các lĩnh vực của đời sống xã hội. Trong điều kiện tiếp tục xây dựng, hoàn thiện nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam theo tinh thần Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng, việc nghiên cứu và đề xuất định hướng, giải pháp nâng cao hiệu quả tổ chức thi hành pháp luật có ý nghĩa lý luận và thực tiễn.

Từ khóa: Tổ chức thi hành pháp luật, Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng.

Nhận bài: 17/9/2021; Hoàn thành biên tập: 23/9/2021; Duyệt đăng: 18/10/2021.

Abstract: Legal enforcement has special meaning in organization and operation of the law-governed state of the Socialist Republic of Viet Nam. It is a stage to realize results achieved in making constitution, making laws through executive apparatus, realizing legal regulations by different subjects in social life. In the context of developing and finalizing the law-governed state of the Socialist Republic of Viet Nam under spirit of the Resolution of the 13th National Party Congress, studying and proposing orientations and solutions to improve legal enforcement have theoretical and practical meaning.

Keywords: Legal enforcement, the Resolution of the 13th National Party Congress.

Date of receipt: 17/9/2021; Date of revision: 23/9/2021; Date of Approval: 18/10/2021.

1. Cơ sở lý luận và pháp lý về tổ chức thi hành pháp luật

Đề đưa các quy định pháp luật vào cuộc sống thành hành vi hợp pháp của các chủ thể trong xã hội, theo quan niệm truyền thống về thực hiện pháp luật tương ứng với các quy định pháp luật có các hình thức thực hiện pháp luật. Đối với các quyền được pháp luật ghi nhận, các đoàn thể thực hiện các quyền bằng hình thức sử dụng pháp luật, theo đó chủ thể quyền có thể lựa chọn cách thực hiện quyền theo ý chí của mình. Đối với các quy định mang tính ngăn cấm, các chủ thể thực hiện bằng hình thức tuân thủ pháp luật, tức là kiềm chế không làm những gì mà pháp luật ngăn cấm. Đối với các quy định cần có sự can thiệp của Nhà nước được thực hiện bằng hình thức áp dụng pháp luật. Thi hành pháp luật theo quan niệm này là một trong 4 hình thức thực hiện pháp luật

trong đó các chủ thể thực hiện nghĩa vụ pháp luật quy định bằng hành vi tích cực. Tuy nhiên từ góc độ thực thi quyền lực nhà nước trong nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam cho thấy, xây dựng pháp luật và thi hành pháp luật là hai mặt hoạt động cơ bản và riêng có của nhà nước. Theo cách tiếp cận này, có thể quan niệm thi hành pháp luật là hoạt động có tổ chức đưa pháp luật vào cuộc sống, biến các quy định pháp luật thành hành vi hợp pháp của các chủ thể. Quan niệm này phù hợp với thực tiễn quy định pháp luật của nước ta. Ngay từ Hiến pháp năm 1946, Điều 52 quy định: Chính phủ có quyền “thi hành các đạo luật và quyết nghị của Nghị viện”. Điều 59 quy định: Ủy ban hành chính có trách nhiệm “thi hành các mệnh lệnh của cấp trên”. Trong thời kỳ đổi mới xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa đến nay, Hiến pháp năm 1992

¹ Tiến sỹ, Giảng viên Viện Nhà nước và Pháp luật, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh.

² Thạc sỹ, Giảng viên Viện Nhà nước và Pháp luật, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh.



(sửa đổi, bổ sung năm 2001) và Hiến pháp năm 2013 tiếp tục quy định thẩm quyền và nhiệm vụ của Chính phủ, chính quyền địa phương các cấp. Theo đó Điều 112, Khoản 2 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) quy định Chính phủ có nhiệm vụ “bảo đảm việc thi hành Hiến pháp và pháp luật”. Hiến pháp năm 2013 quy định nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ là “Tổ chức thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp luật, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH), lệnh, quyết định của Chủ tịch nước” (Khoản 1 Điều 96), Thủ tướng Chính phủ có nhiệm vụ: “Lãnh đạo tổ chức thi hành pháp luật” (Khoản 1 Điều 98); Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ có nhiệm vụ: “Tổ chức thi hành và theo dõi việc thi hành pháp luật liên quan đến ngành, lĩnh vực trong phạm vi toàn quốc” (Khoản 1 Điều 99); Chính quyền địa phương có nhiệm vụ: “Tổ chức đảm bảo việc thi hành Hiến pháp và pháp luật tại địa phương” (Khoản 1 Điều 112); và Ủy ban nhân dân các cấp có nhiệm vụ: “Tổ chức việc thi hành Hiến pháp và pháp luật ở địa phương” (Khoản 2 Điều 114)³.

Như vậy tổ chức thi hành pháp luật được coi là hoạt động của các cơ quan hành chính nhà nước được Hiến pháp quy định và được cụ thể hóa trong Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức chính quyền địa phương và các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan. Tiếp cận tổ chức thi hành pháp luật là nhiệm vụ của hệ thống hành pháp từ trung ương địa phương phù hợp với thực tiễn tổ chức quyền lực nhà nước thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp ở nước ta hiện nay.

Tổ chức thi hành pháp luật của hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước thực thi quyền hành pháp từ trung ương đến địa phương bao gồm các hoạt động sau:

Thứ nhất, ban hành văn bản hướng dẫn thi hành Luật, Nghị quyết của Quốc hội, văn bản của cơ quan cấp trên để cụ thể hóa, phù hợp với đặc điểm cụ thể của ngành, địa phương (hoạt động lập quy).

Thứ hai, xây dựng, ban hành hoặc thực hiện các chương trình, kế hoạch triển khai văn bản quy phạm pháp luật của cấp trên hoặc do mình đã ban hành.

Thứ ba, tổ chức bộ máy, nhân sự, ngân sách và các điều kiện bảo đảm khác để thi hành pháp luật.

Thứ tư, tổ chức hoạt động phổ biến, giáo dục pháp luật.

Thứ năm, thực hiện các hoạt động đăng ký, cấp phép, cấp chứng chỉ hành nghề, giấy chứng nhận (cung cấp dịch vụ công).

Thứ sáu, thực hiện các hoạt động kiểm tra, thanh tra, xử lý vi phạm, giải quyết khiếu nại, tố cáo, kiến nghị đối với việc chấp hành văn bản quy phạm pháp luật của các đối tượng có trách nhiệm phải thực hiện các quy định pháp luật.

Như vậy, theo Hiến pháp năm 2013 và các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan, tổ chức thi hành pháp luật là nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các Bộ và cơ quan ngang Bộ, chính quyền địa phương các cấp.

2. Một số vấn đề về thực tiễn thực hiện đường lối, chủ trương của Đảng về tổ chức thi hành pháp luật thời gian qua

Trong những năm qua, thực hiện đường lối, chủ trương của Đảng trong thời kỳ đổi mới, đặc biệt là giai đoạn tổ chức triển khai thực hiện Hiến pháp năm 2013, Hiến pháp tiếp tục thể chế hóa quan điểm của Đảng về xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam, trên cơ sở đó tổ chức thi hành pháp luật ngày càng được quan tâm thực hiện. Hệ thống thực thi quyền hành pháp từ Chính phủ tới các cấp chính quyền địa phương đã tập trung thực hiện trên cả sáu nội dung thi hành pháp luật. Trong đó, Chính phủ, các bộ, có quan ngang bộ đã và đang tập trung hơn vào quản lý, điều hành vĩ mô đạt những kết quả quan trọng. Nhiệm kỳ 2016 - 2021 hoạt động ban hành văn bản hướng dẫn, cụ thể hóa luật, pháp lệnh đã có những chuyển biến tích cực “Điểm mới trong triển khai xây dựng, hoàn thiện pháp luật phải quy định ngắn gọn, dễ hiểu, dễ thực hiện gắn với tổ chức thi hành hiệu quả. Ngoài thảo luận tại các

³ Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2013), *Hiến pháp năm 2013*, NXB Chính trị Quốc gia sự thật, Hà Nội, tr 63- 68.

phiên họp thường kỳ, Chính phủ đã có thêm 7 phiên họp chuyên đề xây dựng pháp luật... Chất lượng văn bản hướng dẫn được nâng lên... chỉ còn 12 văn bản nợ đọng, thấp nhất trong nhiều nhiệm kỳ. Chính phủ đã thành lập Tổ công tác đề rà soát chéo, mâu thuẫn trong các văn bản quy phạm pháp luật, báo cáo Quốc hội”⁴.

Những hạn chế bất cập theo Kết luận số 01-KL/TW ngày 04/4/2016 của Bộ Chính trị “Công tác tổ chức thi hành pháp luật là khâu yếu trong thực hiện Nghị quyết số 48-NQ/TW. Tình trạng nợ đọng văn bản quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành còn khá phổ biến; công tác rà soát, hệ thống hóa và pháp điển hóa chưa được triển khai mạnh mẽ; công tác phổ biến, tuyên truyền, giáo dục pháp luật chưa có giải pháp đột phá, hiệu quả chưa cao; đội ngũ cán bộ, công chức làm công tác xây dựng pháp luật chưa được tăng cường để đáp ứng yêu cầu nhiệm vụ; công tác giám sát, kiểm tra văn bản pháp luật chưa thường xuyên; xử lý sai sót, vi phạm thiếu kiên quyết, triệt để; việc tổ chức thực hành pháp luật có lúc, có việc còn lỏng lẻo, tính răn đe, giáo dục chưa cao. Công tác tổng kết thực tiễn, nghiên cứu lý luận về pháp luật chưa theo kịp yêu cầu của thực tiễn và nhiệm vụ quản lý nhà nước. Cơ chế phân công, phối hợp giữa các cơ quan trong xây dựng và tổ chức thi hành pháp luật chưa đồng bộ, có lúc còn phân tán, có nơi còn cục bộ. Cơ chế để nhân dân tích cực tham gia vào các hoạt động xây dựng pháp luật và giám sát thi hành pháp luật chưa được phát huy” đã từng bước được khắc phục. Trên cơ sở thực hiện trong những năm qua, Văn kiện Đại hội đại biểu Đảng toàn quốc lần thứ XIII nhận định: “Hoạt động của Chính phủ và các bộ, ngành chủ động, tích cực, tập trung hơn vào quản lý, điều hành vĩ mô; tháo gỡ các rào cản; phục vụ, hỗ trợ phát triển... Tổ chức bộ máy của chính quyền địa phương được sắp xếp lại theo hướng tinh gọn; quan tâm xây dựng chính quyền đô thị, chính quyền nông thôn, khẩn trương triển khai xây dựng chính quyền điện

tử”⁵. Tuy nhiên bên cạnh những kết quả đạt được những bất cập hạn chế về tổ chức thi hành pháp luật cũng được Đảng ta chỉ rõ trong Văn kiện Đại hội đại biểu Đảng toàn quốc lần thứ XIII: “Hệ thống pháp luật còn một số quy định chưa thống nhất, chưa đáp ứng kịp thời yêu cầu thực tiễn. Chấp hành pháp luật nhìn chung chưa nghiêm, kỷ cương phép nước có nơi, có lúc còn bị xem nhẹ, xử lý vi phạm pháp luật chưa kịp thời, chế tài xử lý chưa đủ sức răn đe... Tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương một số nơi chưa đổi mới mạnh mẽ; chức năng, nhiệm vụ, phân cấp, phân quyền chưa thật rõ ràng, hiệu lực, hiệu quả hoạt động còn hạn chế”⁶.

Thực tiễn trong những năm qua cho thấy, việc cụ thể hóa các quy định của Hiến pháp năm 2013 về tổ chức thi hành pháp luật, vai trò của hệ thống các cơ quan hành pháp trong tổ chức thực thi pháp luật chưa được thực hiện đầy đủ và hiệu quả chưa cao. Thể chế pháp luật về tổ chức thi hành pháp luật cho tới nay được quy định tản mạn trong các văn bản quy phạm pháp luật và chưa được luật hóa, còn thiếu quy phạm điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình tổ chức thi hành pháp luật vì vậy hiệu lực, hiệu quả tổ chức thi hành pháp luật chưa cao.

Theo quy định pháp luật hiện hành, trên cơ sở Chính phủ thống nhất quản lý, chỉ đạo, điều hành, công tác theo dõi thi hành pháp luật do Bộ Tư pháp và các bộ, ngành, địa phương thực hiện tuy nhiên thực tiễn trong những năm qua cho thấy còn nhiều lãnh đạo các ngành, các cấp chưa nhận thức đúng, đầy đủ về vị trí, vai trò, ý nghĩa của công tác tổ chức thi hành pháp luật, trong đó có hoạt động theo dõi thi hành pháp luật nên chưa quan tâm đến việc tổ chức thực hiện nhiệm vụ này. Việc triển khai thực hiện vẫn còn mang tính hình thức, chưa thực sự hướng tới mục tiêu, ý nghĩa, hiệu quả của công tác tổ chức thi hành và theo dõi thi hành pháp luật. Vì vậy, kết quả theo dõi mặc dù được Bộ Tư pháp và các bộ, ngành, địa phương nghiên cứu, đề xuất nhiều giải

⁴ <https://moha.gov.vn/tin-noi-bat/toan-van-bao-cao-cong-tac-nhiem-ky-2016-2021-cua-chinh-phu-46004.html>.

⁵ Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*, tập 1, Nxb Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021, trang 72, 73.

⁶ Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*, tập 1, Nxb Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021, trang 89,90.



pháp để nâng cao hiệu quả thi hành pháp luật và hoàn thiện hệ thống pháp luật, nhưng vẫn thiếu cơ chế hiệu quả để cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền thực hiện, đặc biệt là cơ chế xử lý kiến nghị sửa đổi, bổ sung, ban hành mới quy định pháp luật.

3. Định hướng và giải pháp nâng cao hiệu quả tổ chức thi hành pháp luật theo tinh thần Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng

3.1. Định hướng nâng cao hiệu quả tổ chức thi hành pháp luật theo tinh thần Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng

Trên cơ sở đánh giá thực trạng tổ chức thi hành pháp luật của bộ máy hành pháp trong những năm qua, định hướng nâng cao hiệu quả tổ chức thi hành pháp luật tiếp tục được Đảng ta xác định trong Văn kiện Đại hội đại biểu Đảng toàn quốc lần thứ XIII: “Gắn kết chặt chẽ giữa xây dựng pháp luật với tổ chức thi hành pháp luật. Tập trung chỉ đạo quyết liệt, đầu tư hợp lý nguồn lực và các điều kiện để thực hiện tốt các nhiệm vụ nâng cao hiệu lực, hiệu quả tổ chức thi hành pháp luật, thanh tra, kiểm tra, xử lý vi phạm pháp luật; cải cách thủ tục hành chính; kiện toàn tổ chức, tinh giản hợp lý đầu mối, bỏ cấp trung gian, tinh giản biên chế”⁷.

“Tăng cường hiệu lực, hiệu quả các thiết chế thi hành pháp luật, bảo đảm chấp hành pháp luật nghiêm minh...Đổi mới mạnh mẽ phân cấp, phân quyền, ủy quyền và nâng cao hiệu quả phối hợp trong công tác lãnh đạo, chỉ đạo, điều hành. Củng cố, hoàn thiện hệ thống chính quyền địa phương, phân định rõ trách nhiệm, quyền hạn giữa Trung ương và địa phương”⁸.

3.2. Giải pháp nâng cao hiệu quả tổ chức thi hành pháp luật theo tinh thần Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng

Để nâng cao hiệu quả tổ chức thi hành pháp luật theo tinh thần Nghị quyết Đại hội đại biểu

toàn quốc lần thứ XIII của Đảng cần thực hiện đồng bộ các giải pháp sau:

Thứ nhất, bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng đối với việc tổ chức thi hành pháp luật giai đoạn hiện nay.

Trên cơ sở quan điểm về nâng cao hiệu quả tổ chức thi hành pháp luật theo tinh thần Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng trong thời gian tới cần được xác định là một trong những nội dung quan trọng trong quá trình triển khai xây dựng Nghị quyết về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam đến năm 2030, định hướng đến năm 2045 của Bộ Chính trị. Trong đó xác định yêu cầu nâng cao năng lực tổ chức thi hành pháp luật, xác định rõ vai trò, vị trí, chức năng, nhiệm vụ quyền hạn của các cơ quan nhà nước trong việc tổ chức thi hành pháp luật. Sự lãnh đạo của Đảng đối với xây dựng, hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam nói chung, đối với tổ chức thi hành pháp luật nói riêng là cơ sở cho việc thể chế hóa thành pháp luật về tổ chức thi hành pháp luật trong giai đoạn hiện nay.

Thứ hai, nghiên cứu hoàn thiện cơ sở pháp lý về tổ chức thi hành pháp luật, khắc phục tình trạng các quy định về tổ chức thi hành pháp luật tản mạn, giá trị pháp lý chưa cao. Bộ Tư pháp nghiên cứu đề xuất xây dựng Luật về tổ chức thi hành pháp luật trong đó quy định các nguyên tắc, thẩm quyền, nội dung, phương thức tổ chức thi hành pháp luật. Nội dung này đã được xác định trong Quyết định số 71/QĐ-BTP ngày 19/01/2021 của Bộ Tư pháp về Chương trình hành động thực hiện Nghị quyết số 01/NQ-CP về nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu thực hiện Kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội và Dự toán ngân sách nhà nước năm 2021.

Thứ ba, tăng cường kỷ luật, kỷ cương trong công tác ban hành văn bản hướng dẫn luật, Nghị quyết của Quốc hội, văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên. Phân công rõ trách nhiệm

⁷ Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*, tập 1, Nxb Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021, trang 179.

⁸ Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*, tập 1, Nxb Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021, trang 223, 225.

của từng đơn vị, cá nhân trong nghiên cứu xây dựng, đề xuất chính sách và soạn thảo, trình văn bản quy phạm pháp luật. Khắc phục triệt để tình trạng chậm, nợ ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Chú trọng kiểm tra, phát hiện, ngăn chặn và kiên quyết xử lý nghiêm các hành vi “tham nhũng, trục lợi chính sách”. Thực hiện nghiêm Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2020); nâng cao tính dự báo, bảo đảm tính ổn định và chất lượng của Chương trình xây dựng nghị định, thông tư, văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp; đẩy mạnh và đổi mới các phương pháp, hình thức lấy ý kiến các cơ quan, tổ chức; chú trọng việc lấy ý kiến các chuyên gia, nhà khoa học, nhất là ý kiến của đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của văn bản. Nghiêm túc tiếp thu, giải trình đầy đủ, thực chất các ý kiến góp ý đề bảo đảm tính khả thi. Tăng cường năng lực phản ứng chính sách trong quá trình tổ chức thi hành pháp luật, nhất là trong việc tiếp nhận, xử lý phản ánh, kiến nghị của người dân, doanh nghiệp. Chú trọng đối thoại với doanh nghiệp, người dân về vướng mắc, bất cập trong thực thi chính sách, pháp luật. Đây là một trong những nội dung quan trọng của tổ chức thi hành pháp luật cần tiếp tục bảo đảm thực hiện có hiệu quả trong giai đoạn hiện nay.

Thứ tư, tiếp tục kiện toàn và đổi mới về tổ chức, bộ máy, biên chế làm công tác tổ chức thi hành pháp luật. Xác định rõ cơ chế phân công, trách nhiệm phối hợp giữa các cơ quan, tổ chức, cá nhân, nhất là trách nhiệm của người đứng đầu trong công tác tổ chức thi hành pháp luật. Tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra, giám sát việc tổ chức thi hành pháp luật; cơ chế giám sát của cơ quan nhà nước và xã hội; tăng cường thiết chế theo dõi và đánh giá tình hình thi hành pháp luật để đề xuất các giải pháp thực thi hiệu quả; phát hiện và xử lý nghiêm minh, kịp thời các hành vi vi phạm pháp luật; đối với các vụ việc vi phạm trong tổ chức thi hành pháp luật, cần có sự lãnh đạo, chỉ đạo của chính quyền các cấp, kịp thời có biện pháp xử lý kiên quyết, triệt để, đúng pháp luật.

Đẩy mạnh hoạt động theo dõi, đánh giá tình hình thi hành pháp luật của các bộ, ngành, địa

phương để kiến nghị các biện pháp xử lý phù hợp nhằm nâng cao hiệu lực, hiệu quả công tác thi hành pháp luật.

Các chủ thể tổ chức thi hành pháp luật có trách nhiệm thúc đẩy các giải pháp tổ chức thi hành pháp luật, bảo đảm pháp luật được thực hiện nghiêm và hiệu quả ở các cấp, các lĩnh vực.

Khai thác lợi thế không gian mạng, đồng thời đẩy mạnh ứng dụng công nghệ thông tin vào các hoạt động tổ chức thi hành pháp luật đảm bảo sự kết nối hiệu quả giữa các cơ quan hành chính nhà nước, đảm bảo ứng dụng mạnh mẽ, phát huy vai trò của công nghệ thông tin trong hoạt động quản lý nhà nước trong giai đoạn hội nhập quốc tế.

Thứ năm, tăng cường tuyên truyền phổ biến, nâng cao nhận thức pháp luật của người dân trong việc tham gia vào theo dõi, giám sát việc tổ chức thi hành pháp luật của cơ quan nhà nước và người có thẩm quyền trong bộ máy nhà nước. Các cơ quan hành chính nhà nước các cấp cần tổ chức thực hiện thường xuyên các hoạt động phổ biến, giáo dục pháp luật, đặc biệt là các quy định về nội dung tổ chức thi hành liên quan đến quyền con người, quyền công dân đối với các tầng lớp nhân dân bằng nhiều hình thức đa dạng, phong phú, dễ hiểu, dễ tiếp cận các quy định pháp luật. Khai thác các hình thức hiện đại, tạo thuận lợi tối đa để người dân tiếp cận nội dung tổ chức thi hành pháp luật và các quy định pháp luật về trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền thi hành pháp luật./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. GS. TS. Trần Ngọc Đường, *Bàn về nguyên tắc pháp quyền trong xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2020.
2. Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*, Nxb Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021, Tập 1.
3. Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*, Nxb Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021, Tập 2.
4. Thủ tướng Chính phủ, *Chỉ thị số 43/CT-TTg ngày 11/12/2020 về nâng cao chất lượng công tác xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật và tăng cường hiệu quả thi hành pháp luật*.



MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ ỦY QUYỀN LẬP PHÁP TRONG HOẠT ĐỘNG PHÒNG, CHỐNG DỊCH COVID-19

Nguyễn Thị Vân Hà¹

Tóm tắt: Ủy quyền lập pháp cho cơ quan hành pháp không chỉ được thực hiện thông qua việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật dưới luật mà còn được thực hiện trong trường hợp cần ban hành ngay các quy định khác với luật để ứng phó với tình huống khẩn cấp hoặc để xử lý các vấn đề khẩn cấp. Trong bối cảnh dịch Covid-19 tiếp tục có những diễn biến phức tạp, ảnh hưởng nghiêm trọng đến đời sống nhân dân và sự phát triển của đất nước thì ủy quyền lập pháp của Quốc hội cho Chính phủ, được coi là giải pháp pháp lý cần thiết nhằm kịp thời xử lý tình hình đặc biệt hiện nay. Bài viết hệ thống hoá, làm rõ một số nội dung về ủy quyền lập pháp, hoạt động lập pháp theo ủy quyền và những vấn đề đặt ra đối với hoạt động lập pháp ủy quyền trong phòng, chống dịch Covid-19.

Từ khoá: Ủy quyền, ủy quyền lập pháp, phòng, chống dịch Covid-19.

Nhận bài: 17/9/2021; Hoàn thành biên tập: 23/9/2021; Duyệt đăng: 18/10/2021.

Abstract: Legislative delegation to executive body is not only made via issuance of sub-law legal normative documents but also made in case of prompt issuance of other regulations to respond to urgent cases or to handle other urgent issues. In the context when Covid-19 pandemic is getting complicated, seriously affecting the people's lives and national development, national assembly's legislative delegation to the Government is considered as proper legal solution to timely cope with current, urgent situation. The article systematizes, clarifies some issues on legislative delegation, legislation under delegation and issues raised for legislation under delegation in precaution and prevention of Covid-19 pandemic.

Keywords: Delegation, legislative delegation, precaution and prevention of Covid-19 pandemic.

Date of receipt: 17/9/2021; Date of revision: 23/9/2021; Date of Approval: 18/10/2021.

1. Khái quát về ủy quyền lập pháp

Nghiên cứu về ủy quyền lập pháp của Quốc hội cho Chính phủ trong một hoạt động, trước tiên, cần tìm hiểu về bản chất của ủy quyền nói chung. Ủy quyền, trong ngôn ngữ phổ thông được hiểu là “giao cho người khác sử dụng một số quyền mà pháp luật đã giao cho mình”². Như vậy, ủy quyền trước hết là mối quan hệ giữa hai loại chủ thể: chủ thể ủy quyền - được pháp luật quy định quyền năng đó nhưng không tự mình (trực tiếp) thực hiện mà giao cho người khác thực hiện. Chủ thể được ủy quyền - tiếp nhận quyền năng được giao. Phần được ủy quyền gọi là phạm vi ủy quyền, gồm những công việc vốn thuộc thẩm quyền của bên ủy quyền nhưng giao lại cho bên được ủy quyền thực hiện, nghĩa là quyền năng này được phát sinh từ hành vi ủy quyền của bên ủy quyền. Quan hệ ủy quyền có một số đặc điểm:

(a) Bên được ủy quyền thực hiện các hành vi trong phạm vi thẩm quyền được giao, nhân danh bên ủy quyền chứ không phải nhân danh chính mình.

(b) Phạm vi ủy quyền là yếu tố quan trọng để xác định tính hợp pháp của hành vi do bên được ủy quyền thực hiện. Khi bên được ủy quyền thực hiện hành vi vượt ngoài phạm vi ủy quyền thì hành vi vượt quá ấy không được xem là hành vi thực hiện nhân danh bên ủy quyền và bên ủy quyền không phải chịu trách nhiệm pháp lý đối với hành vi vượt quá này.

(c) Ủy quyền thường gắn với thời gian nhất định, như ủy quyền chấm dứt khi thời hạn ủy quyền đã hết hoặc công việc được ủy quyền đã được hoàn thành.

(d) Ủy quyền không chỉ liên quan tới bên ủy quyền và bên được ủy quyền mà còn liên quan tới đối tượng khác. Khi đã ủy quyền, bên ủy

¹ Tiến sỹ, Phó Trường khoa Nhà nước- Pháp luật và Lý luận cơ sở, Học viện Hành chính Quốc gia.

² Từ điển Tiếng Việt – Viện Ngôn ngữ học, xuất bản năm 2000, Hoàng Phê chủ biên, trang 1088.

quyền không trực tiếp thực hiện các hành vi đó mà trao cho bên được ủy quyền. Về nguyên tắc, hành vi của bên được ủy quyền trước bên thứ ba, trong phạm vi ủy quyền và nhân danh bên ủy quyền, được xem là hành vi của bên ủy quyền trước bên thứ ba. Vì thế, bên ủy quyền phải gánh chịu hệ quả pháp lý phát sinh từ hành vi của bên được ủy quyền.

(đ) Quan hệ ủy quyền không chỉ thể hiện tính thống nhất pháp lý mà tiềm ẩn trong đó khả năng xung đột giữa chủ thể ủy quyền và chủ thể được ủy quyền; do đây là hai chủ thể, có lợi ích và mục tiêu ứng xử khác nhau. Mục tiêu, phương thức phù hợp với chủ thể này có thể lại khác với chủ thể kia và nguy cơ xảy ra xung đột lợi ích hoặc tư duy sẽ hiện hữu. Trong quá trình thực hiện, thông tin mà bên ủy quyền cần được báo cáo, nắm bắt lại không đáp ứng tương xứng. Vì vậy, chủ thể ủy quyền sẽ có lo ngại về (i) nguy cơ mất quyền; (ii) bên được ủy quyền không thực hiện hành vi vì lợi ích tốt nhất cho bên ủy quyền; (iii) bên được ủy quyền lạm dụng quyền lực đã được trao. Để giải quyết vấn đề này, chủ thể ủy quyền, bao giờ cũng phải thiết kế cơ chế theo dõi, giám sát, thu thập thông tin cần thiết để kịp thời điều chỉnh hành vi của bên được ủy quyền.

Xuất phát từ những vấn đề trên, có thể thấy, để ủy quyền hiệu quả và đáp ứng mục tiêu đặt ra, việc ủy quyền cần đảm bảo yêu cầu: *Một là*, ủy quyền được tiến hành khi bên ủy quyền không thể thực hiện được tốt nhất công việc thuộc thẩm quyền của chính mình và bên được ủy quyền có khả năng và các điều kiện cần thiết để làm tốt công việc dự kiến được ủy quyền. *Hai là*, khi ủy quyền, việc xác định “phạm vi ủy quyền” phải rõ ràng, để có căn cứ xác định hành vi của bên được ủy quyền là trong phạm vi ủy quyền hay là hành vi vượt quá. Phạm vi ủy quyền phải được công bố công khai để các bên có liên quan tới việc

thực hiện hành vi được ủy quyền được biết. Ba là, phải có cơ chế hữu hiệu để bên ủy quyền có thể kiểm soát hành vi của bên được ủy quyền, ngăn ngừa các biểu hiện lạm dụng quyền, hạn chế được các biểu hiện xung đột lợi ích.

Ủy quyền là một chế định pháp lý hiện đang được sử dụng rộng rãi và ngày càng trở nên phổ biến trong đời sống xã hội ở các lĩnh vực như lập pháp, hành chính, dân sự, hình sự, lao động... Trong các loại hình ủy quyền thì ủy quyền lập pháp là một hình thức đặc biệt cả về chủ thể ủy quyền, chủ thể nhận ủy quyền và cách thức ủy quyền. Điều đó có nghĩa, ủy quyền lập pháp hàm chứa những đặc điểm của ủy quyền nói chung song cũng thể hiện những đặc trưng riêng.

Hiến pháp năm 2013 khẳng định nguyên tắc: “Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”³. Trong đó, quyền lập pháp thuộc về Quốc hội. Tuy nhiên, hoạt động lập pháp có thể do Quốc hội thực hiện hoặc có sự tham gia của chủ thể khác. Theo đó, Quốc hội không chỉ ban hành các đạo luật thông qua hoạt động “làm luật và sửa đổi luật” mà còn thực hiện quyền lập pháp thông qua việc trao quyền cho cơ quan nhà nước khác ban hành văn bản pháp luật. Việc Quốc hội trao quyền hay nhiệm vụ lập pháp của mình cho một chủ thể khác, được gọi là ủy quyền lập pháp.

Ủy quyền lập pháp là hoạt động phổ biến trong xây dựng pháp luật ở các quốc gia trên thế giới⁴. Ở nước ta, ủy quyền lập pháp hiện được tiếp cận từ góc độ khoa học pháp lý, chưa phải của pháp luật thực định. Hiến pháp năm 2013 và các đạo luật hiện hành không có cụm từ “ủy quyền lập pháp”. Tuy nhiên, việc Quốc hội giao cho cơ quan khác (như Chính phủ, Thủ tướng, các Bộ, TANDTC và VKSNDTC) quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật

³ Hiến pháp năm 2013 đã quy định, phân công cụ thể, rõ ràng hơn cho các cơ quan nhà nước thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất và “Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, quyền lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước”; Chính phủ “thực hiện quyền hành pháp”; Tòa án nhân dân “thực hiện quyền tư pháp”.

⁴ TS. Nguyễn Văn Cương, *Khái niệm, đặc điểm, bản chất của ủy quyền lập pháp*. Link: <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/xay-dung-phat-luat/khai-niem-dac-diem-ban-chat-cua-u-CC%89y-quye-CC%80n-la-CC%A3p-pha-CC>, xem ngày 15/8/2021.



(VBQPPL) để quy định chi tiết hoặc hướng dẫn thi hành là khá phổ biến. Điều này được thể hiện rõ trong Luật ban hành VBQPPL năm 2015, sửa đổi năm 2020, Quốc hội có quy định về việc giao một phần thẩm quyền lập pháp cho chủ thể khác ban hành VBQPPL. Việc Quốc hội giao lại cho các chủ thể khác thực hiện việc ban hành VBQPPL, lập ra các quy tắc xử sự có giá trị bắt buộc chung (các quy phạm pháp luật), về bản chất, là ủy quyền lập pháp. Quốc hội, thay vì tự mình xem xét, quyết định và ban hành các VBQPPL lại trao cho chủ thể khác quyền ban hành văn bản theo thẩm quyền, trình tự, thủ tục pháp luật quy định. Do đó, ủy quyền lập pháp là hành động lập pháp gián tiếp và Quốc hội (chủ thể ủy quyền) vẫn phải chịu trách nhiệm về chất lượng của các văn bản được ban hành trên cơ sở lập pháp theo ủy quyền, thông qua cơ chế giám sát.

Như vậy, ủy quyền lập pháp là hành vi của cơ quan lập pháp trao một phần quyền này cho cơ quan khác thực hiện. Do ủy quyền lập pháp cũng là hành vi thực hiện quyền lập pháp nên cần quy định trong nội dung các đạo luật, các Nghị quyết của Quốc hội. Chủ thể thực hiện ủy quyền lập pháp là Quốc hội và chủ thể tiếp nhận việc ủy quyền lập pháp đó có thể là một cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà Quốc hội thấy có khả năng và vị thế phù hợp để thực hiện lập pháp theo ủy quyền. Ở nhiều quốc gia, chủ thể này thường là Chính phủ, các Bộ trưởng hoặc một số cơ quan nhà nước có tính độc lập được thành lập theo các đạo luật của Quốc hội (như Ủy ban chứng khoán Hoa Kỳ, Hội đồng thương mại công bằng Nhật Bản) v.v. Ở Việt Nam, Chính phủ, Thủ tướng, các Bộ trưởng, TANDTC, VKSNDTC, Tổng kiểm toán nhà nước, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp có thể là các chủ thể nhận ủy quyền lập pháp.

Trên thực tế, trong thời gian qua, Quốc hội đã giao cho UBNDTVQH ban hành VBQPPL bằng Nghị quyết về Chương trình xây dựng luật, pháp

lệnh hàng năm hoặc nhiệm kỳ Quốc hội. Đồng thời, tại các điều khoản cụ thể trong luật, nghị quyết của mình, Quốc hội giao cho một số chủ thể như Chính phủ, các Bộ, Bộ trưởng ban hành VBQPPL hoặc văn bản hướng dẫn thi hành⁵. Ngoài ra, để đáp ứng kịp thời yêu cầu quản lý nhà nước, Chính phủ đã phải ban hành VBQPPL dưới hình thức nghị định về những vấn đề chưa có luật, pháp lệnh quy định (nghị định không đầu).

Khoản 1 Điều 16 Luật ban hành VBQPPL năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2020 quy định: “Ủy ban thường vụ Quốc hội ban hành pháp lệnh để quy định những vấn đề được Quốc hội giao”. Điều 19 Luật ban hành VBQPPL hiện hành quy định về nghị định của Chính phủ. Có thể coi đây là một hình thức ủy quyền lập pháp của Quốc hội, UBNDTVQH cho Chính phủ ban hành dưới hình thức nghị định⁶:

“Chính phủ ban hành nghị định để quy định: 1. Chi tiết, điều, khoản, điểm được giao trong luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội...; 2. Các biện pháp cụ thể để tổ chức thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; pháp lệnh, nghị quyết của UBNDTVQH... và các vấn đề khác thuộc thẩm quyền quản lý, điều hành của Chính phủ; 3. Vấn đề cần thiết thuộc thẩm quyền của Quốc hội, UBNDTVQH, nhưng chưa đủ điều kiện xây dựng thành luật hoặc pháp lệnh để đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước, quản lý xã hội. Trước khi ban hành nghị định này phải được sự đồng ý của UBNDTVQH”.

Điều 4 Luật phí và lệ phí năm 2015 quy định “danh mục và thẩm quyền quy định phí, lệ phí” như sau: “1. Danh mục phí, lệ phí được ban hành kèm theo luật này. 2. Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Bộ trưởng Bộ Tài chính, Hội đồng nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền quy định các khoản phí, lệ phí trong Danh mục phí, lệ phí, được quy định mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng các khoản phí, lệ phí”.

⁵ Điều 19, 20, 24 Luật ban hành VBQPPL năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2020.

⁶ Trong nghị định của Chính phủ có một khoản, điều nào đó giao cho một bộ hay cơ quan có thẩm quyền quy định chi tiết hoặc hướng dẫn thi hành thì đó có thể gọi là ủy quyền lập quy - theo quan điểm của GS.TS Trần Ngọc Đường: “Ủy quyền lập pháp trong cơ chế phân công, phối hợp, kiểm soát việc thực hiện quyền lập pháp”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 22(374) - Tháng 11/2018.

Gần đây, trong kỳ họp đầu tiên của Quốc hội khóa XV, ủy quyền lập pháp được quy định ở Nghị quyết số 30/2021/QH15, ngày 28/7/2021 (Nghị quyết số 30). Trong Nghị quyết này, Quốc hội đã ủy quyền lập pháp cho UBTVQH, Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ, giới hạn hoạt động ủy quyền trong phạm vi chỉ đạo, điều hành phòng, chống dịch Covid-19, bao gồm các biện pháp áp dụng trong tình trạng khẩn cấp về dịch bệnh, các giải pháp và biện pháp chưa được luật quy định hoặc khác với quy định của một số luật.

Các văn bản lập pháp ủy quyền thường phải giải quyết một số vấn đề: (1) Quy định những nội dung chi tiết, mang tính kỹ thuật mà nếu đưa vào luật thì dung lượng trở nên quá lớn; (2) Quy định những nội dung mà thực tiễn có biến động lớn, nếu như đưa vào luật thì thủ tục sửa đổi sẽ không kịp để theo kịp với tình hình mới. Nhìn chung, ủy quyền lập pháp sẽ góp phần nâng cao chất lượng của hoạt động lập pháp, làm cho hệ thống pháp luật trở nên linh hoạt hơn trong hoạt động điều chỉnh pháp luật; (3) Giúp tăng tốc quá trình lập pháp do việc ban hành một đạo luật cần nhiều thời gian và tiền bạc nên ủy quyền lập pháp góp phần lấp khoảng trống cần phải điều chỉnh bằng pháp luật trong điều kiện chưa thể ban hành kịp thời luật để đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước và đời sống xã hội.

Ủy quyền lập pháp cũng có những hạn chế như: Ủy quyền lập pháp quá nhiều sẽ làm giảm vai trò của Quốc hội với tư cách là cơ quan thực hiện quyền lập pháp và có thể thêm gánh nặng cho cơ quan thực hiện ủy quyền. Ủy quyền tràn lan cũng sẽ dẫn đến luật khung, không điều chỉnh

được trực tiếp các quan hệ xã hội, luật ban hành có hiệu lực nhưng phải chờ văn bản ủy quyền lập pháp. Cũng có khả năng xảy ra trường hợp lợi dụng lập pháp theo ủy quyền để ban hành các văn bản quy phạm nhằm tránh sự kiểm soát chặt chẽ của Quốc hội nếu nội dung đó được vào đạo luật do Quốc hội trực tiếp ban hành. Ủy quyền không phù hợp hoặc tràn lan đều dẫn đến khó khăn trong việc tiếp cận và thực thi pháp luật cho cả cơ quan quản lý nhà nước và người dân, hệ thống pháp luật trở nên rối rắm, phức tạp, bất ổn.

2. Ủy quyền lập pháp của Quốc hội cho Chính phủ trong phòng, chống dịch Covid-19

2.1. Yêu cầu đối với việc hoàn thiện thể chế pháp lý trong phòng, chống dịch Covid-19

Kể từ khi đại dịch Covid-19 bùng phát đến nay, có lẽ không có quốc gia nào không gặp phải những khó khăn, sai lầm trong phòng, chống dịch, do những diễn biến bất ngờ của dịch, do sự đánh giá thấp dịch lúc đầu hoặc tự mãn, chậm trễ trong điều chỉnh chiến lược, thiếu công cụ pháp lý cần thiết trong phòng chống dịch bệnh. Trước thời điểm xảy ra đại dịch Covid-19, pháp luật Việt Nam đã có nhiều quy định điều chỉnh hoạt động phòng, chống bệnh truyền nhiễm⁷. Tuy nhiên, văn bản pháp luật về phòng, chống dịch bệnh và về tình trạng khẩn cấp chủ yếu được ban hành trong giai đoạn trước, nhiều quy định không còn phù hợp với tình hình mới. Việc ban hành VBQPPL bổ sung chủ yếu tập trung vào lĩnh vực xử lý hành vi vi phạm phòng, chống dịch bệnh⁸. Không ít trường hợp văn bản chỉ đạo, điều hành (văn bản cá biệt) lại được vận dụng như VBQPPL để phòng chống dịch. Chẳng hạn, Chỉ

⁷ Như Luật phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007 (Luật PCBTN). Các văn bản hướng dẫn Luật PCBTN, đang có hiệu lực pháp luật như Nghị định số 89/2018/NĐ-CP ngày 25/6/2018 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật PCBTN về kiểm dịch y tế biên giới; Nghị định số 101/2010/NĐ-CP ngày 30/9/2010 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật PCBTN về áp dụng các biện pháp cách ly y tế, cưỡng chế cách ly y tế và chống dịch đặc thù trong thời gian có dịch;...

⁸ Các chế tài xử lý các hành vi vi phạm pháp luật liên quan đến phòng, chống dịch Covid-19 bao gồm chế tài hành chính và chế tài hình sự. Các chế tài hành chính được quy định tại Luật Xử lý vi phạm hành chính và các nghị định như: Nghị định số 117/2020/NĐ-CP ngày 28/9/2020 quy định xử phạt hành chính trong lĩnh vực y tế; Nghị định số 155/2016/NĐ-CP ngày 18/11/2016 quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực môi trường (sửa đổi, bổ sung tại Nghị định số 55/2021/NĐ-CP ngày 24/5/2021 của Chính phủ); Nghị định số 15/2020/NĐ-CP ngày 03/02/2020 về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, công nghệ thông tin và tần số tuyến điện; Nghị định số 167/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội;...



thị của Thủ tướng đã ban hành, như Chỉ thị số 16/CT-TTg ngày 31/3/2020 về thực hiện các biện pháp cấp bách phòng, chống dịch Covid-19 không phải là VBQPPL⁹.

Yêu cầu bổ sung, sửa đổi luật để giải quyết các vấn đề do dịch bệnh cần đặt ra và triển khai ngay từ khi đại dịch khởi phát nhưng hơn một năm sau vẫn chưa thực hiện được. Như vậy, công tác phòng, chống dịch bệnh Covid-19 ở nước ta trong hơn một năm rưỡi được triển khai dựa trên một hành lang pháp lý vừa thiếu vừa yếu, chưa phù hợp. Trước thực tế nói trên, Nghị quyết 30 của Quốc hội giao cho Chính phủ, Thủ tướng một số thẩm quyền, chưa từng có tiền lệ, nhằm tạo hành lang pháp lý và thể chế động, linh hoạt cho Chính phủ, Thủ tướng trong việc ứng phó, xử lý kịp thời những tình huống phức tạp, khó dự lường của dịch bệnh. Hành động ủy quyền này của Quốc hội được xem như một hình thức áp dụng cơ chế pháp lý thử nghiệm có kiểm soát để tìm kiếm các giải pháp phù hợp, có hiệu quả ở những lĩnh vực chưa có quy định hoặc quy định còn chưa rõ.

Hành động lập pháp theo ủy quyền với những quy định khác luật hiện hành ít khi được đặt ra bởi tính chất tiên liệu trong hoạt động lập pháp, các nhà làm luật phải dự liệu được những vấn đề phát sinh trong thực tại và tương lai, khi ban hành các đạo luật điều chỉnh những lĩnh vực nhất định của đời sống xã hội. Đó là nguyên tắc song không phải lúc nào luật pháp cũng có đủ khả năng bao quát mọi vấn đề phát sinh của đời sống xã hội, nhất là khi xảy ra trường hợp bất khả kháng như dịch bệnh, thiên tai, chiến tranh, nội loạn, khủng hoảng, v.v... Bên cạnh đó, hoạt động của cơ quan lập pháp có hạn chế về thời gian do không hoạt động thường trực, nếu trường hợp cấp thiết xảy ra thì hệ quả là thiếu luật cần thiết để áp dụng. Do đó, ủy quyền lập pháp cho cơ quan hành pháp là giải pháp pháp lý cần thiết nhằm kịp thời đối phó với tình hình đặc biệt đó.

2.2. Những vấn đề đặt ra đối với hoạt động lập pháp ủy quyền trong phòng, chống dịch Covid-19

Bằng hành động ủy quyền lập pháp trong phòng, chống dịch Covid-19, Quốc hội đã trao cho Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ công cụ pháp lý cần thiết để hành động một cách hợp hiến, hợp pháp. Quốc hội cũng thiết lập cơ chế kiểm soát hoạt động của Chính phủ trong thực hiện lập pháp theo ủy quyền nhiệm vụ này nhằm bảo đảm tính thống nhất, sự phân công rành mạch trong việc thực hiện quyền lực nhà nước và đảm bảo tính thống nhất của hệ thống pháp luật Việt Nam.

Thực hiện Nghị quyết 30 của Quốc hội, Chính phủ đã trình UBTVQH dự thảo Nghị quyết của Chính phủ về việc thực hiện các giải pháp cấp bách phòng, chống dịch Covid-19 và xem xét, quyết định một số nội dung khác với quy định của luật hiện hành. Ngày 6/8/2021, UBTVQH ban hành Nghị quyết số 268/NQ-UBTVQH15 (Nghị quyết số 268) đồng ý với đề nghị của Chính phủ về việc ban hành Nghị quyết của Chính phủ theo tinh thần Nghị quyết 30. Ngày 06/8/2021 Chính phủ đã ban hành Nghị quyết số 86/NQ-CP về các giải pháp cấp bách phòng, chống dịch Covid-19 (Nghị quyết số 86). Nghị quyết 86 có 04 nội dung khác với luật hiện hành là:

Thứ nhất, quyết định thành lập cơ sở thu dụng, điều trị người nhiễm Covid-19, đồng thời là giấy phép hoạt động - khác với quy định Điều 42 của Luật khám bệnh, chữa bệnh năm 2009 (chỉ áp dụng trong trường hợp cấp bách phòng, chống dịch Covid-19 theo kịch bản ứng phó dịch và điều kiện thực tiễn tại mỗi địa phương).

Thứ hai, giao Bộ Y tế được phép quy định các thủ tục hành chính trong thông tư theo thủ tục rút gọn để đáp ứng yêu cầu cấp bách của công tác phòng, chống dịch - khác với quy định tại

⁹ Theo Luật ban hành Văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2020 không có Chỉ thị của Thủ tướng. Khoản 2 Điều 30 Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2019 quy định “Thủ tướng Chính phủ thay mặt Chính phủ ký các văn bản của Chính phủ; ban hành quyết định, chỉ thị và hướng dẫn, kiểm tra việc thi hành các văn bản đó...”. Về hình thức, Chỉ thị 16 được xem là văn bản chỉ đạo, điều hành cơ quan hành chính nhà nước, không phải là VBQPPL áp dụng chung cho toàn xã hội. Tuy nhiên, ngay ở Điều 1 của Chỉ thị đã quy định rõ: “Thực hiện cách ly toàn xã hội trong vòng 15 ngày kể từ 0 giờ ngày 01 tháng 4 năm 2020 trên phạm vi toàn quốc” - đây là nội dung có tính quy phạm.

Khoản 4 Điều 14 và Khoản 3 Điều 147 của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật hiện hành (giới hạn phạm vi ban hành thủ tục hành chính ở các nội dung được nêu trong Nghị quyết).

Thứ ba, việc thanh toán chi phí khám chữa bệnh cho bệnh nhân Covid-19 (bao gồm cả chi phí điều trị các bệnh khác trong quá trình điều trị Covid-19) do ngân sách nhà nước bảo đảm theo chi thực tế - khác với quy định tại Khoản 2 Điều 48 và Khoản 2 Điều 60 của Luật phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007.

Thứ tư, giao Thường trực Hội đồng nhân dân quyết định các vấn đề thuộc thẩm quyền và báo cáo Hội đồng nhân dân tại kỳ họp gần nhất. Điều này khác với quy định của Luật tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2019 và Nghị quyết số 629/2012 của UBTVQH. Quy định này nhằm bảo đảm sự phù hợp với bối cảnh có nhiều địa phương phải thực hiện các biện pháp phòng, chống dịch nghiêm ngặt như hạn chế tập trung đông người, thực hiện giãn cách xã hội.

Nghị quyết số 268 của UBTVQH và Nghị quyết số 86 của Chính phủ đã ban hành song đây chỉ là những văn bản mở đầu. Những vấn đề được nêu trong các nghị quyết này mới là các biện pháp có tính chất tạm thời, xử lý các vấn đề đang vướng mắc, bức xúc nhất hiện nay. Gần đây, ngày 20/8/2021, Chính phủ ban hành Nghị quyết số 94/NQ-CP với chuyên đề về xây dựng pháp luật. Theo đó, Chính phủ đã quyết nghị nhiều nội dung quan trọng và thông qua đề nghị xây dựng luật sửa đổi, bổ sung nhiều bộ luật nhằm giải quyết những mâu thuẫn giữa các luật, bảo đảm sự thống nhất, khắc phục những vướng mắc trong thực hiện; cắt bỏ những thủ tục hành chính không cần thiết nhằm giảm chi phí, thủ tục cho doanh nghiệp; khơi thông nguồn lực cho đầu tư, kinh doanh; hỗ trợ phòng, chống Covid-19; tăng cường phân cấp, phân quyền gắn với công tác kiểm tra, giám sát quản lý nhà nước.

Như vậy, hoạt động lập pháp theo ủy quyền và sự vận hành của thể chế hành chính trong phòng chống dịch Covid-19 đã đặt ra một số vấn đề cấp thiết cần quan tâm, đó là:

Thứ nhất, để tránh lạm quyền trong ủy quyền lập pháp, Quốc hội cần tăng cường kiểm soát hoạt động lập pháp ủy quyền. Kiểm soát hoạt động lập pháp ủy quyền là kiểm soát VBQPPL của cơ quan được ủy quyền lập pháp (Chính phủ) ban hành. Theo Khoản 3 Điều 18 Luật ban hành VBQPPL năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2020, việc kiểm soát các VBQPPL này là ở việc “được sự đồng ý của UBTVQH trước khi ban hành”. Mặt khác, theo Hiến pháp, Luật tổ chức Quốc hội và Luật hoạt động giám sát của Quốc hội cũng có quy định Quốc hội có nhiệm vụ, quyền hạn xem xét, bãi bỏ các văn bản có dấu hiệu trái Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội¹⁰. Ngoài ra, để bảo vệ Hiến pháp các nhánh quyền lực nhà nước phải có cơ chế để tự kiểm soát¹¹. Trên thực tế, Luật tổ chức Quốc hội hiện không có cơ chế này, tức là Quốc hội chưa có thiết chế tự kiểm soát ủy quyền lập pháp của mình và sau đó là để kiểm soát có hiệu lực, hiệu quả các nhánh quyền lực nhà nước khác.

Do đó, vấn đề quan trọng đặt ra là, bên cạnh việc trao quyền mạnh mẽ hơn cho Thủ tướng và Chính phủ trong phòng chống dịch Covid-19, cần có cơ chế giám sát việc thực thi hiệu quả, tránh tình trạng lạm quyền. Trong Nghị quyết 30, Quốc hội cũng giới hạn phạm vi áp dụng, bao gồm các biện pháp mà Chính phủ, Thủ tướng được toàn quyền và chủ động thực hiện; những biện pháp cần báo cáo UBTVQH xem xét, quyết định trước khi thực hiện. Quốc hội cũng giới hạn thời gian áp dụng các biện pháp cấp bách này đến hết năm 2022, đồng thời yêu cầu Chính phủ phải báo cáo với Quốc hội về việc áp dụng và thực hiện các biện pháp chưa được luật quy định và khác với quy định của luật tại kỳ họp gần nhất của Quốc hội, như một hình thức hậu kiểm. Bên cạnh đó, Quốc hội cũng cần yêu cầu UBTVQH,

¹⁰ Theo quy định hiện hành, việc phát hiện văn bản có dấu hiệu trái Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội chưa hiệu quả. Đến nay dường như chưa đưa một văn bản nào ra Quốc hội xem xét hủy bỏ. Từ thực tiễn đó, có thể nói, trong điều kiện ủy quyền lập pháp cho Chính phủ ban hành nghị định theo thẩm quyền, ngày càng nhiều, thì cơ chế kiểm soát việc ban hành các nghị định này cần được xem xét, củng cố.

¹¹ Khoản 2 Điều 119 Hiến pháp năm 2013.



Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, các Đoàn đại biểu Quốc hội và từng đại biểu Quốc hội thường xuyên giám sát và có những phản hồi kịp thời về hoạt động này của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ.

Thứ hai, trong quá trình thực hiện lập pháp theo uỷ quyền, Chính phủ cần tăng cường tự kiểm soát thông qua hoạt động tự giám sát, thanh tra, kiểm tra; khẩn trương hoàn thiện pháp luật và tổ chức thực hiện pháp luật về phòng chống dịch bệnh. Nhiều vấn đề cấp bách cần được tháo gỡ kịp thời thông qua hành động lập pháp theo uỷ quyền mà Quốc hội trao cho Chính phủ, đặc biệt là vấn đề an sinh xã hội trong phòng chống dịch Covid-19. Quốc hội, Chính phủ cùng các cấp chính quyền cần kiểm soát những yếu tố bất lợi can thiệp vào quá trình ban hành và tổ chức thực thi chính sách, pháp luật trong phòng chống dịch (như các vấn đề lợi ích nhóm sinh phẩm, hóa chất, thuốc, thực phẩm chức năng...), tránh để hoạt động này bị dẫn dắt bởi lợi ích thương mại và lấn át khoa học dịch tễ¹².

Việc phân cấp quản lý cho các cấp chính quyền là cần thiết song hoạt động phối hợp giữa các địa phương có thể bị vướng mắc, chậm trễ nên vai trò điều phối của Chính phủ cần được cần được chú trọng hơn. Hoạt động kiểm soát, điều hành của Chính phủ đối với hoạt động ban hành và tổ chức thực hiện chính sách, pháp luật ở một số bộ ngành, địa phương cần được quan tâm hơn, tránh những lúng túng, lạm quyền có thể xảy ra.

Thứ ba, chấp nhận và thúc đẩy giám sát xã hội đối với hoạt động lập pháp theo uỷ quyền cũng như trong ban hành và tổ chức thực thi chính sách, pháp luật trong phòng chống dịch Covid-19. Mỗi quyết sách của Chính phủ và chính quyền địa phương trong phòng chống dịch đều ảnh hưởng sâu rộng đến nhân dân. Chính phủ cùng với các địa phương, đặc biệt là Thành

phố Hà Nội và Thành phố Hồ Chí Minh đã có nhiều quyết sách phòng, chống dịch đúng đắn nhưng cũng có không ít quyết định vừa ban hành đã phải điều chỉnh, do có nhiều vướng mắc. Sai lầm, rủi ro trong các quyết định là khó tránh bởi không một cá nhân hay tổ chức nào có thể nhìn thấy hết mọi khía cạnh của một vấn đề, nhất lại là các vấn đề xã hội phức tạp, vì vậy tri thức và hiểu biết liên ngành phải được huy động ở mức cao nhất để nhìn thấy tất cả mọi khía cạnh từ những góc nhỏ nhất của nó để dự liệu mọi tình huống có thể xảy ra - đó là một nguyên tắc. Nghĩa là, để tránh những thiếu sót, sai lầm, thậm chí là tai họa, ở mức tốt nhất có thể, thì những quyết sách ấy phải chịu sự phản biện của người dân.

Kiểm soát hoạt động của cơ quan hành chính nhà nước cần được thực hiện một cách hợp pháp, hợp lý bằng các phương thức kiểm soát bên trong và bên ngoài quản lý công. Trong đó, kiểm soát quản lý công thông qua hoạt động giám sát của người dân là một kênh quan trọng. Nhu cầu phản biện từ người dân đối với quá trình ban hành và tổ chức thực thi chính sách, pháp luật nói chung, trong phòng chống, dịch bệnh Covid-19 nói riêng, là cấp thiết và chính đáng, cần được chấp nhận và thúc đẩy thông qua các hành động: (i) Minh bạch, giải trình trách nhiệm của những người tham gia tiến trình ra quyết định (kể cả bộ phận tham mưu, tư vấn) để đảm bảo không bị chi phối bởi một nhóm lợi ích nào; (ii) Thiết lập các nhóm tư vấn chiến lược, chính sách, pháp luật đúng với yêu cầu phòng, chống dịch; các hoạt động phản biện độc lập, vì lợi ích chung của người dân cần được thừa nhận, khuyến khích và bảo đảm. Đây chính là sự hỗ trợ và đồng thời là quyền của người dân trong việc giám sát, hoàn thiện pháp luật cũng như cơ chế hoạt động của Nhà nước./.

¹² Tuân thủ khuyến cáo của Tổ chức Y tế Thế giới (WHO) trong phòng chống dịch là theo khoa học dịch tễ. Dịch tễ học cần được đặt đúng vai trò dẫn đường trong phòng chống dịch. Ví dụ, Bộ Y tế (khi chưa có vaccine, tháng 02/2021), đưa ra danh sách ưu tiên 11 nhóm, người già, người có bệnh nền đứng ở tận hàng thứ 7 và 9 - khác với khuyến cáo của WHO. Hoặc việc phun hóa chất diệt khuẩn ngoài trời: Các chuyên gia trong nước kiến nghị từ năm 2020, khuyến cáo của WHO đã rõ nhưng gần đây Bộ Y tế mới cho dùng. https://moh.gov.vn/thong-tin-chi-dao-dieu-hanh/-/asset_publisher/DOHhlnDN87WZ/content/bo-y-te-yeu-cau-khong-phun-hoa-chat-khu-khuan-ngoai-troi-va-vao-nguoi.

BÀN VỀ HỘ GIA ĐÌNH THEO QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

Trần Thanh Phương¹

Tóm tắt: Theo quy định của pháp luật nước ta hiện nay, hộ gia đình không có tư cách pháp nhân, nhưng là chủ thể của nhiều quan hệ pháp luật khác nhau. Để làm rõ địa vị cũng như quyền, nghĩa vụ pháp lý của hộ gia đình, nhiều văn bản pháp luật cũng đã đề cập và đã đưa ra những khái niệm, những quy định khác nhau về hộ gia đình phù hợp với nhiệm vụ điều chỉnh của luật đó, như: Bộ luật dân sự năm 2015; Luật hôn nhân và gia đình năm 2014; Luật đất đai năm 2013... Những quy định liên quan đến hộ gia đình thể hiện trong các văn bản quy phạm pháp luật hiện nay đã đảm bảo quyền và nghĩa vụ của hộ gia đình khi tham gia các quan hệ pháp luật trên các lĩnh vực, góp phần tích cực vào việc ổn và phát triển kinh tế - xã hội. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện, các chế định về hộ gia đình, nhất là trong quá trình giải quyết các tranh chấp, xung đột pháp lý liên quan đến hộ gia đình được quy định trong các văn bản pháp luật ở nước ta đã bộc lộ những khó khăn, vướng mắc và bất cập nhất định, cần phải được tiếp tục nghiên cứu nghiêm túc cả trên phương diện lý luận và thực tiễn, để có những giải pháp thiết thực nhằm hoàn thiện chế định hộ gia đình theo quy định của pháp luật ở nước ta hiện nay là yêu cầu cần thiết và cấp bách.

Từ khóa: Hộ gia đình, quyền sở hữu tài sản, quyền sử dụng đất.

Nhận bài: 17/9/2021; Hoàn thành biên tập: 23/9/2021; Duyệt đăng: 18/10/2021.

Abstract: Under current legal regulations of Vietnam, households don't have legal entity, but they are subjects in different legal relations. To clarify status as well as rights, legal duties of households, many legal documents have mentioned concepts, different regulations on households suitable with regulating duty of that law such as the Civil Code in 2015, the Family and Marriage Law in 2014; the Law on Land in 2013... Regulations related to households shown in current legal normative regulations have secured rights and duties of households in joining legal relations in different fields, actively contributing to social-economic stabilization and development. However, certain difficulties, obstacles and shortcomings have been found in the process of carrying out institutions on households, especially in solving legal disputes, conflicts related to households regulated in legal documents in our country. It is necessary, urgent demand to study those obstacles on theoretical and practical aspects to propose solutions for finalization of institution on household under legal regulations.

Keywords: Households, rights to own property, right to use land.

Date of receipt: 17/9/2021; Date of revision: 23/9/2021; Date of Approval: 18/10/2021.

1. Khái lược về chế định pháp lý về Hộ gia đình trong pháp luật dân sự qua các thời kỳ

Dưới góc độ pháp luật thực định, chủ thể hộ gia đình chính thức được ghi nhận khi Bộ luật dân sự năm 1995 ra đời. Cụ thể, tại Bộ luật dân sự năm 1995, các nhà làm luật đã dành toàn văn Chương IV Phần thứ nhất bao gồm 14 Điều luật để quy định về Hộ gia đình và Tổ hợp tác, trong đó Mục 1 (bao gồm 4 Điều luật, từ Điều 116 đến Điều 119) nói về “Hộ gia đình”. Cách thức quy

định nêu trên không có gì thay đổi mang tính đột phá khi Bộ luật dân sự năm 1995 được thay thế bởi Bộ luật dân sự năm 2005. Các nhà làm luật vẫn dành một mục trong Chương V (bao gồm 5 điều luật từ Điều 106 đến Điều 110) quy định về “Hộ gia đình”.

Tuy nhiên, ở thời điểm hiện tại, cách thức nhìn nhận về chủ thể Hộ gia đình được ghi nhận trong Bộ luật dân sự năm 2015 đã có một số thay đổi mang tính chất bước ngoặt. Đường như hộ

¹ Tiến sỹ, Giảng viên Khoa Đào tạo các chức danh thi hành án dân sự.



gia đình không còn được coi là chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự đúng nghĩa. Bộ luật dân sự năm 2015, các nhà làm luật đã dành Chương VI Phần thứ nhất bao gồm 4 điều luật, từ Điều 101 đến Điều 104 để quy định về “Hộ gia đình, tổ hợp tác và tổ chức khác không có tư cách pháp nhân trong quan hệ dân sự”. Cụ thể, chủ thể trong quan hệ dân sự có sự tham gia của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân (Điều 101); Tài sản chung của các thành viên hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân (Điều 102); Trách nhiệm dân sự của thành viên hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân (Điều 103); Hậu quả pháp lý đối với giao dịch dân sự do thành viên không có quyền đại diện hoặc vượt quá phạm vi đại diện xác lập, thực hiện (Điều 104). Theo quy định của Bộ luật dân sự năm 2015 về vấn đề này, có thể nhận xét như sau:

- Nhóm chủ thể có phần đặc biệt này đã mở rộng số lượng thành viên, từ chỗ chỉ có hộ gia đình và tổ hợp tác nay đã có thêm nhóm chủ thể thứ ba là “các tổ chức không có tư cách pháp nhân”.

- Nhà làm luật không quy định từng điều luật áp dụng riêng biệt cho mỗi chủ thể, mà quy định về mỗi quan hệ của những chủ thể này có tính liên thông và đan xen nhau.

- Từ cách thức quy định như trên chúng ta khẳng định Hộ gia đình và tổ hợp tác không có tư cách pháp nhân.

2. Quy định của pháp luật về Hộ gia đình ở nước ta hiện nay

Nếu như trước đây hộ gia đình được quy định trong Bộ luật dân sự một cách riêng biệt, tách bạch thì tại Bộ luật dân sự năm 2015 các nhà làm luật đưa chung vào một quy định với Tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân.

Điểm đáng lưu ý là các nhà làm luật không đưa ra bất kỳ khái niệm nào về hộ gia đình như thông lệ trước đây². Tuy vậy, cách thức tiến hành giao kết, xác lập giao dịch của chủ thể hộ gia đình có sự thay đổi đáng kể. Cụ thể, Điều 101 Bộ luật dân sự năm 2015 khẳng định:

“1. Trường hợp hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia quan hệ dân sự thì các thành viên của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân là chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự hoặc ủy quyền cho người đại diện tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự. Việc ủy quyền phải được lập thành văn bản, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Khi có sự thay đổi người đại diện thì phải thông báo cho bên tham gia quan hệ dân sự biết.”

Trường hợp thành viên của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia quan hệ dân sự không được các thành viên khác ủy quyền làm người đại diện thì thành viên đó là chủ thể của quan hệ dân sự do mình xác lập, thực hiện.

2. Việc xác định chủ thể của quan hệ dân sự có sự tham gia của hộ gia đình sử dụng đất được thực hiện theo quy định của Luật đất đai”.

Từ nội dung Điều 101 Bộ luật dân sự năm 2015 chúng ta thấy cách thức giao kết xác lập giao dịch của chủ thể hộ gia đình có một số điểm mới như sau:

Một là, nếu trước đây Bộ luật dân sự năm 1995 và Bộ luật dân sự năm 2005 hộ gia đình vẫn được coi là chủ thể tương đối độc lập trong quan hệ dân sự thì Bộ luật dân sự năm 2015, mỗi cá nhân thành viên của hộ gia đình là chủ thể trực tiếp tham gia xác lập, giao kết giao dịch. Dường như ở thời điểm hiện tại, hộ gia đình chỉ đóng vai trò là phương tiện, công cụ để xác định số lượng thành viên của tổ chức không có tư cách pháp nhân. Quy định này phù hợp với tinh thần chung của Bộ luật dân sự năm 2015, đó là chỉ có cá nhân hoặc pháp nhân mới là chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự. Đây là một bước tiến mới của BLDS năm 2015 nhằm phân định rõ trách nhiệm dân sự của các chủ thể khi tham gia vào quan hệ dân sự.

Hai là, từng thành viên hộ gia đình có thể giao kết, xác lập giao dịch thông qua người đại diện là cá nhân hoặc pháp nhân khác. Nếu người đại diện là cá nhân thì người này có thể là thành

² Xem Điều 116 Bộ luật dân sự năm 1995 và Điều 106 Bộ luật dân sự năm 2005.

viên của hộ gia đình hoặc không phải thành viên hộ gia đình. Quan hệ đại diện được hình thành trên cơ sở ủy quyền hoặc đại diện theo quy định của pháp luật.

Theo tôi, quy định này vô hình trung đã tạo nên sự mâu thuẫn và làm vô hiệu hoá quy định tại đoạn thứ nhất. Vậy câu hỏi đặt ra là có hay không cho phép thành viên là chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân khi không có sự uỷ quyền từ các thành viên khác. Bởi vậy, cần phải có hướng dẫn cụ thể cho nội dung này để tránh nhiều cách hiểu khác nhau trong quá trình áp dụng pháp luật.

Ba là, xuất hiện một quy định tương tự như nội dung Khoản 2, Điều 116 Bộ luật dân sự năm 1995. Cụ thể, nếu giao dịch dân sự có đối tượng là Quyền sử dụng đất, cách thức xác định hộ gia đình thay vì áp dụng quy định của Bộ luật dân sự năm 2015, sẽ tuân thủ theo quy định của Luật đất đai năm 2013.

Về trách nhiệm dân sự, việc xác định quan hệ dân sự của hộ gia đình giúp làm rõ trách nhiệm dân sự của các thành viên hộ gia đình trong quan hệ dân sự đó. Cụ thể, là nghĩa vụ dân sự phát sinh từ việc tham gia quan hệ dân sự của hộ gia đình được bảo đảm thực hiện bằng tài sản chung của các thành viên. Trường hợp các thành viên không có hoặc không đủ tài sản chung để thực hiện nghĩa vụ chung thì người có quyền có thể yêu cầu các thành viên thực hiện nghĩa vụ liên đới theo quy định tại Điều 288 BLDS năm 2015. Hoặc nếu các bên không có thỏa thuận, hợp đồng hợp tác hoặc luật không có quy định khác thì các thành viên sẽ chịu trách nhiệm dân sự theo phần tương ứng với phần đóng góp tài sản của mình; trường hợp không xác định được theo phần tương ứng thì xác định theo phần bằng nhau. Nói cách khác, các thành viên không còn phải chịu trách nhiệm liên đới vô hạn bằng tài sản riêng của mình, thay vào đó là trách nhiệm liên đới theo phần. Đây là một điểm mới của BLDS năm 2015.

Bộ luật dân sự năm 2015 đã bổ sung quy định về hậu quả pháp lý đối với giao dịch dân sự do thành viên không có quyền đại diện hoặc vượt

quá phạm vi đại diện xác lập. Điều 104 quy định: Nếu thành viên không có quyền đại diện mà xác lập, thực hiện giao dịch dân sự nhân danh các thành viên khác của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân hoặc người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện thì giao dịch dân sự đó vô hiệu đối với phần nội dung không có quyền đại diện. Nói cách khác, phần nội dung giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện.

Khi chủ thể hộ gia đình muốn tham gia giao dịch dân sự thì việc xác định tài sản của hộ gia đình cũng như quyền và nghĩa vụ của mỗi thành viên hộ gia đình đối với khối tài sản đó là một yêu cầu mang tính tiên quyết. Liên quan đến vấn đề này, Khoản 1 Điều 102 Bộ luật dân sự năm 2015 nêu rõ: “1. Việc xác định tài sản chung của các thành viên hộ gia đình, quyền, nghĩa vụ đối với tài sản này được xác định theo quy định tại Điều 212 của Bộ luật này”. Nội dung Điều 212 Bộ luật dân sự năm 2015 đề cập đến “sở hữu chung của các thành viên gia đình”, theo đó: “1. Tài sản của các thành viên gia đình cùng sống chung gồm tài sản do các thành viên đóng góp, cùng nhau tạo lập nên và những tài sản khác được xác lập quyền sở hữu theo quy định của Bộ luật này và luật khác có liên quan. 2. Việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung của các thành viên gia đình được thực hiện theo phương thức thỏa thuận. Trường hợp định đoạt tài sản là bất động sản, động sản có đăng ký, tài sản là nguồn thu nhập chủ yếu của gia đình phải có sự thỏa thuận của tất cả các thành viên gia đình là người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ trường hợp luật có quy định khác. Trường hợp không có thỏa thuận thì áp dụng quy định về sở hữu chung theo phần được quy định tại Bộ luật này và luật khác có liên quan, trừ trường hợp quy định tại Điều 213 của Bộ luật này”.

Như vậy, có thể khẳng định rằng điểm mấu chốt khi xác định chủ thể hộ gia đình tham gia giao kết hợp đồng chính là việc phải xác định rõ số lượng thành viên của Hộ gia đình. Tuy nhiên, xác định số lượng thành viên hộ gia đình không phải là công việc đơn giản, trên thực tế tồn tại



nhiều giao dịch xác định sai số lượng thành viên hộ gia đình dẫn đến hợp đồng bị vô hiệu.

3. Hộ gia đình theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình năm 2014

Tìm hiểu nội dung một số văn bản quy phạm pháp luật về hôn nhân và gia đình như: Luật hôn nhân và gia đình năm 2014, Nghị định số 126/2014/NĐ-CP ngày 31/12/2014 của Chính Phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật hôn nhân và gia đình và Thông tư liên tịch số 01/2016/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP ngày 26/01/2016 của Tòa án nhân dân tối cao – Viện kiểm sát nhân dân tối cao – Bộ Tư pháp hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật hôn nhân và gia đình..., đã tìm thấy khái niệm gia đình và thành viên gia đình.

Cụ thể, Khoản 2 Điều 3 Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 nêu rõ: *“Gia đình là tập hợp những người gắn bó với nhau do hôn nhân, quan hệ huyết thống hoặc quan hệ nuôi dưỡng, làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ giữa họ với nhau theo quy định của Luật này”*. Trong khi Khoản 16 Điều 3 Luật hôn nhân và gia đình quy định theo hướng liệt kê các thành viên trong hộ gia đình: *“Thành viên gia đình bao gồm vợ, chồng; cha mẹ đẻ, cha mẹ nuôi, cha dượng, mẹ kế, cha mẹ vợ, cha mẹ chồng; con đẻ, con nuôi, con riêng của vợ hoặc chồng, con dâu, con rể; anh, chị, em cùng cha mẹ, anh, chị, em cùng cha khác mẹ, anh, chị, em cùng mẹ khác cha, anh rể, em rể, chị dâu, em dâu của người cùng cha mẹ hoặc cùng cha khác mẹ, cùng mẹ khác cha; ông bà nội, ông bà ngoại; cháu nội, cháu ngoại; cô, dì, chú, cậu, bác ruột và cháu ruột”*.

Tuy vậy, thuật ngữ pháp lý hộ gia đình lại không hiện diện trong nội dung của các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh lĩnh vực hôn nhân và gia đình nói trên. Trong khi đó, tương tự như Bộ luật dân sự năm 1995 và Bộ luật dân sự năm 2005, tại Bộ luật dân sự năm 2015, nhà làm luật vẫn tiếp tục không đưa ra cách thức cụ thể để xác định khái niệm hộ gia đình.

4. Hộ gia đình theo quy định của Luật đất đai năm 2013

Lần đầu tiên trong lịch pháp luật đất đai của nước ta, tại Khoản 29, Điều 3 Luật đất đai năm

2013 đưa ra khái niệm về hộ gia đình: *“Hộ gia đình sử dụng đất là những người có quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình, đang sống chung và có quyền sử dụng đất chung tại thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất; nhận chuyển quyền sử dụng đất”*.

Với quy định này thì thành viên hộ gia đình được xác định dựa trên những nền tảng căn bản vừa mang tính pháp lý, tính xã hội và tính văn hóa truyền thống, gồm: *“Có quan hệ hôn nhân; quan hệ huyết thống và quan hệ nuôi dưỡng...”* Mặt khác, những quan hệ này còn phải thỏa mãn thêm các điều kiện: *“Đang chung sống và có quyền sử dụng đất chung tại thời điểm...”*. Như vậy, có hai nhóm dấu hiệu cơ bản:

Nhóm dấu hiệu thứ nhất: Các thành viên phải có quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình;

- Quan hệ hôn nhân được luật hôn nhân và gia đình xác định là: *“quan hệ giữa vợ và chồng sau khi kết hôn”* (Khoản 1, Điều 3, Luật hôn nhân và gia đình năm 2014).

- Quan hệ huyết thống được luật hôn nhân và gia đình giải thích trong quy định *“Những người cùng dòng máu về trực hệ là những người có quan hệ huyết thống, trong đó, người này sinh ra người kia kế tiếp nhau”* (Khoản 17 – Điều 3 – Luật hôn nhân và gia đình năm 2014). Từ quy định này chúng ta có thể có hai cách hiểu khác nhau về quan hệ huyết thống như sau:

Quan hệ huyết thống chỉ là những người có cùng dòng máu về trực hệ, ví dụ: Ông, bà, cha, mẹ và con. Quan hệ huyết thống có thể bao gồm cả những người không cùng dòng máu trực hệ (*bàng hệ*), ví dụ quan hệ giữa cô, gi, chú, bác với cháu ruột. Vì hai khái niệm những người có dòng máu trực hệ nằm trong khái niệm những người có quan hệ huyết thống.

- Quan hệ nuôi dưỡng cũng không được Luật hôn nhân và gia đình giải thích nhưng nó được cũng được đề cập tại một số điều luật quy định về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ đối với con. Ngoài ra, quan hệ nuôi dưỡng cũng được đề cập tại luật

nuôi con nuôi. *“Việc nuôi con nuôi nhằm xác lập quan hệ cha, mẹ và con lâu dài, bền vững, vì lợi ích tốt nhất của người được nhận làm con nuôi, bảo đảm cho con nuôi được nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục trong môi trường gia đình”*. Như vậy, quan hệ nuôi dưỡng ở đây được xác định là quan hệ giữa cha mẹ và con (có thể là con đẻ hoặc con nuôi), trong đó con đẻ được xác định theo dấu hiệu huyết thống nên dấu hiệu nuôi dưỡng được xác định là con hệ giữa cha, mẹ với con nuôi được thể hiện bằng quyết định công nhận nuôi con nuôi.

Vấn đề đặt ra là, thành viên Hộ gia đình được xác định dựa trên mối quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình giữa từng cá nhân với nhau hay giữa từng cá nhân với chủ hộ. Nếu giữa từng cá nhân với chủ hộ thì con dâu, con rể không được xác định là thành viên hộ gia đình và ngược lại nếu mối quan hệ này là giữa các cá nhân với nhau thì con dâu và con rể được xác định là thành viên Hộ gia đình khi thỏa mãn các điều kiện còn lại. Vấn đề này có nhiều ý kiến trái chiều trên thực tế, nhưng rõ ràng thành viên Hộ gia đình được xác định dựa trên mối quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật về hôn nhân với tư cách là gia đình giữa từng cá nhân với nhau chứ không phải giữa cá nhân với chủ hộ.

Nhóm dấu hiệu thứ 2: Các thành viên phải đang sống chung và có quyền sử dụng đất chung tại thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất; nhận chuyển quyền sử dụng đất.

Dấu hiệu đang sống chung là một dấu hiệu mới mà Luật đất đai năm 2013 bổ sung thêm nhằm quy định rõ hơn về hộ gia đình nhưng pháp luật cũng không có quy định hướng dẫn chi tiết dấu hiệu này. Trên thực tế vận dụng quy định này theo sổ hộ khẩu của hộ gia đình tại thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất; nhận chuyển quyền sử dụng đất.

Yếu tố cuối cùng cần được làm rõ khi muốn xác định thành viên hộ gia đình là thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận

quyền sử dụng đất; nhận chuyển quyền sử dụng đất. Như vậy, các cá nhân sống chung và có quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật hôn nhân và gia đình nhưng không phải là thành viên của hộ gia đình nếu như người đó đã chuyển đi trước hoặc nhập vào sổ hộ khẩu sau thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất; nhận chuyển quyền sử dụng đất. Tham khảo toàn văn giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và các tài sản khác gắn liền với đất không có một quy định nào đề cập tới thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất; nhận chuyển quyền sử dụng đất. Như vậy, hầu hết trong mọi trường hợp Hộ gia đình muốn tham gia giao dịch dân sự đều phải đề nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác định thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất; nhận chuyển quyền sử dụng đất để xác định chính xác số lượng thành viên hộ gia đình. Việc này sẽ kéo dài thời gian và chi phí cho người tham gia giao dịch.

5. Một số đề xuất cơ bản nhằm hoàn thiện pháp luật về Hộ gia đình

Thứ nhất, cần nghiên cứu và đưa ra khái niệm pháp lý chuẩn về hộ gia đình trong Bộ luật dân sự. Đây là khái niệm chung có tính nguyên tắc và bao quát. Để trên cơ sở đó, các luật chuyên ngành khác tuân thủ và cụ thể hóa cho phù hợp với mục tiêu điều chỉnh của từng ngành luật.

Thứ hai, các tiêu chí về “hôn nhân” hay “nuôi dưỡng” để nhận biết các tiêu chí về hộ gia đình thì tiêu chí về “huyết thống” là vấn đề khó khăn, phức tạp. Bởi vậy, cần làm rõ khái niệm thế nào là huyết thống, huyết thống bao gồm phạm vi đến đâu, giới hạn thế nào cho hợp lý.

Thứ ba, nhà làm luật nên có định nghĩa chung với tính khái quát cao, ngắn gọn, rõ ràng, dễ hiểu về khái niệm pháp lý Hộ gia đình nên tiếp cận theo hướng: *“Hộ gia đình bao gồm các thành viên thuộc hàng thừa kế thứ nhất được hưởng quyền tài sản, những thành viên khác được hưởng khi có đóng góp thực tế vào khối tài sản chung của hộ gia đình”*./.



MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ THU HỒI ĐẤT ĐỂ XÂY DỰNG KHU CÔNG NGHIỆP

Lưu Trần Phương Thảo¹

Tóm tắt: Pháp luật về thu hồi đất để xây dựng khu công nghiệp (KCN) có nhiều thành tựu đáng ghi nhận và góp phần làm cho công tác thu hồi đất để xây dựng KCN theo đúng trình tự, thủ tục, bảo vệ quyền lợi của người sử dụng đất, lợi ích công cộng. Tuy nhiên, pháp luật về thu hồi đất để xây dựng KCN còn nhiều bất cập như giá bồi thường chưa phù hợp với giá thị trường; trình tự, thủ tục thu hồi đất còn vướng mắc; công tác hỗ trợ, tái định cư chưa đi vào nhu cầu thực chất... Những hạn chế đó làm cho đời sống của người bị thu hồi đất trở nên khó khăn, hiệu quả sử dụng đất thấp. Trên cơ sở bất cập được nghiên cứu, tác giả đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về thu hồi đất để xây dựng KCN và nâng cao hiệu quả thực thi trong thực tiễn.

Từ khóa: Thu hồi đất, khu công nghiệp, pháp luật.

Nhận bài: 17/9/2021; Hoàn thành biên tập: 23/9/2021; Duyệt đăng: 18/10/2021.

Abstract: Law on land recovery to build industrial zone has made considerable achievements, contributing to recovery of land to build industrial zone in line with procedure and order, protecting legitimate rights and interests of the land users and public interests. However, law on this issue has many shortcomings such as compensation price is not suitable with market price; order and obstacles are found in procedure of land recovery; the task of support, resettlement is not practical. Those limitations make lives of people who have land recovered difficult and effect of land low. From studied shortcomings, the author proposes some solutions to finalize laws on land recovery to build industrial zone, and enhance efficiency of practical enforcement.

Keywords: Land recovery, industrial zone, laws.

Date of receipt: 17/9/2021; Date of revision: 23/9/2021; Date of Approval: 18/10/2021.

1. Thực trạng pháp luật về thu hồi đất để xây dựng khu công nghiệp

Phát triển KCN giúp tập trung sản xuất, xử lý chất thải, giải quyết việc làm, đóng góp đáng kể vào ngân sách. Thu hồi đất để xây dựng KCN thuộc trường hợp thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế - xã hội. Hoạt động này phát sinh nhiều quan hệ phức tạp và dễ dẫn đến tình trạng mất an ninh, trật tự xã hội do người bị thu hồi đất phản đối chính sách bồi thường, hỗ trợ, tái định cư.

Theo Khoản 1 Điều 2 Nghị định số 82/2018/NĐ-CP ngày 22/5/2018 quy định về quản lý khu công nghiệp và khu kinh tế: “KCN là khu vực có ranh giới địa lý xác định, chuyên sản xuất hàng công nghiệp và thực hiện dịch vụ cho sản xuất công nghiệp, được thành lập theo điều kiện, trình tự và thủ tục quy định”². Đồng thời, Nghị định này cũng xác định Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh ban hành quyết định thành lập KCN. Diện tích đất để xây dựng KCN

tương đối lớn, có trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy hoạch đất chưa sử dụng để xây dựng KCN nhưng cũng có nhiều trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải thu hồi đất của người đang sử dụng để xây dựng KCN. Thực trạng về thu hồi đất để xây dựng KCN hiện nay bên cạnh những ưu điểm, vẫn còn có những bất cập.

Thứ nhất, thẩm quyền thu hồi đất.

Hiện nay, pháp luật không quy định riêng về thẩm quyền thu hồi đất để xây dựng KCN. Vậy, thẩm quyền thu hồi đất để làm KCN được thực hiện theo quy định chung về thẩm quyền thu hồi đất. Theo đó, thẩm quyền thu hồi đất bao gồm:

UBND cấp tỉnh quyết định thu hồi đất trong các trường hợp sau đây: Thu hồi đất đối với tổ chức, cơ sở tôn giáo, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, (trừ trường hợp thu hồi đất ở của người Việt Nam định cư ở nước ngoài

¹ Thạc sỹ, Giảng viên Học viện Phụ nữ Việt Nam.

² Nguyễn Thị Bình (2018), *Bàn về khái niệm khu công nghiệp dưới góc độ pháp lý*, Tạp chí Giáo dục và Xã hội, Số 86 (147) tháng 5/2018.

được sở hữu nhà ở tại Việt Nam); Thu hồi đất nông nghiệp thuộc quỹ đất công ích của xã, phường, thị trấn.

UBND cấp huyện quyết định thu hồi đất trong các trường hợp sau đây: Thu hồi đất đối với hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư; Thu hồi đất ở của người Việt Nam định cư ở nước ngoài được sở hữu nhà ở tại Việt Nam.

Trường hợp trong khu vực thu hồi đất có cả đối tượng thuộc thẩm quyền thu hồi của cả UBND cấp tỉnh và UBND cấp huyện thì UBND cấp tỉnh quyết định thu hồi đất hoặc ủy quyền cho UBND cấp huyện quyết định thu hồi đất.

Như vậy, chúng ta thấy rằng, việc phân định thẩm quyền thu hồi đất theo đối tượng bị thu hồi chứ không dựa vào mục đích thu hồi. Vì vậy, thẩm quyền thu hồi đất để xây dựng KCN có trường hợp thuộc về UBND cấp tỉnh, có trường hợp thuộc UBND cấp huyện. Tuy nhiên, việc thu hồi đất để xây dựng KCN cũng phụ thuộc vào chủ trương, quyết định xây dựng, thành lập KCN để tránh tình trạng đất đã thu hồi mà KCN thì chưa có quyết định thành lập.

Thứ hai, trình tự, thủ tục thu hồi đất.

Theo quy định của Luật đất đai (LDD) năm 2013, việc thu hồi đất để xây dựng KCN không có trình tự, thủ tục riêng mà phải tuân theo quy định chung

- Lập, phê duyệt kế hoạch thu hồi đất, điều tra, khảo sát, đo đạc, kiểm đếm;

- UBND cấp có thẩm quyền thu hồi đất ban hành thông báo thu hồi đất. Thông báo này phải được gửi đến từng người có đất bị thu hồi và phải thông báo trên các phương tiện thông tin đại chúng, niêm yết tại trụ sở của UBND cấp xã, địa điểm sinh hoạt chung của khu dân cư nơi có đất thu hồi;

- UBND cấp xã cùng với tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, giải phóng mặt bằng thực hiện quy trình kiểm đếm xác định thiệt hại. Trường hợp người sử dụng đất không phối hợp thì UBND cấp xã, Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam cấp xã nơi có đất thu hồi và tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, giải phóng mặt bằng tổ chức vận động, thuyết phục để người sử dụng đất thực hiện. Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày được vận động, thuyết phục mà người sử dụng đất không phối hợp thì Chủ tịch UBND cấp huyện ban hành quyết định kiểm đếm bắt buộc. Nếu người sử dụng đất không chấp hành thì Chủ tịch UBND huyện ban hành quyết định cưỡng chế thực hiện quyết định kiểm đếm bắt buộc và tổ chức thực hiện cưỡng chế (Điều 70 của LDD năm 2013);

- Tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, giải phóng mặt bằng có trách nhiệm lập, thẩm định phương án bồi thường, hỗ trợ và tái định cư và cùng với UBND cấp xã nơi có đất bị thu hồi tổ chức lấy ý kiến của người dân và niêm yết công khai phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư;

- UBND cấp có thẩm quyền quyết định thu hồi đất và phê duyệt phương án bồi thường, hỗ trợ và tái định cư trong cùng một ngày;

- Tổ chức thực hiện việc bồi thường, hỗ trợ, bố trí tái định cư theo phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư đã được phê duyệt và bàn giao đất. Trường hợp người sử dụng đất không bàn giao đất cho tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, giải phóng mặt bằng thì UBND cấp xã, Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam cấp xã nơi có đất thu hồi và tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, giải phóng mặt bằng tổ chức vận động, thuyết phục để người có đất thu hồi thực hiện. Nếu không chấp hành thì Chủ tịch UBND cấp huyện sẽ ban hành quyết định cưỡng chế thu hồi đất.

So với LDD năm 2003 và các văn bản hướng dẫn thi hành trước đây, LDD năm 2013 có nhiều điểm mới trong quy định về trình tự, thủ tục thu hồi đất. Những điểm mới này thể hiện sự sát sao của các nhà làm luật với thực tiễn. Tức là những vấn đề thực tiễn đặt ra về trình tự, thủ tục thu hồi đất mà LDD năm 2003 chưa giải quyết được thì được bổ sung trong LDD năm 2013. Tuy nhiên, trong quá trình triển khai trên thực tiễn, LDD năm 2013 cũng bộc lộ một số bất cập trong công tác thu hồi đất, nhất là các quy định về trình tự, thủ tục thu hồi đất, cụ thể như sau:

- Quy định về trình tự, thủ tục thu hồi đất nói chung, thu hồi đất để xây dựng KCN nói riêng rải rác ở nhiều văn bản cả luật, nghị định, thông tư. Hiện nay, các quy định về trình tự, thủ tục thu hồi đất nằm rải rác ở nhiều văn bản quy phạm pháp luật cụ thể quy định tại Điều 67, 69, 70, 71 và 93 LDD năm 2013; Điều 17 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP; Điều 28 và 30 Nghị định số 47/2014/NĐ-CP; Điều 13 Thông tư số 37/2014/TT-BTNMT và tại các văn bản của địa phương như Quyết định về bảng giá đất, Quyết định quy định về trình tự, thủ tục thu hồi đất,... Cùng một nội dung nhưng có quá nhiều văn bản quy phạm pháp luật cùng quy định sẽ gây khó khăn rất lớn cho người muốn tìm hiểu và chính những cơ quan áp dụng pháp luật ở các địa phương cũng có thể có cách hiểu không thống nhất.

- Theo Khoản 2 Điều 92 LDD năm 2013 quy định rõ ràng: Tài sản gắn liền với đất được tạo lập từ sau khi có thông báo thu hồi đất của cơ



quan nhà nước có thẩm quyền thì không được bồi thường. Vì thế, việc ghi nhận hiện trạng khu đất thu hồi tại thời điểm thông báo thu hồi đất có ý nghĩa rất lớn trong việc bồi thường tài sản gắn liền với đất, đặc biệt là cây trồng, vật nuôi, những tài sản mà việc tạo lập không cần khai báo, đăng ký quyền sở hữu. Quy định về thủ tục này góp phần ngăn chặn tình trạng “trục lợi” bằng cách cố tình tạo lập tài sản đón đầu thu hồi đất để được bồi thường và có căn cứ chặt chẽ trong giải quyết thắc mắc, khiếu nại khi giải phóng mặt bằng. Tuy nhiên, hiện nay, pháp luật còn thiếu những quy định về ghi nhận hiện trạng khu đất thu hồi. Chính điều đó gây khó khăn cho quá trình quản lý tài sản gắn liền với đất được phép bồi thường.

- Kiểm đếm là một khâu rất quan trọng trong thủ tục thu hồi đất. Bởi vì, sự chính xác trong công tác kiểm đếm là tiền đề để xây dựng phương án bồi thường, hỗ trợ thỏa đáng cho người dân bị thu hồi đất. Tuy nhiên, hiện nay chỉ có Điều 70 LDD năm 2013 quy định về cường chế thực hiện quyết định kiểm đếm bắt buộc. Trong khi đó công tác cường chế thi hành quyết định kiểm đếm bắt buộc cũng không kém phần phức tạp so với việc cường chế thu hồi đất. LDD năm 2013 thiếu những quy định về cường chế thực hiện quyết định kiểm đếm bắt buộc. Cụ thể: (i) LDD năm 2013 chỉ quy định chủ thể ban hành quyết định cường chế mà chỉ rõ chủ thể nào có trách nhiệm thực hiện việc tổ chức cường chế nên đã gây khó khăn cho các cơ quan nhà nước có thẩm quyền triển khai trên thực tế; (ii) Quy định về trình tự, thủ tục thực hiện quyết định cường chế kiểm đếm bắt buộc được quy định tại Khoản 4 Điều 70 LDD năm 2013 chưa được quy định cụ thể và chặt chẽ; (iii) Không quy định một cách cụ thể thời gian bao lâu sau khi đã vận động, thuyết phục, đối thoại thì sẽ bị áp dụng biện pháp cường chế thi hành. Quy trình tiến hành tại buổi cường chế thực hiện quyết định kiểm đếm như thế nào, phương án cường chế, nhiệm vụ của các thành viên tham gia cường chế, biên bản cường chế,...

Vì thế, trong thời gian qua, việc áp dụng các quy định về kiểm đếm đã có sự khác nhau giữa các tỉnh, thành phố và có trường hợp thiếu thành phần dẫn đến kiểm đếm sai, gây khó khăn trong việc xây dựng phương án bồi thường hỗ trợ.

Thứ ba, vấn đề bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi thu hồi đất để xây dựng KCN.

Người sử dụng đất khi bị nhà nước thu hồi đất để xây dựng KCN ít nhiều ảnh hưởng tới đời sống sinh hoạt, sản xuất, kinh doanh của họ. Vì thế, thông thường khi thu hồi đất nhà nước phải có những chính sách về bồi thường, hỗ trợ cho người sử dụng đất. Có nhiều chính sách về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi nhà nước thu hồi đất. Tuy nhiên, không phải trường hợp nào khi nhà nước thu hồi đất cũng được áp dụng những chính sách đó. Thông thường, trong trường hợp nhà nước thu hồi đất vì mục đích công cộng và không do lỗi của người sử dụng đất thì người sử dụng đất được hưởng chính sách nói trên. Việc thu hồi đất để xây dựng KCN không phải trường hợp thu hồi đất do lỗi của người sử dụng đất nên người sử dụng đất được áp dụng các biện pháp bồi thường, hỗ trợ, tái định cư.

- Vấn đề bồi thường khi nhà nước thu hồi đất: LDD năm 2013 cũng đã quy định cụ thể về nguyên tắc bồi thường thiệt hại khi nhà nước thu hồi đất. Cụ thể: “Việc bồi thường được thực hiện bằng việc giao đất có cùng mục đích sử dụng với loại đất thu hồi, nếu không có đất để bồi thường thì được bồi thường bằng tiền theo giá đất cụ thể của loại đất thu hồi do UBND cấp tỉnh quyết định tại thời điểm quyết định thu hồi đất”³. Như vậy, LDD năm 2013 đã trao quyền cho UBND cấp tỉnh trong việc quyết định mức bồi thường khi thu hồi đất. Việc phân quyền như vậy tạo điều kiện cho các địa phương chủ động đưa ra mức bồi thường sát với thực tiễn. Nhưng hiện nay, trên thực tế vấn đề giá bồi thường không phù hợp với giá thị trường⁴. Chính điều đó dẫn đến tình trạng người dân bị thu hồi đất gặp khó khăn về sinh hoạt, sản xuất. Trong nhiều trường hợp, họ không đồng ý với phương án bồi thường và làm cho quá trình thu hồi đất để xây dựng KCN kéo dài, gây tâm lý mệt mỏi, bất bình trong nhân dân. Hơn nữa, việc cho UBND cấp tỉnh quyết định mức bồi thường dễ dẫn đến tình trạng ở các địa phương có cùng điều kiện kinh tế - xã hội nhưng đưa ra mức bồi thường khác nhau.

- Chính sách hỗ trợ khi nhà nước thu hồi đất: Khoản 2 Điều 83 LDD năm 2013 quy định chính sách hỗ trợ cho người sử dụng đất khi nhà nước thu hồi đất, gồm: (1) Hỗ trợ ổn định đời sống và sản xuất; (2) Hỗ trợ đào tạo, chuyển đổi nghề và tìm kiếm việc làm đối với trường hợp thu hồi đất nông nghiệp của hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản

³ Khoản 2 Điều 74 Luật đất đai năm 2013.

⁴ Bảo Chương (2018), *Bồi thường đất đai theo giá thị trường: Quan trọng là cách triển khai để người dân được hưởng lợi*, Website: laodong.vn, cập nhật: 03/09/2018 10:00, <https://laodong.vn/bat-dong-san/boi-thuong-dat-dai-theo-gia-thi-truong-quan-trong-la-cach-trien-khai-de-nguoi-dan-duoc-huong-loi-628556.ldo>

xuất nông nghiệp; thu hồi đất ở kết hợp kinh doanh dịch vụ của hộ gia đình, cá nhân mà phải di chuyển chỗ ở; (3) Hỗ trợ tái định cư đối với trường hợp thu hồi đất ở của hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài mà phải di chuyển chỗ ở. Ngoài ra, nếu thấy cần thiết, nhà nước có thể thực hiện các khoản hỗ trợ khác cho người sử dụng đất. Những quy định này thể hiện tính nhân văn của nhà nước trong quản lý đất đai. Mặc dù việc thu hồi đất là quyền của nhà nước nhưng không vì thế mà nhà nước không quan tâm đến đời sống của người sử dụng đất. Tổ chức, cá nhân bị thu hồi đất được hỗ trợ sớm ổn định cuộc sống, việc làm. Trên địa bàn thành phố Hà Nội, sau khi có những Quyết định của Thủ tướng Chính phủ về hỗ trợ cho người bị thu hồi đất, ngày 13/7/2017, UBND thành phố Hà Nội ban hành Quyết định số 24/2017/QĐ-UBND về việc hỗ trợ đào tạo nghề và giải quyết việc làm cho người lao động bị thu hồi đất trên địa bàn thành phố Hà Nội. Theo đó, người lao động bị thu hồi đất được hỗ trợ đào tạo nghề, giải quyết việc làm khi có đủ các điều kiện: có nhu cầu đào tạo nghề, giải quyết việc làm; đang trong độ tuổi lao động; có hộ khẩu thường trú tại hộ gia đình có đất nông nghiệp, đất ở kết hợp với kinh doanh bị thu hồi. Đặc biệt, người lao động bị thu hồi đất ngoài việc được hỗ trợ học nghề, còn được hỗ trợ việc làm. Cụ thể, người lao động có nhu cầu tìm việc làm được tư vấn học nghề, tư vấn giới thiệu việc làm miễn phí tại Trung tâm dịch vụ việc làm Hà Nội hoặc tại phiên giao dịch việc làm lưu động tại các điểm giao dịch ở các quận, huyện, thị xã trên địa bàn thành phố. Hỗ trợ đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng. Những chính sách chung này của chính quyền thành phố Hà Nội áp dụng cho cả những đối tượng bị thu hồi đất để xây dựng KCN. Mặc dù vậy, việc thực hiện chính sách này trên thực tế có nhiều bất cập. Cụ thể: Đối với chính sách hỗ trợ đào tạo, chuyển đổi nghề và tìm kiếm việc làm khó thực hiện vì không phải địa phương nào cũng có khả năng hỗ trợ đào tạo, chuyển đổi nghề và tìm kiếm việc làm cho người bị thu hồi đất. Đặc biệt những địa phương ở vùng sâu, vùng xa, vùng kinh tế còn khó khăn việc tổ chức đào tạo nghề là điều gần như không thể,

không phải ai cũng phù hợp để học những nghề mà địa phương tổ chức đào tạo, đặc biệt là những người lớn tuổi. Thực tế, ở nhiều địa phương, bài toán về giải quyết việc làm cũng không dễ dàng, đặc biệt là những người nông dân bị thu hồi đất nông nghiệp⁵. Ngoài ra, chính sách tái định cư cho người dân còn gặp nhiều khó khăn trong việc bố trí chỗ ở (nếu đầy đủ các tiện ích xung quanh thì giá chuyển nhượng căn hộ đất đỏ, nếu giá căn hộ hợp lý thì thường ở khu vực xa, điều kiện kinh tế - xã hội chưa phát triển). Ở nhiều nơi, chất lượng xây dựng nhà tái định cư còn thấp làm cho những người bị thu hồi đất nói chung, bị thu hồi đất để xây dựng KCN nói riêng có cuộc sống không ổn định sau khi bị thu hồi đất⁶.

2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về thu hồi đất để xây dựng khu công nghiệp và nâng cao hiệu quả thực thi

2.1. Nhóm giải pháp hoàn thiện pháp luật

Trên cơ sở những bất cập trong quy định pháp luật phía trên, tác giả xin đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về thu hồi đất nhằm xây dựng khu công nghiệp như sau:

Thứ nhất, hoàn thiện quy định về giá bồi thường khi thu hồi đất để xây dựng KCN. Theo đó, nhà nước cần bổ sung các quy định về chủ thể xác định giá bồi thường theo phương án vẫn để cho UBND cấp tỉnh có quyền quyết định mức bồi thường thiệt hại khi nhà nước thu hồi đất. Song, pháp luật cần bổ sung thêm nguyên tắc phù hợp với giá thị trường do một tổ chức thẩm định độc lập thực hiện. Tuy nhiên, UBND cấp tỉnh chỉ sử dụng giá thị trường mang tính chất tham khảo chứ không quyết định theo giá đó. Việc quy định như vậy không chỉ bảo đảm quyền quản lý đất đai của nhà nước mà còn góp phần bảo vệ quyền lợi của người sử dụng đất.

Ngoài ra, để hạn chế tình trạng có sự khác nhau về giá bồi thường đất ở các địa phương có cùng điều kiện kinh tế - xã hội thì nhà nước cần phải hướng dẫn các địa phương về các tiêu chí đánh giá mức bồi thường. Bộ Tài nguyên và Môi trường xây dựng bộ tiêu chí chi tiết, cụ thể để giúp các địa phương xác định chính xác hơn giá bồi thường khi nhà nước thu hồi đất để xây dựng KCN.

Thứ hai, hoàn thiện những quy định về trình

⁵ Đinh Hòa (2019), *Việc làm cho lao động mất đất*: Làm gì để người nông dân không bị bỏ rơi, Website: baohoaabinh.com.vn, cập nhật: Thứ bảy, 29/6/2019 | 11:33:54, <http://www.baohoaabinh.com.vn/278/130543/Viec-lam-cho-lao-dong-mat-dat-Lam-gi-de-nguoi-nong-dan-khong-bi-bo-roi.htm>.

⁶ Minh Vân (2016), *Nhà tái định cư kém chất lượng, người dân “gánh” hậu quả*, Website: nhandan.org.vn, cập nhật: Thứ Sáu, 26-08-2016, 20:21, <https://nhandan.org.vn/tin-tuc-xa-hoi/nha-tai-dinh-cu-kem-chat-luong-nguoi-dan-ganh-hau-qua-270977/>.



tự, thủ tục thu hồi đất để xây dựng KCN. Những nội dung cần tập trung hoàn thiện bao gồm:

- Pháp điển hóa những quy định về thu hồi đất nhằm hạn chế tình trạng một nội dung mà có nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau. Theo đó, LDD đưa ra những quy định chung về thẩm quyền, trình tự, thủ tục, bồi thường, hỗ trợ... khi thu hồi đất như hiện nay. Chỉ cần một Nghị định hướng dẫn riêng về nội dung này chứ không nhất thiết phải hướng dẫn bởi nhiều Nghị định khác nhau như thời điểm này.

- Nhà nước cần bổ sung quy định ghi nhận hiện trạng khu đất thu hồi tại thời điểm thông báo thu hồi đất. Những quy định này góp phần rất lớn trong việc hạn chế tình trạng “trục lợi” bằng cách tạo lập thêm tài sản một cách nhanh chóng để nhà nước bồi thường.

- Xây dựng, hoàn thiện, bổ sung những quy định về kiểm đếm khi thu hồi đất. Cụ thể: Quy định chủ thể có trách nhiệm thực hiện việc tổ chức cưỡng chế kiểm đếm; Quy định về trình tự, thủ tục thực hiện quyết định cưỡng chế kiểm đếm bắt buộc chặt chẽ hơn; Quy định về thời gian sau khi đã vận động, thuyết phục, đối thoại thì sẽ bị áp dụng biện pháp cưỡng chế thi hành; Quy định về nhiệm vụ của các thành viên tham gia cưỡng chế kiểm đếm.

Thứ ba, hoàn thiện quy định về hỗ trợ, tái định cư khi nhà nước thu hồi đất để xây dựng KCN. Nhà nước cần có quy định rõ về trường hợp hỗ trợ khi nhà nước thu hồi đất để đảm bảo những hỗ trợ đó có tính khả thi và đạt được mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội. Cụ thể: Đối với đất mà người nông dân đang sản xuất nông - lâm - ngư nghiệp và không thể có phương án chuyển đổi nghề, tìm kiếm việc làm khả thi thì nhất quyết không thu hồi đất để xây dựng KCN. Bởi vì trong trường hợp này, hiệu quả kinh tế khi xây dựng KCN có thể cao hơn nhưng hiệu quả xã hội sẽ giảm đi rất nhiều. Bên cạnh đó, pháp luật cần quy định về nội dung bắt buộc tham khảo ý kiến của nhân dân về những nghề được đào tạo. Tức là người dân có quyền bày tỏ ý kiến về nghề mà mong muốn đào tạo để phù hợp với năng lực, sở thích của bản thân họ. Đặc biệt, cơ quan nhà nước nên thực hiện việc đào tạo những ngành nghề dự kiến thu hút vào KCN. Người bị thu hồi đất được ưu tiên tuyển dụng vào làm việc tại KCN. Việc làm này vừa giải quyết được vấn đề việc làm cho người bị thu hồi đất và vấn đề nguồn lao động cho KCN.

2.2. Nhóm giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi

Bên cạnh đề xuất hoàn thiện pháp luật, tác giả cũng xin một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về thu hồi đất nhằm xây dựng khu công nghiệp. Cụ thể như sau:

Thứ nhất, nâng cao chất lượng công tác quy hoạch sử dụng đất KCN. Theo đó, việc giao trách nhiệm cho cơ quan tiến hành lập, thẩm định, phê duyệt KCN thì phải gắn với quyền, lợi ích. Hơn nữa, quy hoạch KCN phải đảm bảo tính hiệu quả về kinh tế - xã hội. Nếu như việc thành lập KCN được tính toán mang lại hiệu quả kinh tế - xã hội không cao hơn nhiều so với những ngành kinh tế đang thực hiện thì kiên quyết không thu hồi đất để thành lập KCN. Người dân có quyền bày tỏ ý kiến về việc thành lập KCN, thu hồi đất để xây dựng KCN.

Thứ hai, khi tính toán vấn đề bồi thường, hỗ trợ, tái định cư cho người dân, cơ quan nhà nước tại địa phương phải thực hiện đối thoại nhiều lần, liên tục với người dân để nhanh chóng tìm ra phương án bồi thường thỏa đáng nhất. Các ý kiến của người dân phải được ghi nhận và tìm ra phương án hài hòa. Có làm được điều đó thì công tác thu hồi đất để thành lập KCN mới diễn ra nhanh chóng, sớm đưa đất đai trở thành công cụ để phát triển kinh tế - xã hội.

Thứ ba, tích cực tuyên truyền để người dân hiểu về ý nghĩa kinh tế - xã hội của việc nhà nước thu hồi đất để thành lập KCN. Các hình thức tuyên truyền cần đa dạng như đăng tải trên các Website, đài truyền thanh, truyền hình của trung ương và địa phương, các băng rôn, khẩu hiệu... Nội dung tuyên truyền cần tập trung vào việc xác định ý nghĩa của thành lập KCN, quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất khi bị thu hồi để thành lập KCN.

Thứ tư, tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra việc thu hồi để xây dựng KCN. Hoạt động thanh tra có thể đột xuất hoặc báo trước. Việc thanh tra sẽ giúp phát hiện ra sai phạm và xử lý dứt điểm. Đồng thời công tác thanh tra cũng giúp răn đe, giáo dục chủ thể vi phạm và chưa vi phạm.

Pháp luật về thu hồi đất để xây dựng KCN đã đạt được nhiều thành tựu đáng ghi nhận và đây là cơ sở quan trọng để các chủ thể liên quan thực hiện đúng quyền và nghĩa vụ của mình. Bên cạnh đó các quy định pháp luật trong lĩnh vực này còn nhiều bất cập gây khó khăn cho việc thực hiện và làm giảm bớt ý nghĩa của quá trình phát triển KCN. Vì vậy, các giải pháp này cần được thực hiện đồng bộ, nhanh chóng để mang lại hiệu quả tốt nhất./.

QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA NGƯỜI SỬ DỤNG ĐẤT KHI CÓ ĐẤT TRONG KẾ HOẠCH SỬ DỤNG ĐẤT HÀNG NĂM CỦA CẤP HUYỆN

Nguyễn Vũ Bảo¹

Phan Trung Hiền²

Tóm tắt: Quá trình đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hoá, hiện đại hoá và hội nhập quốc tế, nước ta đã đạt nhiều kết quả tích cực, góp phần khai thác và phát huy có hiệu quả nguồn lực đất đai. Hiệu quả quản lý nhà nước về đất đai từng bước được tăng cường, chính sách, pháp luật về đất đai ngày càng được hoàn thiện, các quyền của người sử dụng đất (NSDD) được mở rộng và được Nhà nước bảo đảm. Tuy nhiên, việc thực hiện các quyền của NSDD còn gặp nhiều khó khăn, có nguyên nhân từ bất cập pháp lý cũng như thực tiễn áp dụng pháp luật của cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền. Bài viết tập trung nghiên cứu phân tích về quyền và nghĩa vụ của NSDD, nhất là quyền và nghĩa vụ của NSDD khi có đất trong kế hoạch sử dụng đất (KHSDĐ) hàng năm của cấp huyện, chỉ ra những khó khăn, bất cập và đề ra những kiến giải, góp phần thực hiện có hiệu quả các quyền và nghĩa vụ của NSDD khi có đất trong KHSDĐ.

Từ khóa: Kế hoạch sử dụng đất, người sử dụng đất, quyền của người sử dụng đất, nghĩa vụ của người sử dụng đất.

Nhận bài: 17/9/2021; Hoàn thành biên tập: 23/9/2021; Duyệt đăng: 18/10/2021.

Abstract: In the term of developing industrialization, modernization, and international integration, Vietnamese land policies and laws have achieved many positive results, which contributes to the effective exploitation of land resources. The effectiveness of state management of land has been enhanced. Land policies and laws have been continuously improved, and land users' rights have been expanded and guaranteed by the State. However, the implementation of the rights of land users still faces many difficulties, which causes by legal inadequacies as well as law application by the authorities and implementers. This article focuses on analyzing the rights and obligations of land users, especially for the case that land is annually planned by district level, pointing out the difficulties, and solutions of solutions, contributing to the effective implementation of the rights and obligations of land users for planned land.

Keywords: Land use plan, land users, land users' rights, land users' obligation.

Date of receipt: 17/9/2021; Date of revision: 23/9/2021; Date of Approval: 18/10/2021.

1. Khái quát về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất và quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất hàng năm cấp huyện

Theo Điều 54 Hiến pháp năm 2013 “...NSDD được thực hiện các quyền và nghĩa vụ theo quy định của luật. Quyền sử dụng đất (QSDĐ) được pháp luật bảo hộ”, như vậy, ở Việt Nam, quyền và nghĩa vụ của NSDD là quyền Hiến định, các quyền này được cụ thể hóa trong Luật đất đai và các văn bản dưới luật có liên quan và được Nhà nước bảo hộ. QSDĐ là “một loại

tài sản và hàng hoá đặc biệt, nhưng không phải là quyền sở hữu, được xác định cụ thể phù hợp với từng loại đất, từng đối tượng và hình thức giao đất, cho thuê đất. Nhà nước thực hiện quyền của chủ sở hữu thông qua việc quyết định quy hoạch, KHSDĐ...”³. Theo Luật đất đai năm 2013, sửa đổi, bổ sung năm 2018 (viết tắt là Luật đất đai năm 2013), “Quy hoạch sử dụng đất (QHSDĐ) là việc phân bổ và khoanh vùng đất đai theo không gian sử dụng cho các mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh,

¹ Ban Tổ chức Thành ủy Cần Thơ.

² Phó Giáo sư, Tiến sỹ, Giảng viên chính, Phó Trưởng Khoa Luật, Trường Đại học Cần Thơ.

³ Quan điểm chỉ đạo được nêu trong Nghị quyết số 19-NQ/TW ngày 31/10/2012 của Ban Chấp hành Trung ương Đảng (Khóa XI) về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, tạo nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại.



bảo vệ môi trường và thích ứng biến đổi khí hậu trên cơ sở tiềm năng đất đai và nhu cầu sử dụng đất của các ngành, lĩnh vực đối với từng vùng kinh tế - xã hội và đơn vị hành chính trong một khoảng thời gian xác định” (Khoản 2 Điều 3) và “KHSDĐ là việc phân chia QHSDĐ theo thời gian để thực hiện trong kỳ QHSDĐ” (Khoản 3 Điều 3). KHSDĐ hàng năm của cấp huyện được lập dựa trên bốn yếu tố: (1) KHSDĐ hàng năm của cấp tỉnh, (2) QHSDĐ cấp huyện, (3) nhu cầu sử dụng đất trong năm kế hoạch của các ngành, lĩnh vực, của cấp huyện, cấp xã và (4) khả năng đầu tư, huy động nguồn lực để thực hiện KHSDĐ⁴. Quy hoạch, KHSDĐ được cấp thẩm quyền phê duyệt là “cơ sở nền tảng để tiến hành hầu hết các hoạt động trong quản lý và sử dụng đất đai”⁵, cụ thể như sau: là căn cứ giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất; là căn cứ thu hồi đất vào mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng; là cơ sở để xét tính pháp lý đối với các thiệt hại khi nhà nước thu hồi đất vì mục đích quốc phòng an ninh, phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng; là căn cứ phân bổ đất đai theo địa bàn, theo ngành nghề, theo lĩnh vực; là căn cứ xác định hành vi vi phạm về đất trong quá trình quản lý đất đai.

Nhà nước quy định quyền và nghĩa vụ của NSDD phù hợp với hình thức giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ, nguồn gốc sử dụng đất và nghĩa vụ tài chính của NSDD. Quyền của NSDD là sự thể hiện về những đảm bảo của Nhà nước đối với NSDD. Khi nghiên cứu các quy định về quyền của NSDD từ khi có Luật đất đai năm 1987 đến nay, có thể rút ra kết luận rằng, pháp luật đất đai thể hiện xu hướng ngày càng mở rộng về quyền của NSDD. Nghĩa vụ của NSDD là những việc mà NSDD phải thực hiện trong quá trình sử dụng đất theo quy định của Luật đất đai. So với Luật đất đai qua các thời kỳ⁶, Luật đất đai năm 2013 quy định chi tiết, cụ thể hơn về quyền

và nghĩa vụ của NSDD⁷, nhất là quyền và nghĩa vụ của NSDD khi có đất trong KHSDĐ hàng năm của cấp huyện.

2. Quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất khi có đất trong kế hoạch sử dụng đất hàng năm của cấp huyện

2.1. Quyền của người sử dụng đất về việc được lấy ý kiến quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp huyện

Khoản 2 Điều 43 Luật đất đai năm 2013 quy định việc lấy ý kiến về QHSDĐ cấp huyện được thực hiện như sau: “Chủ thể thực hiện: Ủy ban nhân dân cấp huyện; Hình thức: tổ chức hội nghị, lấy ý kiến trực tiếp và công khai thông tin về nội dung của QHSDĐ trên trang thông tin điện tử của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh và Ủy ban nhân dân cấp huyện; Nội dung lấy ý kiến nhân dân về QHSDĐ cấp huyện gồm: các chỉ tiêu QHSDĐ, các dự án công trình thực hiện trong thời kỳ QHSDĐ; Thời gian lấy ý kiến: 30 ngày kể từ ngày cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định tổ chức lấy ý kiến”. Mục đích của việc lấy ý kiến nhân dân thể hiện sự thực thi quyền sở hữu toàn dân về đất đai theo Hiệp pháp và Luật đất đai mà cụ thể là quyền giám sát của nhân dân đối với việc quản lý, sử dụng đất được quy định tại Điều 199 Luật đất đai năm 2013.

2.2. Quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất khi có đất trong quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất hàng năm của cấp huyện

Theo Khoản 7 Điều 49 Luật đất đai năm 2013 thì NSDD khi có đất trong quy hoạch, KHSDĐ hàng năm của cấp huyện sẽ được chia thành 02 trường hợp để xác định quyền và nghĩa vụ của NSDD, cụ thể như sau:

Trường hợp thứ nhất: “Trường hợp QHSDĐ đã được công bố mà chưa có KHSDĐ hàng năm của cấp huyện thì NSDD được tiếp tục sử dụng và được thực hiện các quyền của NSDD theo quy định của pháp luật”. Theo quy định này, khi chưa

⁴ Khoản 3 Điều 40 Luật đất đai năm 2013, sửa đổi, bổ sung năm 2018.

⁵ Phan Trung Hiến: *Giáo trình Pháp luật về Quy hoạch và giải phóng mặt bằng*, Nxb, Chính trị Quốc gia sự thật Hà Nội, 2019, tr.50-51.

⁶ Luật đất đai năm 1987; Luật đất đai năm 1993 (sửa đổi, bổ sung năm 1998, 2001); Luật đất đai năm 2003 (sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2009, 2010).

⁷ Điều 166 Luật đất đai hiện hành, quy định quyền chung của người sử dụng đất bao gồm 07 nhóm quyền; Điều 170 Luật đất đai hiện hành, quy định người sử dụng đất có 07 nhóm nghĩa vụ chung.

có KHSDĐ hàng năm của cấp huyện thì dù cho NSDD có đất nằm trong QHSDĐ đã được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt và công bố thì NSDD vẫn tiếp tục được sử dụng và được đảm bảo đầy đủ các quyền theo quy định của Luật đất đai. Như vậy, khi chưa có KHSDĐ hàng năm của cấp huyện, về nguyên tắc NSDD được thực hiện đầy đủ 07 nhóm quyền chung của NSDD theo quy định tại Điều 166 và các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn QSDĐ theo quy định tại Điều 167 Luật đất đai năm 2013; được cấp phép xây dựng mới nhà ở, công trình theo quy định của Luật xây dựng hiện hành, được đầu tư trồng cây lâu năm trên đất. Điều này có nghĩa là, KHSDĐ hàng năm của cấp huyện là căn cứ rất quan trọng để xác định có hay không có sự hạn chế về quyền của NSDD khi có đất nằm trong KHSDĐ hàng năm của cấp huyện.

Trường hợp thứ hai: “Trường hợp đã có KHSDĐ hàng năm của cấp huyện thì NSDD trong khu vực phải chuyển mục đích sử dụng đất và thu hồi đất theo kế hoạch được tiếp tục thực hiện các quyền của NSDD nhưng không được xây dựng mới nhà ở, công trình, trồng cây lâu năm; nếu NSDD có nhu cầu cải tạo, sửa chữa nhà ở, công trình hiện có thì phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép theo quy định của pháp luật”. Như vậy, khi đã có KHSDĐ hàng năm của cấp huyện thì NSDD có nghĩa vụ phải hạn chế một số hoạt động đầu tư trên đất, cụ thể là nghĩa vụ không thực hiện 02 quyền sau đây: (1) Quyền xây dựng mới nhà ở, công trình, (2) Quyền trồng cây lâu năm. Điều này có nghĩa là, pháp luật vẫn bảo đảm cho NSDD được thực hiện các quyền về chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn QSDĐ theo quy định tại Điều 167 Luật đất đai năm 2013, trồng cây hàng năm... Đồng thời, NSDD được bồi thường, hỗ trợ và tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất nếu đáp ứng các điều kiện cụ thể được quy định trong Luật đất đai năm 2013. Việc Luật đất đai năm 2013 quy định hạn chế 02 quyền nêu trên của NSDD là hoàn toàn phù hợp, nhằm hạn chế những thiệt hại có thể xảy ra của Nhà nước và cả NSDD. Bởi vì, việc xây dựng mới nhà ở, công trình, trồng cây lâu năm sẽ ảnh hưởng theo hướng làm tăng

kinh phí bồi thường, hỗ trợ khi Nhà nước thu hồi đất, gây thiệt hại cho ngân sách Nhà nước, mặt khác, việc xây dựng mới nhà ở, công trình, trồng cây lâu năm làm cho người dân tốn kém tiền của, thời gian và công sức, mặc dù đối với nhà ở, công trình, cây lâu năm gắn liền với đất khi Nhà nước thu hồi đất thì chủ sở hữu nhà ở, công trình, cây lâu năm đó được bồi thường bằng giá trị xây dựng mới đối với nhà ở, công trình có tiêu chuẩn kỹ thuật tương đương và được bồi thường bằng giá trị hiện có của vườn cây theo giá ở địa phương tại thời điểm thu hồi đất đối với cây lâu năm, nhưng trên thực tế, nhiều trường hợp, số tiền bồi thường người dân nhận được thấp hơn chi phí người dân đã sử dụng để xây dựng mới nhà ở, công trình, trồng cây lâu năm (chưa kể đến công sức, tâm huyết mà người dân đã đầu tư vào).

Trước đây, tại Khoản 2 Điều 29 Luật đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, năm 2009, năm 2010 (nay đã hết hiệu lực) chỉ quy định chung “Trường hợp quy hoạch, KHSDĐ đã được công bố có diện tích đất phải thu hồi mà Nhà nước chưa thực hiện việc thu hồi đất, bồi thường, giải phóng mặt bằng thì NSDD được tiếp tục sử dụng theo mục đích đã xác định trước khi công bố quy hoạch, KHSDĐ; nếu NSDD không còn nhu cầu sử dụng thì Nhà nước thu hồi đất và bồi thường hoặc hỗ trợ theo quy định của pháp luật. Nhà nước nghiêm cấm mọi hoạt động tự ý xây dựng, đầu tư bất động sản trong khu vực đất phải thu hồi để thực hiện quy hoạch, KHSDĐ. Trường hợp có nhu cầu cải tạo, sửa chữa nhà ở, công trình gắn liền với đất phải thu hồi mà làm thay đổi quy mô, cấp công trình hiện có thì phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép”. Như vậy, việc Khoản 7 Điều 49 Luật đất đai năm 2013 chia thành 02 trường hợp nêu trên là rõ ràng, cụ thể và chi tiết hơn so với Luật cũ. Điều này, giúp NSDD thuận lợi hơn trong việc xác định quyền và nghĩa vụ cũng như thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình khi có đất trong quy hoạch, KHSDĐ.

Quyền và nghĩa vụ của NSDD khi có đất trong KHSDĐ quá hạn: KHSDĐ quá hạn, hay còn cách gọi khác là “kế hoạch treo”, có nghĩa là khi nhà nước đã công bố thu hồi đất để thực hiện dự án hoặc phải chuyển mục đích sử dụng đất theo KHSDĐ hàng năm mà sau thời hạn 03 năm



kể từ ngày công bố nhưng không thực hiện được KHSDĐ như đã công bố và cũng không điều chỉnh, hủy bỏ hoặc có điều chỉnh, hủy bỏ nhưng không công bố việc điều chỉnh, hủy bỏ đó cho NSDD biết. Quyền và nghĩa vụ của NSDD trong giai đoạn này được quy định tại Khoản 8 Điều 49 Luật đất đai năm 2013.

Trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt KHSDĐ không điều chỉnh, hủy bỏ hoặc có điều chỉnh, hủy bỏ nhưng không công bố việc điều chỉnh, hủy bỏ thì NSDD không bị hạn chế về quyền theo quy định tại Khoản 7 Điều này". Kế thừa quy định tại Khoản 3 Điều 29 Luật đất đai năm 2003, sửa đổi, bổ sung năm 2008, năm 2009 và năm 2010⁸, Luật đất đai năm 2013 tiếp tục quy định trách nhiệm của cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt KHSDĐ phải điều chỉnh, hủy bỏ và phải công bố việc điều chỉnh, hủy bỏ việc thu hồi hoặc chuyển mục đích đối với phần diện tích đất ghi trong KHSDĐ quá hạn 03 năm. Tuy nhiên, Luật đất đai năm 2013 có bổ sung điểm mới, đó là: nếu cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt KHSDĐ không điều chỉnh, hủy bỏ hoặc có điều chỉnh, hủy bỏ nhưng không công bố việc điều chỉnh, hủy bỏ thì NSDD không bị hạn chế quyền xây dựng mới nhà ở, công trình, trồng cây lâu năm theo Khoản 7 Điều 49 nêu trên. Do đó, có thể khẳng định rằng, NSDD không bị hạn chế về quyền liên quan đến đất và tài sản gắn liền với đất khi có đất trong KHSDĐ quá hạn 03 năm. Đây là quy định mới, rất tiến bộ của Luật đất đai năm 2013 nhằm góp phần giảm bớt khó khăn cho NSDD khi có đất rơi vào KHSDĐ quá hạn. Đồng thời, thể hiện sự cam kết "bảo hộ" của Nhà nước đối với quyền và lợi ích hợp pháp của NSDD theo Hiến pháp, pháp luật. Hơn nữa, việc rà soát, điều chỉnh, hủy bỏ đối với các KHSDĐ quá hạn có ý nghĩa rất quan trọng không chỉ bảo đảm quyền của NSDD mà còn có ý nghĩa đối với hoạt động phân bổ, phân phối đất đai - một loại tài sản đặc biệt.

3. Một số khó khăn, bất cập liên quan đến việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất khi có đất trong kế hoạch sử dụng đất hàng năm của cấp huyện và kiến nghị giải pháp hoàn thiện

3.1. Một số khó khăn, bất cập

Thứ nhất, chính sách, pháp luật về đất đai được ban hành ở những thời điểm khác nhau luôn có sự thay đổi, điều chỉnh cho phù hợp với tình hình thực tiễn nhằm góp phần ổn định chính trị - xã hội, đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh, hội nhập quốc tế, mặc dù pháp luật đất đai có xu hướng quy định cho NSDD ngày càng có nhiều quyền, gắn với các quyền đó, là các nghĩa vụ rõ ràng, cụ thể nhưng một bộ phận NSDD, nhất là hộ gia đình, cá nhân ở vùng nông thôn chưa nắm rõ quyền và nghĩa vụ của mình trong quá trình sử dụng đất nói chung, khi có đất nằm trong quy hoạch, KHSDĐ nói riêng. Đồng thời, một bộ phận cán bộ ở các địa phương, nhất là ở cấp cơ sở chưa nhận thức rõ tác động của KHSDĐ hàng năm đến quyền lợi của NSDD, nên không kịp thời vận dụng các văn bản quy phạm pháp luật để tháo gỡ các khó khăn vướng mắc cho NSDD khi có đất nằm trong KHSDĐ hàng năm.

Thứ hai, Khoản 2 Điều 43 Luật đất đai năm 2013 chỉ quy định việc lấy ý kiến nhân dân về *QHSDĐ cấp huyện*, không quy định về lấy ý kiến nhân dân đối với *KHSDĐ hàng năm của cấp huyện*. Trong khi, KHSDĐ hàng năm của cấp huyện là căn cứ quan trọng để cơ quan nhà nước có thẩm quyền tiến hành giao đất, cho thuê, thu hồi đất... Ngoài ra, "trong quy định về lấy ý kiến các loại quy hoạch ở nước ta, chưa có quy định cụ thể về trường hợp trên 1/2 hoặc trên 2/3 ý kiến NSDD không tán thành phương án mà cơ quan nhà nước đưa ra thì giải quyết ra sao"⁹, Luật chỉ mới quy định Ủy ban nhân dân cấp huyện có trách nhiệm xây dựng báo cáo tổng hợp, tiếp thu, giải trình ý kiến của nhân dân và hoàn thiện phương án QHSDĐ cấp huyện trước

⁸ Khoản 3 Điều 29: "Diện tích đất ghi trong kế hoạch sử dụng đất đã được công bố phải thu hồi để thực hiện dự án, công trình hoặc phải chuyển mục đích sử dụng đất mà sau ba năm không được thực hiện theo kế hoạch thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét duyệt kế hoạch sử dụng đất phải điều chỉnh hoặc hủy bỏ và công bố".

⁹ Phan Trung Hiền: *Những điều cần biết về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất*, Nxb, Chính trị Quốc gia sự thật Hà Nội, 2018, tr.35.

khi trình Hội đồng thẩm định QHSDĐ cấp huyện. Như vậy, việc lấy ý kiến này chỉ mang tính chất thông báo cho NSDD biết về dự kiến, KHSDD hàng năm của cấp huyện, chưa thực sự quan tâm đến tâm tư, nguyện vọng của NSDD được lấy ý kiến.

Thứ ba, như đã phân tích ở trên, theo Khoản 7 Điều 49 Luật đất đai năm 2013, khi đã có KHSDD hàng năm của cấp huyện thì NSDD chỉ bị hạn chế 02 quyền: quyền xây dựng mới nhà ở, công trình và trồng cây lâu năm, như vậy, NSDD hoàn toàn có các quyền về chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn QSDĐ theo quy định tại Điều 167 Luật đất đai năm 2013. Tuy nhiên, trên thực tế NSDD gặp rất nhiều khó khăn trong thực hiện các quyền tại Điều 167, “*đặc biệt là việc thực hiện quyền thế chấp QSDĐ trong trường hợp đất thuộc phạm vi quy hoạch, KHSDD đã được công bố*”¹⁰, NSDD gặp khó khăn và hầu như không thực hiện được các giao dịch dân sự đối với đất quy hoạch (đất nằm trong KHSDD), do tính thanh khoản thấp và khi Nhà nước thu hồi đất để thực hiện dự án thì sẽ tính giá bồi thường theo giá quy định của Nhà nước, vì vậy, ngân hàng rất hạn chế và hầu như không cho vay, gây ảnh hưởng đến quyền được tiếp cận nguồn vốn từ ngân hàng của người dân, trong khi của Đảng ta khẳng định “...*bảo đảm QSDĐ thực sự là tài sản được chuyển nhượng, giao dịch, thế chấp cho các nghĩa vụ dân sự, kinh tế*...”¹¹.

Ngoài ra, “*NSDD còn bị hạn chế quyền được Nhà nước đầu tư hạ tầng công cộng, bởi khi đất rơi vào kế hoạch sẽ bị thu hồi thì việc đầu tư, xây dựng mới hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội trong khu vực đó sẽ không diễn ra nên ảnh hưởng rất lớn đến đời sống người dân. Vì vậy, việc sửa chữa, khắc phục các hư hỏng của cơ sở hạ tầng trong khu vực này cũng cần được quan tâm,*

không xây dựng mới nhưng Nhà nước phải bảo đảm điều kiện tối thiểu về cơ sở hạ tầng phục vụ sinh hoạt”¹². Ví dụ, đường xuống cấp chỉ chút “ổ gà, ổ voi” gây khó khăn, mất an toàn cho việc đi lại của người dân trong vùng dự án, dù Nhà nước không nâng cấp toàn tuyến, cũng nên sửa chữa, lấp, và đảm bảo an toàn cho người dân trong quá trình đi lại.

Thứ tư, theo Khoản 8 Điều 49 Luật đất đai năm 2013 quy định thời gian thực hiện các dự án thu hồi đất, chuyển mục đích sử dụng đất tối đa là 03 năm, sau 03 năm thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt KHSDD phải công bố điều chỉnh, hủy bỏ, trường hợp không công bố điều chỉnh, hủy bỏ thì NSDD không bị hạn chế về quyền. Như vậy, Luật chỉ quy định công bố thời hạn bắt đầu hạn chế quyền của NSDD mà không quy định việc công bố kết thúc những thời hạn này, Luật đất đai năm 2013 chỉ quy định trách nhiệm, nội dung, thời hạn, phương pháp công bố công khai QHSDĐ cấp huyện (Khoản 2 Điều 48), chưa quy định nội dung, phương pháp công bố việc điều chỉnh, hủy bỏ KHSDD quá hạn 03 năm.

Bên cạnh đó, “*quy định này đưa ra hai cách xử lý đối với các KHSDD đã hết hạn: một là, điều chỉnh và công bố lại; hai là, hủy bỏ, nhưng trường hợp nào được điều chỉnh, trường hợp nào hủy bỏ thì không quy định chi tiết. Điều này ảnh hưởng đến tính công khai, minh bạch và sự công bằng bởi việc giữ hay hủy bỏ đối với các dự án trong KHSDD không có tiêu chí rõ ràng, dễ phát sinh tiêu cực trong quản lý đất đai*”¹³. Ngoài ra, Luật đất đai năm 2013 cũng chưa quy định về trường hợp điều chỉnh thì được điều chỉnh tối đa bao nhiêu lần và mức độ điều chỉnh ra sao, nếu như cơ quan nhà nước có thẩm quyền chỉ điều chỉnh để đối phó thời hạn “03 năm” nêu trên thì rất bất lợi cho

¹⁰ Phan Trung Hiền, Ngô Văn Lượng: “*Những khó khăn của người có đất thế chấp rơi vào quy hoạch và giải pháp đề xuất*”, Tạp chí Nghệ luật, (8), 2014.

¹¹ Nghị quyết số 10-NQ/TW ngày 3/6/2017 Hội nghị lần thứ năm Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XII về phát triển kinh tế tư nhân trở thành một động lực quan trọng của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.

¹² Phan Trung Hiền (chủ biên): *Giáo trình pháp luật về quy hoạch và giải phóng mặt bằng*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2019, tr 76.

¹³ Phan Trung Hiền (chủ biên): *Giáo trình pháp luật về quy hoạch và giải phóng mặt bằng*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2019, tr 77.



NSDD. Hơn nữa, trên thực tế, ít cơ quan nhà nước có thẩm quyền công bố hủy bỏ các quy hoạch, KHSDD không thực hiện sau thời hạn 03 năm mà thường để kéo dài 05 năm, 07 năm thậm chí 10 năm, 15 năm¹⁴, ảnh hưởng rất lớn đến quyền của NSDD. Ví dụ: đầu năm 2021, Ủy ban nhân dân tỉnh A vừa có Văn bản thu hồi chủ trương đầu tư dự án đường Phạm Ngũ Lão nối dài do Quỹ Đầu tư phát triển tỉnh A thực hiện và giao Ủy ban nhân dân huyện B (nơi có dự án) công bố thông tin thu hồi chủ trương thực hiện dự án này đến người dân trong vùng dự án và giải quyết các vấn đề có liên quan (nếu có) theo thẩm quyền. Dự án này theo báo chí là quy hoạch treo 08 năm, từ năm 2012 đến nay. Theo Luật đất đai gọi là quy hoạch quá hạn. Mặc dù, Luật đất đai hiện hành quy định NSDD không bị hạn chế về quyền liên quan đến đất và tài sản gắn liền với đất khi có đất trong KHSDD quá hạn (03 năm). Tuy nhiên, trên thực tế NSDD trong vùng dự án này gặp rất nhiều khó khăn trong thực hiện các quyền, như: quyền chuyển nhượng (người có nhu cầu nhận chuyển nhượng biết thông tin đất nằm trong quy hoạch là từ bỏ ngay nhu cầu); tách thửa chia cho con cái xây nhà ở (không thực hiện được vì bị cơ quan thẩm quyền từ chối nhận hồ sơ)... khi đó quyền và lợi ích chính đáng của người dân cũng bị treo theo quy hoạch.

Vấn đề đặt ra là khi phát sinh những thiệt hại như đã nêu trên do có đất nằm trong KHSDD hàng năm của cấp huyện, NSDD có quyền khiếu nại quyết định hành chính, khởi kiện quyết định hành chính đối với các quyết định phê duyệt chi tiết KHSDD chi tiết cấp huyện hay không. Căn cứ Điều 204 Luật đất đai năm 2013; Luật khiếu nại năm 2011, sửa đổi, bổ sung năm 2013; Luật tổ tụng hành chính năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2019 thì đối tượng khiếu nại, khởi kiện hành chính là quyết định hành chính, hành vi hành chính. Theo Khoản 8 Điều 2 Luật khiếu nại năm 2011, sửa đổi, bổ sung năm 2013 quy định “*Quyết định hành chính là văn bản do cơ quan hành chính nhà nước hoặc người có thẩm quyền*

trong cơ quan hành chính nhà nước ban hành để quyết định về một vấn đề cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính nhà nước được áp dụng một lần đối với một hoặc một số đối tượng cụ thể”; Khoản 1 Điều 3 Luật tổ tụng hành chính năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2019, quy định “*Quyết định hành chính là văn bản do cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức được giao thực hiện quản lý hành chính nhà nước ban hành hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức đó ban hành quyết định về vấn đề cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính được áp dụng một lần đối với một hoặc một số đối tượng cụ thể*”. Như vậy, pháp luật hiện hành chỉ ghi nhận quyền khiếu nại, khởi kiện đối với quyết định hành chính cá biệt, cụ thể và hành vi hành chính. Các quyết định phê duyệt KHSDD chi tiết cấp huyện không phải là văn bản cá biệt nên không thuộc đối tượng khiếu nại, khởi kiện hành chính. Do đó, NSDD không có quyền khiếu nại, khởi kiện hành chính các quyết định phê duyệt KHSDD chi tiết cấp huyện.

3.2. Kiến nghị giải pháp hoàn thiện pháp luật

Thứ nhất, đây là lần đầu tiên pháp luật đất đai ghi nhận NSDD không bị hạn chế về quyền liên quan đến đất và tài sản gắn liền với đất khi có đất trong KHSDD quá hạn 03 năm, do đó, cần thiết phải tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật về đất đai, nhất là quyền và nghĩa vụ của NSDD khi có đất nằm trong KHSDD hàng năm của cấp huyện, để người dân trong khu vực này nắm rõ các quyền và các nghĩa vụ của mình theo quy định pháp luật, giúp người dân sử dụng tốt các quyền hợp pháp của mình, đồng thời, nghiêm túc thực hiện các nghĩa vụ theo quy định, sử dụng đất đúng quy hoạch, kế hoạch của Nhà nước. Thực tế “70% khiếu nại hiện nay có liên quan đến đất đai”¹⁵, do đó cần thiết tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật, tạo sự đồng thuận của người dân đối với quy hoạch, KHSDD, góp phần nâng cao hiệu quả quy hoạch, KHSDD, phục vụ mục tiêu phát triển, đồng thời, giáo dục, thuyết phục người dân thực hiện đúng nghĩa vụ theo quy định, hạn chế tình

¹⁴ Báo Đồng Nai: “Đồng Nai: Vì sao dự án “treo” 15 năm không xử lý?”, <https://kinhtrongdiemphianam.vn/dong-nai-vi-sao-du-CC%A3-treo-15-nam-khong-xu-CC%89-ly/> [truy cập ngày 14/4/2021].

¹⁵ Báo Lao động: “Gần 70% khiếu nại của công dân liên quan đến đất đai”, <https://laodong.vn/thoi-su/gan-70-khieu-nai-cua-cong-dan-lien-quan-den-dat-dai-807222.lao>, [truy cập ngày 13/8/2021].

trạng khiếu nại, khiếu kiện gây mất an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội có thể xảy ra.

Thứ hai, đối với quyền của NSDD về việc được lấy ý kiến quy hoạch, KHSDĐ cấp huyện: kiến nghị sửa đổi, bổ sung Khoản 2 Điều 43 Luật đất đai năm 2013 theo hướng: bổ sung lấy ý kiến người dân đối với KHSDĐ hàng năm của cấp huyện; đồng thời, để cân bằng lợi ích giữa nhà nước, nhà đầu tư và quyền của NSDD, cần thiết bổ sung quy định trường hợp có trên 2/3 ý kiến NSDD không tán thành phương án mà Ủy ban nhân dân cấp huyện đưa ra thì Ủy ban nhân dân cấp huyện phải báo cáo Ủy ban nhân dân cấp tỉnh xem xét, quyết định có hay không việc thực hiện các chỉ tiêu QHSDĐ, các dự án công trình thực hiện trong thời kỳ QHSDĐ và phải thông báo cho NSDD được biết. Ngoài ra, khi lấy ý kiến người dân về quy hoạch, KHSDĐ cấp huyện, Ủy ban nhân dân cấp huyện cần lồng ghép việc tuyên truyền, phổ biến cụ thể, chi tiết từng quyền và nghĩa vụ của người dân khi có đất nằm trong quy hoạch, KHSDĐ.

Thứ ba, khi đã có KHSDĐ hàng năm của cấp huyện nhưng chưa có thông báo thu hồi đất: kiến nghị cần có cơ chế chấn chỉnh tình trạng chính quyền địa phương ngăn cản, không tiếp nhận hồ sơ của NSDD khi thực hiện các quyền của NSDD theo Điều 167 Luật đất đai. Ví dụ, tình trạng cản trở, không tiếp nhận hồ sơ khi NSDD thực hiện quyền tặng cho “*trong trường hợp có tách thửa vì ngại tăng thêm số hội dân, ảnh hưởng đến mức bồi thường, hỗ trợ (hạn mức sử dụng đất), xét các hộ thuộc diện tái định cư*”¹⁶...

Thứ tư, đối với việc NSDD không bị hạn chế các quyền liên quan đến đất và tài sản gắn liền với đất khi có đất trong KHSDĐ quá hạn 03 năm: kiến nghị cơ quan thẩm quyền có hướng dẫn cụ thể hơn về nội dung này, để các cơ quan nhà nước, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền thực thi nội dung này trên thực tế, có cơ chế bảo đảm NSDD thực hiện được các quyền này trên thực tế; bổ sung quy định trường hợp nào được “*điều chỉnh*”, trường hợp nào “*hủy*

bỏ” để đảm bảo tính công khai, minh bạch và sự công bằng, hạn chế phát sinh tiêu cực trong công tác quản lý đất đai; bổ sung quy định về trình tự, thủ tục công bố điều chỉnh, hủy bỏ, thu hồi dự án quá hạn 03 năm.

Sửa đổi, bổ sung Điều 207 Luật đất đai năm 2013 về “*Xử lý đối với người có hành vi vi phạm pháp luật về đất đai khi thi hành công vụ trong lĩnh vực đất đai*” theo hướng: bổ sung quy định về việc cơ quan nhà nước, cán bộ nhà nước không công nhận/chấp nhận việc NSDD thực hiện các quyền nêu trên khi KHSDĐ quá hạn 03 năm (kể hoạch treo); không công bố điều chỉnh, hủy bỏ dự án quá hạn 03 năm là những hành vi vi phạm pháp luật, tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà xử lý kỷ luật hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định.

Thứ năm, Bộ Tài nguyên và Môi trường cần tham mưu Chính phủ thực hiện nghiêm các quy định về chế tài đối với các chủ đầu tư đăng ký dự án vào KHSDĐ nhưng không triển khai hoặc chậm triển khai thực hiện dự án dẫn tới ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của NSDD, đồng thời, chủ đầu tư phải bồi thường thiệt hại (nếu có) cho người dân trong vùng dự án; ngoài ra, chính quyền địa phương phải công khai xin lỗi nhân dân trong vùng dự án đối với những “KHSDĐ treo”. Thực hiện được việc này sẽ hạn chế tình trạng dự án kéo dài dẫn tới “KHSDĐ treo”, góp phần tăng tính khả thi của quy hoạch, KHSDĐ.

Thứ sáu, cần luật hóa cơ chế kiểm tra, giám sát việc thực hiện quy hoạch, KHSDĐ theo hướng tăng cường vai trò, trách nhiệm của các cơ quan dân cử, Mặt trận Tổ quốc, các tổ chức - chính trị xã hội và Nhân dân để kịp thời phát hiện, chấn chỉnh tình trạng vi phạm pháp luật đất đai liên quan đến quy hoạch, KHSDĐ, nhất là các dự án treo, sử dụng đất không theo quy hoạch, KHSDĐ; cơ quan thẩm quyền cần thực hiện tốt công tác kiểm tra, giám sát việc chấp hành pháp luật trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của NSDD; xử lý nghiêm các tổ chức, cá nhân vi phạm theo quy định pháp luật./.

¹⁶ Phan Trung Hiền: *Những điều cần biết về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất*, Nxb, Chính trị Quốc gia sự thật Hà Nội, 2018, tr.39.



MỘT SỐ YẾU TỐ TÁC ĐỘNG ĐẾN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN CỦA ĐƯƠNG SỰ TRONG GIẢI QUYẾT VỤ ÁN KINH DOANH, THƯƠNG MẠI

Trần Văn Duy¹

Nguyễn Thị Phương Thảo²

Tóm tắt: Thực tiễn giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại vẫn còn tồn tại nhiều bản án, quyết định của Tòa án cấp dưới bị cấp trên sửa, hủy. Các vụ án kinh doanh, thương mại phải giải quyết bị kéo dài làm lãng phí về thời gian, tiền bạc, gây khó khăn cho đương sự trong việc bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của mình. Trên cơ sở nghiên cứu các văn bản quy phạm pháp luật trong nước quy định về quyền của đương sự trong quá trình giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại và thông qua thực tiễn xét xử tại Tòa án nhân dân, bài viết phân tích một số yếu tố tác động đến thực hiện pháp luật về quyền của đương sự trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại; đánh giá các nguyên nhân làm ảnh hưởng đến việc áp dụng pháp luật về quyền của đương sự trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại tại Tòa án nhân dân, qua đó góp phần thực thi hiệu quả các quy định pháp luật trong thực tiễn.

Từ khóa: Quyền của đương sự; vụ án, kinh doanh, thương mại, pháp luật, yếu tố, tác động.

Nhận bài: 17/9/2021; Hoàn thành biên tập: 23/9/2021; Duyệt đăng: 18/10/2021.

Abstract: Rights of involved parties are not consistently applied in solving business and commercial cases, even improperly applied at the dual courts, causing limitations, mistakes during the court trials. Results of solving business and commercial cases conducted by the court are not high when many cases, decision made by the lower levels are amended, annulled by the higher courts. Solving business, commercial cases many times leads to waste of time and money as well as causes difficulties to involved parties in protecting their legitimate rights. By comprehensively studying, assessing local codes, laws, legal normative documents regulating the rights of involved parties in solving business, commercial cases and through practical trials conducted by the people's courts, the articles mentions meaning and grounds of legal adjusting regulations on the rights of involved parties in solving business, commercial cases to effectively enforce legal regulation in practice.

Keywords: Rights of involved parties, cases, business, commerce, laws, factor, impact.

Date of receipt: 17/9/2021; Date of revision: 23/9/2021; Date of Approval: 18/10/2021.

1. Quan niệm về quyền của đương sự trong vụ án kinh doanh, thương mại

Trong Từ điển Luật học được xuất bản năm 1999 đương sự là người có quyền, nghĩa vụ được giải quyết trong một khiếu nại hoặc một vụ án. Ngoài ra, theo cuốn Từ điển Luật học của Viện Khoa học Pháp lý, Bộ Tư pháp đương sự được giải thích như sau: “Cá nhân, pháp nhân tham gia tố tụng dân sự (TTDS) với tư cách là nguyên đơn hoặc bị đơn, hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Đương sự là một trong các nhóm người tham gia TTDS tại tòa án nhân dân (TAND) trong các vụ kiện về dân sự, kinh doanh, thương mại, hôn nhân gia đình và lao động. Những người tham gia TTDS đó bao gồm đương sự, người đại diện cho đương sự, người bảo vệ quyền lợi của đương sự, cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội khởi kiện vì lợi ích chung,

Viện kiểm sát, người làm chứng, người phiên dịch”. Đương sự trong vụ việc dân sự được quy định, hướng dẫn tại Khoản 1 Điều 68 Bộ luật TTDS, cụ thể như sau: “Đương sự trong vụ án dân sự là cơ quan, tổ chức, cá nhân bao gồm nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Đương sự trong việc dân sự là cơ quan, tổ chức, cá nhân bao gồm người yêu cầu giải quyết việc dân sự và người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan”.

Vì vậy, để xác định được đầy đủ những ai là đương sự, trước hết cần xác định rõ bản chất của vụ việc mới có thể xác định được ai là chủ thể có quyền, lợi ích liên quan trực tiếp với việc giải quyết vụ việc đó. Tùy thuộc vào từng vụ việc mà thành phần các chủ thể được xác định là đương sự sẽ khác nhau. Có những vụ việc mà việc giải quyết vụ việc này có liên quan trực tiếp đến quyền

¹ Tiến sỹ, Viện Hàn lâm khoa học Xã hội Việt Nam.

² Thạc sỹ, GVC Khoa Luật, Trường Cao đẳng Cảnh sát nhân dân I.

lợi của nhiều chủ thể, tuy nhiên có vụ việc thì việc giải quyết chỉ liên quan trực tiếp đến quyền lợi của hai bên chủ thể. Thông thường đương sự có quyền, lợi ích được giải quyết ngay trong vụ việc đó. Tuy nhiên, đương sự cũng còn bao gồm cả những người mà quyền và lợi ích không được giải quyết ngay trong vụ việc nhưng kết quả giải quyết vụ việc này có ảnh hưởng trực tiếp đến quyền, lợi ích của họ. Vì vậy, họ cũng phải được tham gia vào việc giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại.

Trong các vụ việc kinh doanh, thương mại, có một số người tham gia tố tụng có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ việc kinh doanh, thương mại tham gia tố tụng với mục đích là bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình. Họ là đối tượng trong vụ việc được Tòa án giải quyết. Trong một số trường hợp tuy họ không có quyền, lợi ích liên quan đến vụ việc kinh doanh, thương mại nhưng lại tham gia tố tụng để bảo vệ lợi ích công cộng, lợi ích của Nhà nước trong lĩnh vực được giao phụ trách. Hoạt động tố tụng của họ có ảnh hưởng lớn đến quá trình giải quyết vụ việc kinh doanh, thương mại, có thể dẫn đến việc phát sinh, thay đổi hoặc đình chỉ tố tụng. Những người tham gia tố tụng này được gọi là đương sự trong vụ việc kinh doanh, thương mại.

Chính vì vậy, *đương sự trong vụ việc kinh doanh, thương mại là người tham gia tố tụng để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình hoặc bảo vệ lợi ích công cộng, lợi ích của Nhà nước thuộc lĩnh vực mình phụ trách do có quyền, nghĩa vụ liên quan đến vụ việc kinh doanh, thương mại.*

Hay nói cách khác, đương sự trong vụ án kinh doanh, thương mại là cá nhân, pháp nhân hoặc các chủ thể khác có quyền, lợi ích tranh chấp hoặc cần phải xác định tham gia vào quá trình tòa án giải quyết vụ việc dân sự để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Quyền và nghĩa vụ của đương sự trong vụ án kinh doanh, thương mại được áp dụng trên cơ sở căn cứ pháp lý trong Bộ luật tố tụng dân sự (BLTTDS) năm 2015. BLTTDS cũng có quy định riêng quyền, nghĩa vụ của nguyên đơn tại Điều 71 BLTTDS năm 2015, quyền, nghĩa vụ của bị đơn tại Điều 72 BLTTDS năm 2015 và quyền, nghĩa vụ của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan tại Điều 73 BLTTDS năm 2015. Các đương sự với vị trí tố tụng khác nhau nhưng họ được bình đẳng trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ vụ án kinh doanh, thương mại để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình trước Tòa án và các cơ quan tiến hành tố tụng có liên quan. Bởi vì với mỗi vị trí tố tụng khác nhau,

các đương sự cần có những quyền, nghĩa vụ tố tụng riêng để thực hiện vai trò của mình. Việc quy định các quyền và nghĩa vụ tố tụng riêng chính là tạo điều kiện thuận lợi như nhau cho các đương sự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Các đương sự với vị trí tố tụng như nhau có quyền như nhau nhưng cũng có thể được hưởng những đặc quyền riêng như quy định về miễn, không phải nộp tạm ứng án phí, án phí theo quy định tại Pháp lệnh án phí, lệ phí Tòa án. Qua đây ta thấy rằng, quá trình giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại, cơ quan, tổ chức, cá nhân đã tham gia với tư cách nguyên đơn, bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan Tòa án phải xác định họ được hưởng quyền, lợi ích hoặc phải thực hiện nghĩa vụ trong TTDS. Về nguyên tắc, đương sự phải là người thực hiện trình tự tố tụng theo thủ tục chung; tuy nhiên trong trường hợp chuyển giao quyền, nghĩa vụ hoặc thực hiện ủy quyền theo quy định của pháp luật thì đương sự phải tuân thủ theo trình tự luật định.

Như vậy, *quyền của đương sự trong vụ án kinh doanh, thương mại là khái niệm khoa học pháp lý dùng để chỉ những quy định mà pháp luật TTDS công nhận và đảm bảo thực hiện đối với đương sự để theo đó đương sự được hưởng, được làm, được yêu cầu mà không ai được ngăn cản, hạn chế khi Tòa án giải quyết vụ việc dân sự.*

2. Một số yếu tố tác động đến thực hiện pháp luật về quyền của đương sự trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại

2.1. Năng lực hành vi tố tụng và khả năng hiểu pháp luật của đương sự

Đối với đương sự là cá nhân việc thực hiện quyền của đương sự trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại phụ thuộc vào năng lực hành vi TTDS của chủ thể đó. Chỉ có những chủ thể có năng lực hành vi TTDS đầy đủ thì mới có thể bảo vệ các quyền và lợi ích dân sự của mình. Trong trường hợp này họ có thể tự khởi kiện hoặc ủy quyền cho người khác định đoạt quyền và lợi ích dân sự của mình, trừ vụ án ly hôn. Trong trường hợp đương sự không có năng lực hành vi TTDS thì việc định đoạt các quyền và lợi ích của họ được thực hiện thông qua người đại diện theo pháp luật.

Đối với các cơ quan, tổ chức việc thực hiện quyền của đương sự trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại của cơ quan, tổ chức được thực hiện thông qua hành vi của người đại diện theo pháp luật của các cơ quan, tổ chức đó. Vì vậy, đối với các trường hợp người đại diện của đương sự tham gia tố tụng thì việc thực hiện quyền của



đương sự trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại phụ thuộc rất nhiều vào khả năng hiểu biết pháp luật, sự tích cực tham gia tố tụng của người đại diện của đương sự. Đối với người đại diện ủy quyền thì việc thực hiện đúng và đầy đủ nội dung ủy quyền, phạm vi và thời hạn ủy quyền ... là yếu tố quan trọng bảo đảm thực hiện quyền của đương sự trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại. Bên cạnh đó, ngay cả trường hợp đương sự tự mình tham gia tố tụng thì kết quả của việc thực hiện quyền của đương sự trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại của họ cũng phụ thuộc rất nhiều vào trình độ hiểu biết pháp luật của đương sự. Sự hiểu biết pháp luật giúp cho đương sự có thể khởi kiện, yêu cầu, thay đổi, bổ sung, rút yêu cầu, thỏa thuận về quyền và lợi ích dân sự vào những thời điểm thích hợp, với những nội dung mang lại lợi ích cho họ nhiều nhất.

2.2. Tính hợp lý, đồng bộ và phù hợp của hệ thống pháp luật

Quyền của đương sự trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại là quyền của đương sự trong việc tự quyết định các vấn đề về quyền, lợi ích dân sự của mình và việc lựa chọn các biện pháp pháp lý cần thiết cho việc bảo vệ quyền, lợi ích đó trước Tòa án khi những quyền, lợi ích đó bị xâm phạm, tranh chấp hay có yêu cầu. Vì vậy, bên cạnh sự hiểu biết pháp luật của đương sự, quyền của đương sự trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại còn phụ thuộc vào chất lượng của hệ thống pháp luật. Khi các quy định của pháp luật minh bạch, đồng bộ và phù hợp sẽ giúp cho người dân thực hiện quyền của đương sự trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại của mình thuận lợi và hiệu quả hơn³.

Vụ án kinh doanh, thương mại phát sinh chủ yếu là do cá nhân, tổ chức thực hiện quyền của đương sự trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại của mình bằng việc nộp đơn khởi kiện. Do đó, các quy định về hình thức, nội dung đơn kiện, chứng cứ kèm theo phải rõ ràng không gây khó khăn hoặc gây phiền hà cho người khởi kiện thực hiện quyền tự định đoạt. Trong TTDS, ai là người khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết vụ việc dân sự thì người đó phải có nghĩa vụ cung cấp cho Tòa án chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp, bởi khi giải quyết vụ việc dân sự Tòa án đã giải quyết các tranh chấp, yêu cầu liên quan đến lợi ích và mối quan hệ giữa các đương sự. Khi khởi

kiện, ngoài các điều kiện khởi kiện khác, ngay khi nộp đơn khởi kiện, đơn yêu cầu thì người khởi kiện, người yêu cầu phải xuất trình cho Tòa án các tài liệu, chứng cứ để chứng minh mình có quyền khởi kiện, quyền yêu cầu đối với một người về một quan hệ pháp luật nhất định. Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp chứng cứ của vụ việc dân sự lại do các cá nhân, cơ quan, tổ chức lưu giữ, quản lý. Do đó, để tạo điều kiện cho đương sự có thể thực hiện quyền khởi kiện của mình thì việc thực hiện tốt trách nhiệm cung cấp thông tin của các cá nhân, cơ quan, tổ chức lưu giữ, quản lý thông tin là vấn đề rất quan trọng.

Quyền khiếu nại việc trả lại đơn khiếu kiện. Đây là một quy định mới có ý nghĩa rất lớn trong việc bảo vệ đương sự trong trường hợp Tòa án trả lại đơn khởi kiện, đơn yêu cầu không đúng. Nhận thông báo hợp lệ để thực hiện các quyền, nghĩa vụ của mình để giải quyết vụ việc dân sự thì đương sự cần phải được nhận các thông báo từ cơ quan xét xử một cách hợp lệ để đương sự có căn cứ thực hiện các quyền, nghĩa vụ của mình. Đương sự có thể nhận được thông báo hợp lệ thông qua hoạt động cung cấp, tổng đạt, thông báo các văn bản tố tụng do cơ quan tiến hành tố tụng thực hiện.

Quyền và nghĩa vụ của người được thông báo, theo quy định BLTTDS, bị đơn có quyền đưa ra yêu cầu phản tố đối với nguyên đơn nếu có liên quan đến yêu cầu của nguyên đơn hoặc đề nghị đối trừ với nghĩa vụ mà nguyên đơn yêu cầu. Nếu yêu cầu phản tố được chấp nhận sẽ dẫn đến loại trừ việc chấp nhận một phần hoặc toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn. Theo BLTTDS thì trình tự, thủ tục để bị đơn thực hiện quyền đưa ra yêu cầu phản tố đối với nguyên đơn được tiến hành như việc khởi kiện. Dựa trên nguyên tắc tự định đoạt của đương sự, nguyên đơn hoàn toàn có quyền thay đổi, bổ sung yêu cầu khởi kiện của mình. Vì suy cho cùng, vụ án kinh doanh thương mại (VAKDTM) do Tòa án thụ lý giải quyết là nhằm đạt đến mục đích và nguyện vọng của nguyên đơn, giải quyết mỗi bất hòa trong quan hệ của các bên. Tuy nhiên, xét trên phương diện lý luận nhà nước và pháp luật: quyền luôn đi liền với nghĩa vụ. Nói cách khác mặc dù có quyền thay đổi, bổ sung yêu cầu khởi kiện nhưng nó phải đặt trong lợi ích của các chủ thể khác, bảo đảm quyền bảo vệ, quyền tranh tụng của bị đơn và người có quyền và nghĩa vụ liên quan.

³ Bùi Ngọc Hòa (2016), *Quyền của đương sự trong tố tụng dân sự - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận văn thạc sĩ luật học tại Khoa Luật, Đại học Quốc Gia Hà Nội, tr.57

Nếu chúng ta coi nguyên đơn có quyền khởi kiện để làm phát sinh VAKDTM nhằm bảo vệ quyền, lợi ích của mình với vai trò chủ động thì cũng phải ghi nhận quyền phản tố (kiện ngược lại) của bị đơn. Cần thấy rằng phản tố là quyền của bị đơn nhưng phải được Tòa án chấp nhận và chỉ được thực hiện ở giai đoạn sơ thẩm. Khi bị đơn muốn phản tố phải được Tòa án chấp nhận và người phản tố cũng phải nộp tạm ứng án phí tại cơ quan thi hành án thì yêu cầu phản tố mới có giá trị pháp lý. Tuy nhiên, quyền phản tố này phải được thực hiện trong mối liên hệ với bảo đảm quyền bảo vệ, quyền tranh tụng của nguyên đơn và để nguyên đơn có thể chủ động chuẩn bị chứng cứ, tài liệu nhằm bảo vệ mình và phản bác lại yêu cầu bị đơn.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan mặc dù không chủ động đi kiện nhưng việc giải quyết tranh chấp giữa nguyên đơn và bị đơn có thể ảnh hưởng tới quyền, lợi ích của họ. Để giải quyết vụ án toàn diện, triệt để đòi hỏi cần thiết có sự tham gia của người thứ ba này với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Ghi nhận quyền đưa ra yêu cầu độc lập là điều kiện để bảo đảm quyền yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của họ. Bên cạnh đó, cần phải ghi nhận các điều kiện khởi kiện, thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu khởi kiện hợp lý và rõ ràng để các đương sự có cơ hội thực hiện quyền của đương sự trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại của mình.

2.3. Trách nhiệm của Tòa án trong việc đảm bảo thực hiện quyền của đương sự trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại

Để bảo đảm quyền của đương sự trong giải quyết VAKDTM thì khi các chủ thể có quyền và lợi ích dân sự bị xâm phạm hoặc tranh chấp yêu cầu Tòa án giải quyết thì Tòa án phải giải quyết vụ việc dân sự một cách khách quan, vô tư, không thiên vị, không chịu tác động từ bên ngoài; phải tiến hành một cách độc lập và đảm bảo cho đương sự thực hiện các quyền và nghĩa vụ tố tụng một cách quyền của đương sự trong giải quyết VAKDTM. Việc không bảo đảm sự quyền của đương sự trong giải quyết VAKDTM giữa các đương sự trong quá trình VAKDTM sẽ dẫn đến việc giải quyết vụ án thiếu đúng đắn, không bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của các đương sự. Điều đó sẽ tạo sự cản trở trong việc đạt được mục tiêu của xây dựng Nhà nước pháp quyền. Nhà nước pháp quyền với định nghĩa căn bản nhất là không có ai ở trên luật hay ngoài luật mà mọi người phải tuân theo pháp luật. Một nguyên

tắc bắt nguồn một cách logic từ ý tưởng cho rằng sự thật cũng như luật đều dựa trên những nguyên tắc căn bản có thể được phát hiện ra nhưng không thể được tạo ra theo ước muốn. Do đó, để đảm bảo quyền của đương sự trong giải quyết VAKDTM không chỉ đặt ra vấn đề trách nhiệm của chủ thể với nhau, mà còn gắn với trách nhiệm của Tòa án trong việc đảm bảo sự quyền của đương sự trong giải quyết VAKDTM đó được thực thi đúng pháp luật. Tuy nhiên, trên thực tế hiệu quả của việc bảo đảm thực hiện quyền của đương sự trong giải quyết VAKDTM phụ thuộc rất nhiều vào năng lực và đạo đức nghề nghiệp của thẩm phán trong việc xem xét thụ lý vụ việc dân sự, giải quyết đúng đắn yêu cầu thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu của đương sự. Tính độc lập, khách quan của Tòa án là điều không thể thiếu để bảo đảm quyền của đương sự trong giải quyết VAKDTM. Pháp luật ghi nhận quyền của đương sự trong giải quyết VAKDTM nhưng nếu như Tòa án - chủ thể có thẩm quyền xem xét để chấp nhận hay bác bỏ quyền này không độc lập hoặc người tiến hành tố tụng không vô tư, khách quan thì việc ghi nhận quyền của đương sự trong giải quyết VAKDTM cũng chỉ trên giấy tờ mà không được bảo đảm thực hiện trên thực tế. Sự độc lập của Tòa án, sự vô tư, khách quan của người tiến hành tố tụng sẽ là bảo đảm cần thiết cho quyền của đương sự trong giải quyết VAKDTM được thực thi trên thực tế.

2.4. Mối quan hệ giữa xu hướng can thiệp của quyền lực nhà nước vào quá trình giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại khi thực hiện quyền của đương sự

Xu hướng can thiệp của quyền lực nhà nước vào quá trình giải quyết VAKDTM là không nên có trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền, xã hội chủ nghĩa, tuy nhiên, trong quá trình chuyển đổi còn nhiều bấp cập. Trên thực tế hiện nay vẫn đang tồn tại thực trạng là có những cơ quan, tổ chức, cá nhân dưới hình thức này hay hình thức khác có những hành vi, hoạt động tác động đến Tòa án trong quá trình xét xử. “Nhưng chung quy lại, sự tác động này cũng chỉ xuất phát từ hai nhóm cơ quan, đó là sự tác động của cơ quan có cùng chuyên môn và sự tác động của những cơ quan không có chuyên môn liên quan đến hoạt động xét xử của Tòa án”⁴.

Thực trạng “thỉnh thị án” – sự can thiệp của cơ quan có cùng chuyên môn trong hoạt động xét xử. Đây là thực trạng một số Tòa án cấp dưới đã

⁴ Trần Văn Hùng (2020), *Quyền tố tụng dân sự của đương sự - Lý luận và thực tiễn*, NXB. Hồng Đức, Hà Nội, tr.186



không căn cứ vào các quy định của pháp luật cũng như những gì diễn ra tại phiên tòa để ra phán quyết đối với một vụ án cụ thể mà lại căn cứ vào ý kiến chỉ đạo của Tòa án cấp trên, dưới hình thức trao đổi nghiệp vụ, để ra phán quyết. Không bàn đến vấn đề bản án được ban hành trên cơ sở ý kiến chỉ đạo của Tòa án cấp trên là đúng hay sai. Bởi vì, ngay từ ban đầu, việc Tòa án cấp dưới xin ý kiến và Tòa án cấp trên chỉ đạo việc xét xử đối với một vụ án cụ thể là hoàn toàn trái với các quy định của pháp luật, vi phạm nguyên tắc độc lập khi xét xử của Tòa án. Một bản án được ban hành trên cơ sở những hành vi vi phạm các quy định của pháp luật về mặt tố tụng thì rõ ràng là bản án sai. Do đó, về mặt nội dung, phán quyết cuối cùng trong bản án có phù hợp hay không phù hợp với pháp luật thì bản án đó cũng là một bản án trái pháp luật. Mà vấn đề đặt ra ở đây là giới hạn và thẩm quyền của cơ quan Tòa án cấp trên trong việc trao đổi nghiệp vụ và hướng dẫn áp dụng pháp luật đối với Tòa án cấp dưới. Tòa án cấp trên về mặt chuyên môn nghiệp vụ chỉ được quyền hướng dẫn áp dụng các quy định của pháp luật có liên quan chứ không được can thiệp và chỉ đạo đối với những vụ án cụ thể.

Tình trạng can thiệp trái pháp luật của các cơ quan không có chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn liên quan đến hoạt động xét xử của Tòa án. Trường hợp vi phạm này so với trường hợp thứ nhất, về mặt bản chất, rõ ràng là nặng nề hơn. Bởi vì, đối với trường hợp thứ nhất, mặc dù cũng là can thiệp làm ảnh hưởng đến sự độc lập của Tòa án nhưng đó là sự chỉ đạo về mặt chuyên môn, nghiệp vụ của một cơ quan có cùng chuyên môn, cùng chức năng cấp trên đối với cơ quan cấp dưới; và mục đích của cơ quan thực hiện sự can thiệp, nhìn chung, cũng chỉ xoay quanh vấn đề chuyên môn. Ngược lại, đối với trường hợp này, cơ quan can thiệp, có thể là Ủy ban nhân dân hoặc là một cơ quan Đảng, lại không có chuyên môn, nghiệp vụ đối với hoạt động xét xử. Do đó, mục đích của việc can thiệp rõ ràng là không liên quan đến vấn đề chuyên môn mà phải là một mục đích khác. Chính vì vậy, về tính chất, sự can thiệp này nghiêm trọng hơn và cần thiết phải có những biện pháp quyết liệt để ngăn chặn tình trạng vi phạm pháp luật này.

2.5. Xu hướng nguy cơ xâm hại quyền của đương sự trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại trong vụ án kinh doanh, thương mại thông qua chính hoạt động của cơ quan tiến hành tố tụng

Thủ tục tố tụng là yếu tố cơ bản nhất, trong đó

tranh tụng là quan trọng, việc Tòa án tự tìm chứng cứ, quyền kháng nghị của Viện Kiểm sát có nguy cơ xâm hại quyền của đương sự trong giải quyết VAKDTM trong tố tụng hay không? Hiện nay, còn nhiều có quan điểm khác nhau. Việc tranh tụng trong TTDS, việc tranh tụng trong VAKDTM bắt đầu từ khi có tranh chấp dân sự và đương sự thể hiện nhu cầu giải quyết tranh chấp đó, kết thúc khi giải quyết xong tranh chấp dân sự bao gồm cả giai đoạn thi hành án dân sự. Nếu có tranh chấp dân sự nhưng đương sự không muốn giải quyết tranh chấp thì không xuất hiện nhu cầu tranh tụng để giải quyết tranh chấp. Việc đương sự là người thắng kiện trong vụ việc dân sự từ chối (không làm đơn) yêu cầu thi hành án dân sự trong thời hạn do pháp luật quy định có thể được hiểu là nội dung quyền của đương sự trong giải quyết VAKDTM và thể hiện quan điểm tranh tụng của đương sự. Bởi lẽ, trong thực tiễn có vụ tranh chấp dân sự, đương sự chỉ cần Tòa án ra phán quyết là mình thắng kiện mà không cần buộc bên thua kiện thi hành quyết định của Tòa án. Mặt khác, hiệu giới hạn của việc tranh tụng trong vụ án kinh doanh, thương mại theo nghĩa rộng có ý nghĩa rất lớn đối với việc Tòa án ghi nhận và cho thi hành kết quả hòa giải thành những tranh chấp dân sự trong nhân dân do Ban tư pháp và các đoàn thể chính trị cấp xã thực hiện. Việc giải quyết tranh chấp dân sự theo cơ chế pháp lý này sẽ hạn chế được rất nhiều vụ kiện dân sự mà Tòa án phải giải quyết, xét xử và đương nhiên sẽ giảm chi phí xã hội rất lớn cho việc giải quyết tranh chấp dân sự. Do đó, việc tranh tụng trong TTDS nếu không thực hiện đúng bản chất của tranh tụng sẽ có xu hướng nguy cơ xâm hại quyền của đương sự trong giải quyết VAKDTM thông qua chính hoạt động của cơ quan tiến hành tố tụng.

3. Một số đánh giá nguyên nhân ảnh hưởng việc áp dụng pháp luật về quyền của đương sự trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại tại Tòa án nhân dân

*** Nguyên nhân khách quan**

Thứ nhất, văn bản pháp luật thường xuyên thay đổi; nhiều quy định chưa thực sự sát với thực tế áp dụng thấy vẫn còn có bất cập, mặc dù đã được bổ sung, sửa đổi, song vẫn còn một số quy định chưa đầy đủ, chưa được hướng dẫn kịp thời, nên khi thực hiện chưa thống nhất, cụ thể.

Qua đánh giá nguyên nhân cho thấy có những quy định mâu thuẫn, chồng chéo nhau chưa được các cơ quan có thẩm quyền kịp thời hướng dẫn, gây khó khăn cho các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc nhận thức, áp dụng pháp

luật. Đặc biệt vẫn còn nhiều quy định của pháp luật còn bị bỏ ngỏ, không có tính khả thi hoặc chưa được pháp luật cụ thể hóa, như: việc xác định quan hệ tranh chấp; nghĩa vụ, trách nhiệm chứng minh, cung cấp chứng cứ...gây khó khăn cho Tòa án trong việc áp dụng, dẫn đến vi phạm tố tụng, kéo dài thời gian giải quyết vụ án.

Thứ hai, thực hiện nguyên tắc hòa giải và tôn trọng quyền tự định đoạt của các đương sự, BLTTDS quy định “mở” cho phép đương sự có quyền tự thỏa thuận hoặc rút yêu cầu khởi kiện. Trên cơ sở đó, tại cấp phúc thẩm, nếu các đương sự tự thỏa thuận hoặc rút toàn bộ/ một phần yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố hoặc yêu cầu khởi kiện độc lập dẫn đến việc hủy bản án, quyết định sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án.

Nhiều khi thực hiện quy định trong trường hợp bị đơn đã được Tòa án triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn cố tình vắng mặt, thì Tòa án lập biên bản về việc không tiến hành hoà giải được do bị đơn vắng mặt và ra quyết định đưa vụ án ra xét xử theo thủ tục chung. Trong trường hợp tại phiên tòa bị đơn có yêu cầu Tòa án hoãn phiên tòa để tiến hành hoà giải, thì Tòa án không chấp nhận, nhưng cần tạo điều kiện cho các bên thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án. Đối với hai trường hợp còn lại, Tòa án phải lập biên bản không hòa giải được, nêu rõ lý do để lưu vào hồ sơ vụ án, sau đó đưa vụ án ra xét xử tại phiên tòa. Đối với những vụ án do cơ quan cơ quan tổ chức khởi kiện vì lợi ích của người khác, nếu phải hòa giải thì Tòa án không hòa giải giữa cơ quan, tổ chức khởi kiện với bị đơn mà phải hòa giải giữa bị đơn với nguyên đơn (những chủ thể của tranh chấp) hoặc người đại diện của họ trừ trường hợp pháp luật quy định không được hòa giải hoặc không hòa giải được bị chính tiến hành giải quyết vụ án kinh doanh thương mại.

Thứ ba, BLTTDS quy định đương sự có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ và chứng minh ở bất kỳ giai đoạn nào trong quá trình giải quyết vụ án. Quy định này đã tạo ra các trường hợp đương sự cung cấp chứng cứ mới ở giai đoạn xét xử phúc thẩm làm thay đổi tình tiết vụ án, dẫn đến việc phải hủy, sửa bản án hoặc quyết định sơ thẩm.

*** Nguyên nhân chủ quan**

Thứ nhất, một bộ phận cán bộ ngành Tòa án trong đó có cả lãnh đạo, thẩm phán Tòa án cấp huyện cũng như cấp tỉnh chưa nêu cao tinh thần trách nhiệm trong quá trình thụ lý giải quyết án án. Vẫn còn chủ quan trong việc nghiên cứu hồ sơ; thu thập, đánh giá chứng cứ chưa đầy đủ, toàn

diện. Bên cạnh đó vẫn còn nhiều thẩm phán bị áp lực, nặng tâm lý lo ngại án bị hủy, sửa nên còn rút rè, không quyết đoán trong quá trình giải quyết vụ án cũng như thiếu sự chủ động, chậm đổi mới trong việc tích lũy kinh nghiệm, kỹ năng xét xử nên còn để thời gian giải quyết án kéo dài, gây bức xúc cho các đương sự.

Thứ hai, năng lực, trình độ chuyên môn nghiệp vụ của thẩm phán cũng như các Hội thẩm nhân dân chưa đồng đều; tình trạng chưa nêu cao tinh thần học tập, rèn luyện, nâng cao trình độ chuyên môn, nghiệp vụ; chưa dành thời gian nghiên cứu văn bản pháp luật, không nắm bắt kịp thời những văn bản pháp luật mới, sửa đổi, bổ sung và hướng dẫn của cấp trên; trình độ còn hạn chế, chưa đáp ứng kịp thời, đầy đủ các yêu cầu ngày càng cao trong công tác xét xử nên khi gặp phải những vụ án có tính chất phức tạp thì lúng túng dẫn đến vi phạm, sai sót trong quá trình tuân thủ và áp dụng pháp luật, ra quyết định, bản án chưa chính xác, chưa đúng căn cứ pháp luật.

Thứ ba, công tác tập huấn nghiệp vụ, thông báo rút kinh nghiệm, chỉ đạo của cấp trên còn chưa được thực hiện thường xuyên, kịp thời, nhất là những vụ án có tính chất phức tạp, có nội dung còn chưa được pháp luật điều chỉnh và có hướng dẫn cụ thể.

Thứ tư, khối lượng công việc của Tòa án quá nhiều, đội ngũ cán bộ biên chế ít, lại còn non trẻ, chưa có nhiều kinh nghiệm trong quá trình giải quyết án, công tác đào tạo, tập huấn lại chưa được chú trọng, nhất là đối với TAND cấp huyện. Họ chủ yếu tự nghiên cứu, học hỏi nên đôi lúc nhận thức pháp luật vẫn còn mang yếu tố chủ quan của mỗi người dẫn đến áp dụng không chính xác.

4. Kết luận

Tóm lại, với những hạn chế, thiếu sót trong quy định của pháp luật dẫn đến việc áp dụng còn chưa thống nhất, một số nơi có cách hiểu sai và áp dụng không chính xác tinh thần pháp luật. Do đó, kiến nghị cơ quan có thẩm quyền cần xem xét, hướng dẫn cụ thể để việc áp dụng pháp luật cho thống nhất quyền của đương sự trong giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại để đương sự thực hiện tốt trong tất cả các giai đoạn tố tụng kể từ khi khởi kiện, thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu, hay kháng cáo, thay đổi, bổ sung và rút yêu cầu kháng cáoXác định nguyên tắc tôn trọng và bảo vệ, bảo đảm thực hiện của đương sự trong giải quyết VAKDTM là góp phần bảo đảm cho các quyền dân sự, chính trị theo quy định của Hiến pháp năm 2013./.



NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ TÀI SẢN PHÁ SẢN Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Nguyễn Tuấn Hải¹

Tóm tắt: Bên cạnh những thành công của pháp luật về quản lý tài sản phá sản (QLTSPS), cũng còn tồn tại những hạn chế nhất định như tính tương thích và mức độ phù hợp của các quy định của pháp luật về hoạt động QLTSPS tại Việt Nam hiện nay. Ngoài việc hoàn thiện những quy định của pháp luật về QLTSPS ở Việt Nam hiện nay, vấn đề nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về QLTSPS cũng cần được quan tâm, đặt ra những giải pháp có hiệu quả thực thi.

Từ khóa: Quản lý tài sản phá sản, thực hiện pháp luật, Luật phá sản năm 2014.

Nhận bài: 17/9/2021; Hoàn thành biên tập: 23/9/2021; Duyệt đăng: 18/10/2021.

Abstract: Beside the success of the law on bankruptcy asset management, there have been also certain limitations such as the incompatibility and unappropriateness of the law on asset management activities in Vietnam, recently. In addition to completing the regulations, improving the effectiveness of the implementation of the law also needs attention, and effective enforcement solutions should be proposed.

Keywords: Bankruptcy asset management, Bankruptcy law 2014, and law enforcement.

Date of receipt: 17/9/2021; Date of revision: 23/9/2021; Date of Approval: 18/10/2021.

1. Sơ lược về quá trình hình thành và phát triển pháp luật về quản lý tài sản phá sản ở Việt Nam

Pháp luật về quản lý tài sản phá sản ở Việt Nam hình thành và phát triển gắn liền với sự hình thành và phát triển của pháp Luật phá sản. Qua các văn bản pháp luật về phá sản từ trước tới nay, có thể nói, các quy định pháp luật về quản lý tài sản phá sản ngày càng được hoàn thiện, đặc biệt liên quan đến mô hình chủ thể quản lý tài sản phá sản, được coi là một nội dung quan trọng trong pháp luật về quản lý tài sản phá sản.

Trước đây, theo Luật phá sản năm 2004, việc quản lý tài sản phá sản được thực hiện bởi Tổ Quản lý và thanh lý tài sản phá sản (Khoản 2 Điều 9). Ngoài ra, theo Luật phá sản năm 2004, chức năng quản lý tài sản thuộc về một tập thể với thành viên đến từ các cơ quan khác nhau. Cách thiết kế đó đã làm phát sinh nhiều hệ quả phức tạp, như sự không thống nhất giữa thành viên trong việc đánh giá, kết luận về tài sản phá sản cũng như các biện pháp liên quan đến tài sản của doanh nghiệp. Điều này có thể không những làm kéo dài việc giải quyết mà còn gây không ít trở ngại cho sự quản lý tài sản phá sản của Tổ quản lý. Bên cạnh đó, với thực trạng của pháp luật trước thời điểm Luật phá sản năm 2014 được ra đời, cũng có sự mâu thuẫn giữa các văn bản hướng dẫn về việc thành lập Tổ quản lý, thanh

lý tài sản. Chính vì những bất cập của thực trạng pháp luật cũng như những khó khăn cho quá trình vận hành các quy định này vào trong thực tiễn, Luật phá sản năm 2014 đã được ra đời với một chế định hoàn toàn mới liên quan đến việc xây dựng cơ chế chuyên nghiệp và độc lập cho hoạt động quản lý tài sản phá sản. Đó chính là sự ra đời của đội ngũ Quản tài viên và các doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản phá sản. Theo đó, Quản tài viên là cá nhân hành nghề quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán trong quá trình giải quyết phá sản, còn doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản là doanh nghiệp hành nghề quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán trong quá trình giải quyết phá sản. Luật phá sản năm 2014 đã trao hoạt động quản lý tài sản phá sản cho chủ thể hoạt động chuyên nghiệp với hai loại hình hành nghề là Quản tài viên và doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán trong quá trình giải quyết phá sản. Theo đó, điều kiện hành nghề và cơ chế hoạt động của mỗi loại hình được pháp luật quy định khác nhau. Ngoài ra, Luật phá sản năm 2014 cũng trao cho một số chủ thể khác cũng có quyền tham gia trực tiếp hoặc gián tiếp vào hoạt động quản lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã khi lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán.

¹ Thạc sỹ, Giảng viên Cơ sở tại Thành phố Hồ Chí Minh, Học viện Tư pháp.

Như vậy, hệ thống pháp luật về quản lý tài sản phá sản ở Việt Nam đã ngày càng hoàn thiện với sự thay thế của Luật phá sản năm 2014, đồng thời có bổ sung một số văn bản liên quan trực tiếp đến vấn đề quản lý tài sản phá sản gồm Nghị định số 22/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật phá sản về Quản tài viên và hành nghề quản lý, thanh lý tài sản; Nghị quyết số 03/2005/NQ-HĐTP ngày 28/4/2005 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật phá sản, Quyết định số 01/2005/QĐ-TANDTC ngày 27/4/2005 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn về Quy chế làm việc của Tổ thẩm phán phụ trách tiến hành thủ tục phá sản.

2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về quản lý tài sản phá sản ở Việt Nam hiện nay

Thực tiễn thi hành Luật phá sản năm 2014 trong những năm qua cho thấy, để xử lý vụ việc phá sản, Tòa án nhân dân các tỉnh đã gặp rất nhiều khó khăn trong quá trình xử lý các vụ việc phá sản. Điều này khiến cho các vụ việc thường phải bị kéo dài, gặp nhiều khó khăn, các thẩm phán lại rất ngại khi phải tiếp xúc xử lý các vụ phá sản. Trong Báo cáo tổng hợp kết quả triển khai thi hành Luật phá sản năm 2014, Tòa án nhân dân tối cao đã tổng hợp hơn 23 báo cáo của các Tòa án tỉnh. Qua đó, năm 2017, số lượng vụ việc yêu cầu phá sản được các Tòa án thụ lý, giải quyết đã tăng lên rất nhiều: 439 vụ việc, trong đó có 45 quyết định tuyên bố phá sản. Riêng tại Tp. Hồ Chí Minh, từ ngày 01/01/2015 đến ngày 31/5/2018, TAND TP.HCM đã nhận và thụ lý 100 đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, đã giải quyết được 49 vụ, trong đó có chín vụ ra quyết định tuyên bố phá sản; TAND 24 quận, huyện thụ lý 51 đơn yêu cầu, ra quyết định mở thủ tục 17 vụ, không mở thủ tục 21 vụ, tuyên bố phá sản 03 vụ.

Mức độ áp dụng Luật phá sản ở nước ta đã tăng nhưng không đồng đều ở các tỉnh, thành phố trong cả nước². Điều này được minh chứng qua con số tổng kết của năm 2017, cả nước có 38.869 doanh nghiệp tạm ngừng hoạt động không đăng ký hoặc chờ giải thể; số doanh nghiệp hoàn tất thủ tục giải thể là 12.113. Năm 2018, có 27.126 doanh nghiệp đăng ký tạm ngừng kinh doanh có thời hạn và 63.525 doanh nghiệp tạm ngừng hoạt động không đăng ký hoặc chờ giải thể; số doanh

ngiệp hoàn tất thủ tục giải thể là 16.314. Điều này cho thấy, so với số doanh nghiệp, hợp tác xã chấm dứt hoạt động thì số vụ giải quyết thông qua thủ tục phá sản tại Tòa án vẫn còn rất khiêm tốn. Thực trạng này một phần xuất phát từ việc các quy định của Luật phá sản năm 2014 chưa rõ ràng, chưa đầy đủ, mặt khác cũng do thiếu cơ chế đồng bộ, khả thi để các quy định của luật có thể triển khai trong thực tiễn trong đó có vấn đề quản lý tài sản phá sản của các doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán³. Cụ thể như sau:

Liên quan đến kiểm kê tài sản phá sản: thực tế cho thấy, quản tài viên hoặc doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản rất khó để thực hiện công việc kiểm kê tài sản phá sản theo thời hạn không quá 90 ngày (Điều 65 Luật phá sản năm 2014) khi doanh nghiệp không còn người có trách nhiệm tiến hành các công việc kiểm kê tài sản, cung cấp, giao nộp thông tin hồ sơ kế toán tài sản. Quản tài viên cũng gặp rất nhiều khó khăn, trở ngại khi lập bảng kê tài sản theo quy định tại điểm b Khoản 1 Điều 16 và Khoản 1 Điều 75 Luật phá sản.

Về chi phí thẩm định giá tài sản: chi phí tổ chức kiểm kê, xác định lại giá trị tài sản lấy từ nguồn nào nếu tiền tạm ứng chi phí phá sản không đủ thanh toán và ai là người phải chịu chi phí này đối với trường hợp kiểm kê, định giá tài sản bảo đảm nếu doanh nghiệp không còn tài sản khác.

Về điều kiện hành nghề của quản tài viên: thực tiễn hiện nay cho thấy, đội ngũ quản tài viên, doanh nghiệp hành nghề quản lý, thanh lý tài sản chưa được bồi dưỡng chuyên sâu, thường xuyên về chuyên môn nghiệp vụ, kỹ năng hành nghề quản lý, thanh lý tài sản, vì vậy chất lượng hành nghề còn chưa cao, chưa tạo được uy tín.

Về thẩm quyền đại diện cho doanh nghiệp mất khả năng thanh toán của quản tài viên hoặc doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản: quản tài viên và doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản theo Luật phá sản năm 2014 chỉ thực hiện việc đại diện cho doanh nghiệp, hợp tác xã trong trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã không có người đại diện theo pháp luật. Điều này cũng gây khó khăn rất lớn cho quá trình thực thi nhiệm vụ với tư cách là bên đứng ra bảo quản tài sản phá sản để bảo vệ quyền lợi cho các bên có liên quan.

² <https://congly.vn/hoat-dong-toa-an/ngiep-vu/hoi-thao-thuc-tien-thi-hanh-luat-pha-san-nam-2014-va-cac-van-ban-huong-dan-268864.html>. truy cập ngày 7/8/2021.

³ <https://www.qdnd.vn/xa-hoi/cac-van-de/mot-so-vuong-mac-trong-thuc-thi-luat-pha-san-nam-2014-587659> truy cập ngày 7/8/2021.



Về thẩm quyền áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời của quản tài viên/doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản: nhiệm vụ, quyền hạn của quản tài viên còn khá hẹp khi thực hiện nhiệm vụ quản lý tài sản phá sản.

Về chỉ định Quản tài viên: trên thực tế có rất nhiều trường hợp thẩm phán ra quyết định chỉ định Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản. Vấn đề đặt ra là việc chỉ định Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản như trường hợp: (3) Người nộp đơn chỉ định đích danh đồng thời một Quản tài viên và một doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản (các bên độc lập) thực hiện quản lý, thanh lý tài sản; Thẩm phán căn cứ vào đề xuất đó ban hành một quyết định chỉ định đích danh Quản tài viên đó và một quyết định chỉ định đích danh doanh nghiệp đó; (4) Người nộp đơn đề xuất chỉ định đích danh duy nhất một Quản tài viên thực hiện quản lý, thanh lý tài sản; Thẩm phán căn cứ vào đề xuất đó ban hành quyết định chỉ định đích danh Quản tài viên đó; xong Quản tài viên được chỉ định đó lại tiếp tục đề xuất thẩm phán chỉ định thêm một Quản tài viên nữa và thẩm phán ban hành thêm quyết định chỉ định thêm Quản tài viên có đúng quy định không? Trong một vụ việc phá sản, người nộp đơn được quyền chỉ định bao nhiêu Quản tài viên, bao nhiêu doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản? Có được quyền chỉ định đồng thời vừa Quản tài viên, vừa doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản hay không?

Về việc từ chối tham gia quản lý tài sản phá sản: thực tiễn áp dụng quy định này lại phát sinh vướng mắc cần được hướng dẫn cụ thể. Ví dụ: Sau khi ra quyết định mở thủ tục phá sản thì thẩm phán giải quyết vụ phá sản đó đã ra văn bản chỉ định một quản tài viên và văn bản này được tổng đạt ngay đến quản tài viên được chỉ định đó. Tuy nhiên, đến ngày thứ ba kể từ ngày ra quyết định mở thủ tục phá sản thì quản tài viên được chỉ định lại có văn bản từ chối tham gia vụ phá sản đó vì cho rằng, vụ phá sản này quá phức tạp hoặc do quản tài viên không có điều kiện tham gia... Vấn đề này xảy ra trong thực tiễn làm cho các thẩm phán lúng túng trong xử lý tình huống,

đồng thời, việc trì hoãn này sẽ khiến cho một số trường hợp giải quyết phá sản trở lên rắc rối hơn vì doanh nghiệp, hợp tác xã bị yêu cầu tuyên bố phá sản sẽ nhân cơ hội đó để tẩu tán tài sản⁴.

Về thủ lao của Quản tài viên/doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản: Luật phá sản năm 2014 quy định quyết định chỉ định Quản tài viên phải ghi nội dung về tạm ứng chi phí. Tuy nhiên, trên thực tế, khi tham gia các vụ việc tại một số Tòa án nhân dân các tỉnh - thành thì quyết định chỉ định Quản tài viên tham gia quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp bị buộc mở thủ tục phá sản đều không đề cập đến vấn đề này. Do đó, Quản tài viên tham gia vụ việc nếu muốn tạm ứng chi phí thì phải gửi văn bản đề nghị và nếu được chấp thuận thì phải khá lâu sau mới nhận được tiền. Cá biệt, có trường hợp được chỉ định Quản tài viên nhưng không nêu việc tạm ứng chi phí. Mặc dù vậy, Quản tài viên vẫn thực hiện việc lập danh sách chủ nợ và danh sách người mắc nợ doanh nghiệp mở thủ tục phá sản gửi về Tòa án⁵. Nhưng khi Tòa án cấp trên quyết định hủy quyết định mở thủ tục phá sản lại không đề cập đến việc thanh toán chi phí cho Quản tài viên. Một khó khăn khác trong thực tiễn hành nghề của các Quản tài viên đó là thời gian nhận được tạm ứng chi phí quá lâu, thủ tục quá phức tạp, mức tạm ứng chi phí không đủ bù đắp chi phí bỏ ra. Có trường hợp Quản tài viên phải đi xác minh tài sản ở nhiều tỉnh, thành khác nhau, thậm chí ở nước ngoài, lúc này phần tạm ứng chi phí đã không thể đủ. Việc bồi hoàn lúc này lại gặp khó khăn nếu thẩm phán không cho đấu giá, thanh lý tài sản để bù đắp chi phí thực tế đó⁶.

Về các biện pháp quản lý tài sản phá sản: về biện pháp tuyên bố giao dịch vô hiệu, tại Khoản 1 Điều 59 Luật phá sản năm 2014 quy định các trường hợp giao dịch của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán được thực hiện trong thời gian 06 tháng trước ngày Tòa án nhân dân ra quyết định mở thủ tục phá sản bị coi là vô hiệu. Tuy nhiên, đối với các trường hợp giao dịch vô hiệu do vi phạm điều cấm của luật (Điều 123 BLDS), giao dịch dân sự vô hiệu do giả tạo (Điều 124 BLDS) và các trường hợp vô hiệu khác đã quy định trong Bộ luật dân sự 2015 không được Luật

⁴ <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/mot-so-vuong-mac-khi-ap-dung-luat-pha-san-nam-2014-va-de-xuat-kien-nghi-truy-cap-ngay-09/8/2021>.

⁵ Nguyễn Đức Hải, Luận văn thạc sĩ năm 2018: “*Pháp luật về quản tài viên và doanh nghiệp hành nghề quản lý, thanh lý tài sản qua thực tiễn tại thành phố Đà Nẵng*”.

⁶ <https://baophapluat.vn/quan-tai-vien-nghe-con-it-biet-trong-giai-quyet-pha-san-post243179.html> truy cập ngày 10/8/2021.

phá sản đề cập⁷. Vấn đề đặt ra, nếu phát hiện có giao dịch vô hiệu do vi phạm điều cấm của luật, giao dịch dân sự vô hiệu do giả tạo thì xử lý như thế nào? Luật phá sản quy định việc thẩm phán chỉ định Quản tài viên trong trường hợp người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản có đề xuất chỉ định Quản tài viên thì phải ghi rõ vào đơn yêu cầu (Khoản 3, Điều 26). Tuy nhiên, quy định của Luật lại không đề cập đến vấn đề cung cấp thông tin về tổng thể của vụ việc cũng như tình hình của doanh nghiệp mở thủ tục phá sản cho Quản tài viên. Điều này gây khó khăn cho Quản tài viên trong việc dự tính thời gian, công sức thực hiện vụ việc, dẫn đến khó xác định chi phí. Sau khi có quyết định chỉ định, Quản tài viên cần xác định danh sách chủ nợ, người mắc nợ cũng như tình hình tài chính, thuế của doanh nghiệp bị mở thủ tục phá sản trong ba năm liên tục. Việc liên hệ cơ quan thuế để yêu cầu cung cấp báo cáo tài chính, báo cáo thuế của doanh nghiệp là một quá trình nhiều khâu, làm ảnh hưởng không nhỏ đến thời gian phân tích, đánh giá hoạt động, khả năng tài chính của doanh nghiệp bị mở thủ tục phá sản. Đó là chưa kể đến khó khăn khi xác minh số dư tài khoản của doanh nghiệp tại các tổ chức tín dụng vì đa số ngân hàng đều từ chối việc này, dù Quản tài viên có yêu cầu bằng văn bản. Nguyên nhân của những bất cập đã nêu trên có thể khái quát từ những lý do chính sau:

Một là năng lực cung cấp dịch vụ quản lý tài sản phá sản của Quản tài viên và doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản còn hạn chế. Thực tiễn hiện nay cho thấy, đội ngũ Quản tài viên, doanh nghiệp hành nghề quản lý, thanh lý tài sản chưa được bồi dưỡng chuyên sâu, thường xuyên về chuyên môn nghiệp vụ, kỹ năng hành nghề quản lý, thanh lý tài sản, vì vậy chất lượng hành nghề còn chưa cao, chưa tạo được uy tín. Bên cạnh đó, các thiết chế hỗ trợ cho hoạt động của Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản trong khi thực hiện quyền, nghĩa vụ của mình còn chưa được quy định rõ ràng, cơ chế về chi phí hoạt động của Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản còn chưa được đảm bảo.

Hai là nguyên nhân từ phía cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Đội ngũ cán bộ thẩm phán của Tòa án chưa đáp ứng được các yêu cầu, đòi hỏi của hoạt động quản lý tài sản phá sản. Hoạt động quản lý tài sản phá sản đòi hỏi thẩm phán tiến hành thủ tục phá sản không chỉ có kiến thức

về pháp luật mà còn phải nắm vững các kiến thức về tài chính, kế toán, ngân hàng. Hoạt động quản lý tài sản phá sản đòi hỏi tính chuyên nghiệp cao, do đó, đội ngũ thẩm phán cũng phải được đào tạo theo hướng chuyên sâu đó.

Ba là nguyên nhân từ phía các doanh nghiệp mất khả năng thanh toán. Thực tế cho thấy nhận thức của các doanh nghiệp mất khả năng thanh toán về phá sản và thủ tục phá sản còn nhiều hạn chế. Tâm lý của các doanh nghiệp mất khả năng thanh toán có xu hướng tìm cách chống đối lại các biện pháp quản lý tài sản của Quản tài viên/doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản như cất giấu, tẩu tán tài sản, khai báo không trung thực, gây khó dễ cho quá trình thu thập tài liệu, giấy tờ liên quan đến tài sản của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán.

3. Một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về quản lý tài sản phá sản ở Việt Nam hiện nay

Bên cạnh những định hướng hoàn thiện pháp luật về QLTSPS, để khắc phục những hạn chế của thực tiễn thực thi QLTSPS, cần chú trọng đến những giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về QLTSPS ở Việt Nam hiện nay, cụ thể:

Thứ nhất, tăng cường tuyên truyền, phổ biến cho các doanh nghiệp về pháp Luật phá sản nói chung và quản lý tài sản phá sản nói riêng. Để pháp Luật phá sản và những quy định về quản lý và xử lý tài sản phá sản được thực thi có hiệu quả trong thực tiễn thì vấn đề nhận thức pháp luật của xã hội cũng như giới kinh doanh là hết sức quan trọng. Bởi vậy, cần tăng cường tuyên truyền, phổ biến nội dung của Luật phá sản năm 2014, đặc biệt là những quy định pháp luật về cơ chế quản lý và xử lý tài sản phá sản đến những người làm công tác áp dụng pháp luật (Thẩm phán, Quản tài viên/doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản, kiểm sát viên, Chấp hành viên thi hành án dân sự), các luật sư và đặc biệt là các doanh nghiệp để cho những đối tượng này nắm vững những quy định của pháp Luật phá sản, hiểu đúng và rõ ràng hơn về pháp Luật phá sản để từ đó tuân thủ pháp Luật phá sản nghiêm túc hơn.

Thứ hai, tăng cường năng lực cho các chủ thể tham gia quá trình quản lý tài sản phá sản của doanh nghiệp. Vì thế, để nâng cao năng lực và kinh nghiệm cho đội ngũ Quản tài viên/doanh

⁷ <https://tapchicongthuong.vn/bai-viet/tuyen-bo-giao-dich-vo-hieu-bien-phap-bao-toan-tai-san-quan-trong-trong-qua-trinh-giai-quyet-thu-tuc-pha-san-77914.htm> truy cập ngày 11/8/2021.



ngành quản lý, thanh lý tài sản cần thiết tăng cường các hoạt động nghiên cứu, tập huấn để nâng cao kiến thức pháp luật đồng thời thi hành các quy định pháp luật về vấn đề phá sản nói chung và liên quan tới Quản tài viên nói riêng được phù hợp, hiệu quả. Ngoài ra, cần nghiên cứu xem xét việc thành lập Hội/Hiệp Hội Quản tài viên để có thể tập hợp tiếng nói và sức mạnh để bảo vệ Quản tài viên trong những trường hợp cần thiết. Đồng thời, Bộ Tư pháp cần thiết mở các lớp bồi dưỡng kiến thức pháp luật, kỹ năng hành nghề quản lý, thanh lý tài sản nhằm nâng cao chất lượng đội ngũ Quản tài viên chuyên nghiệp, chuyên nghiệp, hiện đại, phù hợp với các chuẩn mực pháp lý quốc tế về quản trị phá sản. Đồng thời, trong bối cảnh hội nhập quốc tế hiện nay, cần chú ý đến phương án, lộ trình cho sự tham gia của các Quản tài viên nước ngoài. Việc cho phép cá nhân người nước ngoài trở thành Quản tài viên trong điều kiện nghề Quản tài viên mới xuất hiện ở Việt Nam không chỉ giúp Quản tài viên Việt Nam có thể học hỏi kinh nghiệm của nước ngoài trong quá trình hành nghề, nhất là đối với những vụ việc phá sản có yếu tố nước ngoài, các vụ phá sản có nhiều tình tiết phức tạp, mà còn giúp Việt Nam hội nhập với các nước trong khu vực và trên thế giới.

Đối với thẩm phán tiến hành thủ tục phá sản, cần tăng cường bồi dưỡng, nâng cao trình độ thẩm phán giải quyết phá sản thông qua việc phối hợp với Bộ Tư pháp tập huấn, nâng cao trình độ nghiệp vụ cho đội ngũ thẩm phán là những người giữ vai trò quan trọng trong quá trình giải quyết phá sản, đáp ứng những yêu cầu mới đặt ra. Bên cạnh đó, Tòa án cần thường xuyên, định kỳ tổ chức các hội thảo chuyên đề, khóa đào tạo nhằm bồi dưỡng và nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ của thẩm phán, Thư ký Tòa án trong việc giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản, kịp thời tổng kết, hướng dẫn các Tòa án địa phương giải quyết những vướng mắc nảy sinh trong quá trình quản lý tài sản phá sản.

Thứ ba, tăng cường vai trò của các cơ quan, đơn vị có liên quan đến tài sản phá sản của doanh nghiệp trong phối hợp công tác, hỗ trợ cung cấp thông tin cho Quản tài viên/doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản. Hệ thống các cơ quan đăng ký bất động sản/động sản, động sản; cơ quan tín dụng, ngân hàng... cần được nhìn nhận có vai trò tích cực hơn trong quá trình quản lý tài sản phá sản của doanh nghiệp. Ngoài ra, cũng cần hoàn thiện các quy định về đăng ký giao dịch bảo đảm. Khẩn

trương xây dựng lại hệ thống đăng ký giao dịch bảo đảm, bãi bỏ các quy định không còn phù hợp với thực tiễn, bổ sung các quy định mới, phù hợp và có tính dự liệu cao đối với thực tiễn đăng ký giao dịch bảo đảm; xây dựng, ban hành các quy định về Đăng ký viên nhằm chuẩn hóa yêu cầu về chuyên môn, nghiệp vụ đối với các cán bộ làm công tác đăng ký tại các cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm; nâng cao trách nhiệm và bảo đảm quyền lợi cho những cán bộ này; đảm bảo sự tương thích của pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm của Việt Nam và quốc tế, tạo môi trường pháp lý thuận lợi nhằm thúc đẩy sự phát triển của các giao dịch dân sự, kinh tế có yếu tố nước ngoài, đáp ứng các đòi hỏi của việc gia nhập Tổ chức thương mại quốc tế nói riêng và yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế nói chung; phục vụ tốt mục tiêu thúc đẩy phát triển kinh tế thông qua cơ chế đăng ký đơn giản, thuận lợi cho các chủ nợ, các nhà đầu tư trong việc nhanh chóng xác định được quyền, lợi ích của mình đối với tài sản bảo đảm, các khoản đầu tư; từ đó góp phần thúc đẩy các hoạt động đầu tư trực tiếp và gián tiếp, tạo môi trường pháp lý thuận lợi cho việc tiến hành các giao dịch kinh tế, thương mại; tạo cơ sở pháp lý giúp các thành phần kinh tế có thể vừa thu hút vốn đầu tư (trực tiếp hoặc gián tiếp thông qua thị trường tài chính), vừa tiếp tục sử dụng các nguồn lực kinh tế hiện có để phát triển hoạt động sản xuất, kinh doanh. Việc hoàn thiện các vấn đề này sẽ góp phần không nhỏ cho quá trình thực hiện hiệu quả hoạt động quản lý tài sản phá sản trên thực tế.

Thứ tư, tăng cường chế độ tài chính kế toán, một trong những nguyên nhân làm suy giảm hiệu lực của pháp luật phá sản và những quy định về cơ chế quản lý, xử lý tài sản phá sản trong thời gian qua là do những yếu kém trong việc thực hiện chế độ tài chính kế toán trong các doanh nghiệp. Do vậy, cần xây dựng cơ chế kiểm tra, kiểm soát doanh nghiệp một cách hợp lý và hiệu quả, nhất là vấn đề tài chính kế toán để có thể kịp thời phát hiện các doanh nghiệp gặp khó khăn về tài chính, hỗ trợ và giúp các doanh nghiệp đề ra các biện pháp khắc phục khó khăn đó; tiến tới tất cả các doanh nghiệp phải tiến hành kiểm toán vào cuối năm tài chính. Đồng thời, cần tăng cường công tác kiểm tra việc tuân thủ chế độ kế toán - tài chính doanh nghiệp, bắt buộc doanh nghiệp nộp báo cáo tài chính định kỳ. Trường hợp doanh nghiệp không nộp báo cáo hoặc báo cáo gian dối phải bị xử phạt nặng bằng tiền hoặc trường hợp nghiêm trọng có thể bị rút đăng ký kinh doanh./.

BÀN VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LIÊN QUAN ĐẾN YÊU CẦU TUYÊN BỐ VĂN BẢN CÔNG CHỨNG VÔ HIỆU

Nguyễn Thị Hạnh¹

Tóm tắt: Tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án theo quy định tại Khoản 11 Điều 26 Bộ luật tố tụng dân sự (BLTTDS). Đây là một trong những loại tranh chấp có tính chất phức tạp. Khi thụ lý, giải quyết tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu, Tòa án áp dụng những quy định của pháp luật công chứng và các quy định khác của pháp luật có liên quan đến văn bản công chứng. Thực tiễn giải quyết loại tranh chấp này tại Tòa án cho thấy nhận thức và áp dụng pháp luật còn có những vấn đề chưa thống nhất và có sự lúng túng, vướng mắc trong thụ lý, giải quyết. Phạm vi bài viết này tác giả trao đổi về giải quyết tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu có bao gồm cả tranh chấp về yêu cầu tuyên bố văn bản chứng thực vô hiệu hay không. Đây là một vấn đề cần làm rõ và có ý nghĩa quan trọng trong nghiên cứu cũng như thực tiễn giải quyết tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu.

Từ khóa: Bộ luật tố tụng dân sự, văn bản công chứng.

Nhận bài: 17/9/2021; Hoàn thành biên tập: 23/9/2021; Duyệt đăng: 18/10/2021.

Abstract: Disputes related to request to declare notarized documents null and void are solved by the court as regulated at Clause 11, Article 26 of the Civil Procedure Code. This is one of complicated disputes. Therefore, in accepting and solving those disputes, the courts apply legal regulations of notarial law and other legal regulations related to notarized documents. From practical trials of those disputes at the courts, it shows that understanding and applying laws are inconsistent and there are obstacles, awkwardness in acceptance and settlement. In this article, we discuss scale of solving disputes related to request to declare the notarized documents null and void, including disputes over request to declare whether the certified documents are null and void. This is an issue to be clarified, having important meaning in study as well as in solving disputes related to request to declare notarized documents null and void in practice.

Keywords: Civil procedure code, notarized documents.

Date of receipt: 17/9/2021; Date of revision: 23/9/2021; Date of Approval: 18/10/2021.

Khoản 11 Điều 26 BLTTDS quy định: “Tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu” và yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu quy định tại Khoản 6 Điều 27 BLTTDS: “Yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu”. Tùy thuộc vào việc có tranh chấp hay không có tranh chấp, các chủ thể được quyền lựa chọn thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu. Khi các chủ thể đồng thuận về việc xác định văn bản công chứng vô hiệu và tự giải quyết được các hậu quả pháp lý phát sinh từ văn bản công chứng vô

hiệu đó, họ có quyền nộp đơn yêu cầu giải quyết theo thủ tục việc dân sự quy định tại Chương XXIX của BLTTDS. Việc khởi kiện tranh chấp yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu đối với trường hợp các chủ thể không tự thỏa thuận được một phần hoặc tất cả các nội dung về việc xác định văn bản công chứng vô hiệu cũng như hậu quả pháp lý phát sinh. Tìm hiểu thực tiễn giải quyết của Tòa án chúng tôi thấy, yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu chiếm tỷ lệ rất nhỏ so với tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu.

¹ Thạc sỹ, Giảng viên Khoa Đào tạo chung nguồn Thẩm phán, Kiểm sát viên, Luật sư, Học viện Tư pháp.



Phạm vi bài viết này chúng tôi không trao đổi liên quan đến các vấn đề như phân biệt tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu với tranh chấp giao dịch, hợp đồng dân sự; thu thập, đánh giá, sử dụng chứng cứ và áp dụng luật giải quyết vụ án mà chỉ đề cập liên quan đến phạm vi giải quyết tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu có bao gồm cả tranh chấp về yêu cầu tuyên bố văn bản chứng thực vô hiệu không. Đây là một vấn đề cần làm rõ và có ý nghĩa quan trọng trong nghiên cứu cũng như thực tiễn giải quyết tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu. Bởi lẽ điều này liên quan đến việc áp dụng thủ tục tố tụng cũng như xác định quan hệ pháp luật tranh chấp để giải quyết yêu cầu của đương sự. Thực tế đã có những trường hợp văn bản giao dịch, hợp đồng dân sự được Ủy ban nhân dân (UBND) cấp xã ghi là chứng thực nhưng lại vào sổ công chứng, có số với mã hiệu công chứng. Quan điểm của UBND cho rằng chỉ là chứng thực nhưng vào sổ công chứng do cấp xã cũng có sổ công chứng từ trước đây để lại. Chính vì vậy, đương sự khởi kiện yêu cầu tuyên bố văn bản chứng thực vô hiệu. Có một số Tòa án đã thụ lý, *giải quyết và xác định* quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án này là *“Tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu”*. Minh họa từ một vụ án đã được Tòa án giải quyết trong thực tiễn như sau:

Nội dung vụ án: Trong đơn khởi kiện ngày 05/4/2017, bản tự khai và các biên bản lấy lời khai; nguyên đơn chị Nguyễn Thị Mai X trình bày: Chị là con nuôi của ông Nguyễn Văn T và bà Nguyễn Thị H, bố mẹ chị nhận nuôi chị từ lúc chị mới sinh. Đến năm 1995 mẹ chị mất, từ đó bố chị một mình nuôi dưỡng, chăm sóc chị. Ngày 20/5/2006 bố chị có ký hợp đồng mua bán nhà ở, chuyển nhượng quyền sử dụng đất trên địa bàn huyện Yên Sơn với ông Ngô Văn N và bà Nguyễn Thị C, hộ khẩu thường trú tại thôn Thăng Long 2, xã A, thành phố TQ. Theo hợp đồng ông N, bà C đã chuyển nhượng cho bố chị diện tích đất là 212,5m², giá chuyển nhượng là 20 triệu đồng. Hợp đồng này có chữ ký của các hộ giáp ranh, cán bộ địa chính, chính quyền xã, cơ sở đồ thửa đất kèm theo và được lập theo mẫu

quy định. Sau đó bố chị làm nhà trên thửa đất để ở và đóng thuế hàng năm. Ngày 16/5/2011 bố chị mất, chị vẫn ở ngôi nhà của ông T để lại, trong quá trình sử dụng chị phát hiện đất của gia đình chị sử dụng bị thiếu nên có đơn gửi UBND xã A đề nghị giải quyết về việc ông M và D lấn chiếm đất của gia đình chị. Trong quá trình UBND xã A giải quyết tháng 9/2016 thì ông M, bà D đưa ra văn bản Huỷ hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ghi ngày 21/4/2011 tại UBND xã A, thành phố TQ giữa bên chuyển nhượng là ông Ngô Văn N và bà Nguyễn Thị C và bên nhận chuyển nhượng là ông Nguyễn Văn T. Đến lúc này chị mới biết là ngày 21/4/2011 giữa bố chị và ông N, bà C lập văn bản Huỷ hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất được Chủ tịch UBND xã A công chứng. Chị đã nhiều lần làm đơn đề nghị về việc không làm thủ tục cho bố chị bán nhà. Cụ thể ngày 20/01/2011 chị có đơn đề nghị gửi Chủ tịch UBND xã A, Chủ tịch UBND thành phố; Phòng Tài nguyên môi trường Thành phố; Ban địa chính xã A; Trưởng thôn Tiên Vũ 8. Đơn này có xác nhận của trưởng thôn Tiên Vũ 8 là ông Nguyễn Thế Lâm về việc không làm thủ tục cho bố chị bán nhà đi. Ngày 04/4/2011 chị có đơn gửi Chủ tịch UBND thành phố; Phòng Tài nguyên môi trường Thành phố. Sau đó Ủy ban nhân dân Thành phố TQ có Văn bản số 54/Ttr-TD ngày 04/5/2011 trả lời chị và chuyển đơn về UBND xã A để xem xét giải quyết theo quy định của pháp luật. Thực tế Hợp đồng mua bán nhà ở chuyển nhượng quyền sử dụng đất trên địa bàn huyện Yên Sơn ngày 20/5/2006 giữa ông N, bà C và bố chị là do chị cất giữ chứ không phải bị kẻ gian lấy mất, lý do chị giữ giấy tờ này là chị thấy bố chị bị bà Nguyễn Thị V và các đối tượng xấu xúi giục lừa bố chị bán nhà đi nhằm mục đích trục lợi, bố chị có biết việc chị cất giấy tờ đi nhưng vì bố chị bị người xấu xúi giục nên bố chị vẫn thực hiện việc bán nhà đất và huỷ hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất với ông N, bà C tại UBND xã A trong đó thể hiện là hợp đồng chuyển nhượng đất của ông N bà C cho bố chị năm 2006 là bị mất.

Chị cho rằng văn bản huỷ hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ngày 21/4/2011 là vi phạm quy định của pháp luật vì căn cứ điểm b,

Điều 21; Khoản 1 Điều 23; Điều 44 Nghị định số 75/2000/NĐ-CP ngày 08/12/2000 quy định về công chứng và quyết định số 01/2009/QĐ – UBND ngày 12/3/2009 của UBND tỉnh TQ thì kể từ ngày 02/7/2010 tất cả các giao dịch liên quan đến bất động sản của cá nhân và hộ gia đình trên địa bàn thành phố TQ đều thuộc thẩm quyền của phòng Công chứng thực hiện theo Luật Công chứng. Đối chiếu các quy định nêu trên thì việc lập văn bản ngày 21/4/2011 được lập tại UBND xã A giữa ông N và bà C với bố chị ghi rõ là huỷ hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà Chủ tịch UBND xã A vẫn công chứng là trái thẩm quyền và văn bản này là vô hiệu, xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của chị. Hơn nữa trong quá trình giải quyết vụ án chị thấy các hình thức mua bán chuyển nhượng nhà đất của bố chị có nhiều dấu hiệu không bình thường đề nghị Toà án xem xét. Do đó chị khởi kiện yêu cầu Toà án tuyên bố văn bản công chứng huỷ hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa ông N, bà C và ông T đã được UBND xã A công chứng số 01 quyền số 01 TP/CC-SCC/HĐGD ngày 21/4/2011 là vô hiệu.

Tòa án nhân dân thành phố TQ đã thụ lý đơn khởi kiện, giải quyết vụ án và xác định quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án trên là *“Tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu”* theo quy định tại Khoản 11 Điều 26 BLTTDS.

Câu hỏi đặt ra là Tòa án thành phố TQ đã thụ lý, giải quyết vụ án trên theo quan hệ pháp luật tranh chấp quy định tại Khoản 11 Điều 26 BLTTDS có chính xác, đúng pháp luật không. Nói cách khác việc xác định đối tượng bị khởi kiện trong tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu quy định tại Khoản 11 Điều 26 BLTTDS chỉ là văn bản công chứng hay bao gồm cả văn bản công chứng và cả văn bản chứng thực. Từ đó chúng ta mới có đủ căn cứ xác định được loại vụ việc tranh chấp yêu cầu tuyên bố văn bản chứng thực vô hiệu thuộc quan hệ pháp luật tranh chấp gì và thủ tục tố tụng áp dụng giải quyết phù hợp.

Xác định chính xác tranh chấp trong vụ án trên có thuộc loại tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu hay

không chúng ta cần hiểu rõ thế nào là văn bản công chứng, văn bản chứng thực. Định nghĩa về văn bản công chứng được quy định tại Khoản 4 Điều 2 Luật công chứng. Theo đó, *“Văn bản công chứng là hợp đồng, giao dịch, bản dịch đã được công chứng viên chứng nhận theo quy định”*. Luật Công chứng năm 2006 cũng đưa ra định nghĩa tương tự Luật công chứng năm 2014: *“Hợp đồng, giao dịch bằng văn bản đã được công chứng theo quy định của Luật này gọi là văn bản công chứng”*. Như vậy, từ nội dung quy định của Luật công chứng năm 2006 và Luật công chứng năm 2014 đã viện dẫn ở trên cho thấy, văn bản công chứng do công chứng viên thuộc một tổ chức hành nghề công chứng (phòng công chứng, văn phòng công chứng) chứng nhận theo quy định của pháp luật. Đối với văn bản chứng thực, chưa có bất kỳ văn bản pháp luật nào đưa ra định nghĩa về thế nào văn bản chứng thực mà chỉ có khái niệm chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng, giao dịch. Điều 2 Nghị định số 23/2015/NĐ-CP ngày 16 tháng 02 năm 2015 về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng, giao dịch quy định: (i) Chứng thực bản sao từ bản chính là việc cơ quan, tổ chức có thẩm quyền căn cứ vào bản chính để chứng thực bản sao là đúng với bản chính; (ii) Chứng thực chữ ký là việc cơ quan, tổ chức có thẩm quyền chứng thực chữ ký trong giấy tờ, văn bản là chữ ký của người yêu cầu chứng thực; (iii) Chứng thực hợp đồng, giao dịch là việc cơ quan có thẩm quyền chứng thực về thời gian, địa điểm giao kết hợp đồng, giao dịch; năng lực hành vi dân sự, ý chí tự nguyện, chữ ký hoặc dấu điểm chỉ của các bên tham gia hợp đồng, giao dịch. Như vậy, từ quy định này có thể hiểu văn bản chứng thực là văn bản được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác nhận tính chính xác, hợp pháp của các giấy tờ, văn bản, chữ ký của các nhân, thông tin cá nhân.

Ngoài việc xác định thế nào là văn bản công chứng, văn bản chứng thực chúng ta còn cần xem xét quy định cụ thể của pháp luật về công chứng, chứng thực qua các thời kỳ để hiểu rõ, cụ thể về thẩm quyền thực hiện hoạt động công chứng,



chứng thực giao dịch, hợp đồng. Trước đây, pháp luật không có quy định phân biệt công chứng với chứng thực. Nghị định số 45-HĐBT ngày 27 tháng 2 năm 1991 không có quy định về chứng thực và có quy định UBND cũng thực hiện việc công chứng. Cụ thể Điều 20 Nghị định 45-HĐBT quy định: “Ở các huyện, thị xã nơi chưa có Phòng công chứng Nhà nước, Ủy ban nhân dân huyện, thị xã thực hiện các việc công chứng sau đây: 1- Chứng nhận hợp đồng dân sự; 2- Chứng nhận giấy ủy quyền...”. Đến thời kỳ thi hành Nghị định số 31/CP ngày 18 tháng 5 năm 1996 mới có quy định việc chứng thực của UBND đồng thời với quy định việc công chứng của Phòng công chứng Nhà nước. Đến thời điểm ngày 08/12/2000 mới có quy định phân biệt rõ ràng về công chứng với chứng thực trong Nghị định số 75/2000/NĐ-CP ngày 08 tháng 12 năm 2000, theo đó, Điều 2 của Nghị định số 75 quy định: “1. Công chứng là việc Phòng công chứng chứng nhận tính xác thực của hợp đồng được giao kết hoặc giao dịch khác được xác lập trong quan hệ dân sự, kinh tế, thương mại và quan hệ xã hội khác (sau đây gọi là hợp đồng, giao dịch) và thực hiện các việc khác theo quy định của Nghị định này.

Chứng thực là việc Ủy ban nhân dân cấp huyện, cấp xã xác nhận sao y giấy tờ, hợp đồng, giao dịch và chữ ký của cá nhân trong các giấy tờ phục vụ cho việc thực hiện các giao dịch của họ theo quy định của Nghị định này”.

Như vậy, từ thời kỳ thi hành Nghị định số 75/2000/NĐ-CP ngày 08 tháng 12 năm 2000 đã quy định Ủy ban nhân dân chứng thực giao dịch, hợp đồng; không phải là chứng nhận giao dịch, hợp đồng. Theo nội dung quy định nêu trên của Nghị định số 75 việc phân biệt công chứng, chứng thực không căn cứ vào đối tượng được chứng nhận, chứng thực mà căn cứ vào cơ quan thực hiện việc chứng nhận. Giao dịch, hợp đồng dân sự hay di chúc đều có thể được công chứng hoặc chứng thực. Chứng nhận do Phòng Công chứng thực hiện là công chứng, do UBND thực hiện là chứng thực. Luật công chứng năm 2006 và Luật công chứng hiện hành chỉ quy định về hoạt động công chứng. Do vậy, phần quy định về chứng thực của Nghị định số 75/2000/NĐ-CP

vẫn tiếp tục có hiệu lực thi hành sau khi có Luật công chứng năm 2006. Từ đó, phải cần thiết tiếp tục phân biệt công chứng với chứng thực theo quy định tại Nghị định số 75/2000/NĐ-CP.

Từ các quy định của pháp luật đã viện dẫn nêu trên cho thấy, công chứng và chứng thực cùng là hoạt động chứng nhận nhưng do hai chủ thể khác nhau thực hiện. Trước khi có Luật công chứng năm 2006, việc công chứng chỉ do Phòng Công chứng thực hiện (thời kỳ thi hành Nghị định số 45-HĐBT Phòng Công chứng Nhà nước là đơn vị thuộc UBND tỉnh, từ thời kỳ thi hành Nghị định 31/CP là đơn vị thuộc Sở Tư pháp). Trong thời kỳ này việc công chứng hay chứng thực đều do cơ quan hành chính nhà nước thực hiện. Từ đó, Nghị định số 75/2000/NĐ-CP đã quy định về quyền khởi kiện của người yêu cầu công chứng, chứng thực là “*tại Tòa án có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về thủ tục giải quyết các vụ án hành chính*” (Điều 69). Tuy nhiên, đến Nghị định số 23/2015/NĐ-CP đã không còn quy định này. Song, cần phải khẳng định rõ, chứng thực giao dịch, hợp đồng và các hoạt động chứng thực khác là hoạt động của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (Ủy ban nhân dân) do người có thẩm quyền (là công chức nhà nước) thực hiện.

Quy định về người được yêu cầu Tòa án tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu chỉ có từ Luật công chứng năm 2006 (Điều 45). BLTTDS năm 2005 không có quy định loại tranh chấp, yêu cầu liên quan đến tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu. Nếu các bên có tranh chấp liên quan đến tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu thì Tòa án thụ lý giải quyết theo quy định tại Khoản 9 Điều 25 BLTTDS năm 2005 thuộc tranh chấp khác mà pháp luật có quy định. Đến BLTTDS sửa đổi, bổ sung năm 2011 mới chính thức quy định loại vụ việc này thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân theo thủ tục tố tụng dân sự.

Do văn bản chứng thực không phải là văn bản công chứng, khi đương sự khởi kiện yêu cầu hủy văn bản chứng thực theo quan điểm của chúng tôi thuộc loại khiếu kiện hành chính nên phải được thụ lý, giải quyết theo thủ tục tố tụng hành chính. Chỉ khi đương sự khởi kiện tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản

công chứng vô hiệu mới là khởi kiện vụ án dân sự và được giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự. Điều này là cơ sở lý giải tại sao Khoản 11 Điều 26 BLTTDS năm 2015 quy định những tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án chỉ là: *“Tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu”*, mà không có tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản chứng thực vô hiệu.

Từ các phân tích trên tôi cho rằng, văn bản chứng thực không phải là đối tượng của vụ việc liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu và không được giải quyết theo thủ tục giải quyết vụ việc dân sự quy định trong BLTTDS. Song, cũng cần phải khẳng định rõ về quyền khởi kiện, người khởi kiện được quyền lựa chọn khởi kiện yêu cầu giải quyết theo thủ tục tố tụng hành chính hoặc khởi kiện theo thủ tục tố tụng dân sự về giao dịch, hợp đồng. Nếu đương sự khởi kiện vụ án hành chính thì không thể khởi kiện yêu cầu tuyên bố văn bản chứng thực vô hiệu mà khởi kiện yêu cầu xác định hành vi chứng thực không đúng pháp luật hoặc khởi kiện yêu cầu thực hiện hành vi hủy bỏ văn bản chứng thực. Và như vậy, khởi kiện vụ án hành chính thì Tòa án không thể giải quyết tranh chấp hợp đồng, giao dịch trong vụ án hành chính. Nếu đương sự khởi kiện vụ án dân sự thì phải khởi kiện theo quy định tại Khoản 3 Điều 26 BLTTDS về tranh chấp về giao dịch dân sự, hợp đồng dân sự, không thể khởi kiện theo quy định tại Khoản 11 Điều 26 BLTTDS. Khi đó, quan hệ pháp luật mà Tòa án giải quyết là tranh chấp giao dịch, hợp đồng dân sự; không phải tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu quy định tại Khoản 11 Điều 26 BLTTDS.

Một vấn đề cần phải trao đổi là khi giải quyết tranh chấp giao dịch, hợp đồng có chứng thực của UBND có quan điểm cho rằng phải đưa UBND đã thực hiện việc chứng thực giao dịch hợp đồng tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan và xác định thẩm quyền giải quyết vụ án theo quy định tại Điều 34 BLTTDS. Theo quan điểm của chúng tôi, văn bản chứng thực không phải là Quyết định hành chính cá biệt làm phát sinh quyền,

nghĩa vụ của tổ chức, cá nhân mà chỉ là hành vi chứng nhận một sự kiện pháp lý nên giải quyết tranh chấp giao dịch, hợp đồng dân sự có chứng thực của UBND, Tòa án không phải đưa cơ quan nhà nước đã thực hiện việc chứng thực giao dịch, hợp đồng vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án theo quy định tại Khoản 4 Điều 34 BLTTDS và cũng không áp dụng Khoản 4 Điều 34 BLTTDS để xác định thẩm quyền các cấp của Tòa án. Xác định trình tự, thủ tục chứng thực giao dịch, hợp đồng đúng pháp luật hay không Tòa án áp dụng các biện pháp thu thập chứng cứ theo quy định của BLTTDS như xác minh tài liệu, chứng cứ; yêu cầu cơ quan tổ chức cung cấp chứng cứ....

Từ các phân tích trên Tòa án thành phố TQ thụ lý, giải quyết yêu cầu tuyên bố văn bản chứng thực vô hiệu của đương sự trong vụ án trên theo quan hệ pháp luật tranh chấp là *“Tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu”* quy định tại Khoản 11 Điều 26 BLTTDS tôi cho rằng không chính xác, không đúng pháp luật. Từ thực tiễn xác định quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án trên của Tòa án thành phố TQ đặt ra kinh nghiệm đối với luật sư trong tư vấn yêu cầu khởi kiện, lựa chọn thủ tục tố tụng giải quyết tranh chấp cho đương sự cũng như thẩm phán được phân công giải quyết vụ án trong việc xác định yêu cầu, quan hệ pháp luật tranh chấp chính xác, đúng pháp luật. Trong tham gia giải quyết vụ án dân sự liên quan đến ý chí của đương sự muốn tuyên bố giao dịch, hợp đồng có chứng thực của UBND vô hiệu, luật sư cần tư vấn cho đương sự khởi kiện theo quan hệ pháp luật tranh chấp về giao dịch, hợp đồng dân sự quy định tại Khoản 3 Điều 26 BLTTDS. Trường hợp đương sự đã khởi kiện yêu cầu tuyên bố hợp đồng, dân sự có chứng thực vô hiệu theo quy định tại Khoản 11 Điều 26 BLTTDS, Tòa án đã thụ lý vụ án, luật sư, thẩm phán cần hướng dẫn cho đương sự thay đổi yêu cầu và giải quyết vụ án theo quan hệ pháp luật tranh chấp là tranh chấp về giao dịch, hợp đồng dân sự quy định tại Khoản 3 Điều 26 BLTTDS./.



THỰC TIỄN THỰC HIỆN QUY ĐỊNH ĐẤU GIÁ TRONG TRƯỜNG HỢP CHỈ CÓ MỘT NGƯỜI ĐĂNG KÝ THAM GIA ĐẤU GIÁ, MỘT NGƯỜI THAM GIA ĐẤU GIÁ, MỘT NGƯỜI TRẢ GIÁ THEO LUẬT ĐẤU GIÁ TÀI SẢN VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ

Lê Thị Hương Giang¹

Tóm tắt: Đấu giá trong trường hợp chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá, một người tham gia đấu giá, một người trả giá theo phương thức trả giá lên trong Luật đấu giá tài sản đã có nhiều tiến bộ, hạn chế việc thông đồng, dìm giá so với Nghị định số 17/2010/NĐ-CP ngày 04/3/2010 của Chính phủ về bán đấu giá tài sản. Tuy nhiên sau hơn 04 năm triển khai áp dụng quy định này đã nảy sinh khá nhiều vướng mắc, bất cập đòi hỏi cần thiết phải sửa đổi, bổ sung. Bài viết phân tích một số vướng mắc trong thực tiễn thực hiện quy định về đấu giá trong trường hợp chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá, một người tham gia đấu giá, một người trả giá theo phương thức trả giá lên đồng thời đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện quy định này trong Luật đấu giá tài sản.

Từ khoá: Luật đấu giá tài sản, đấu giá một người đăng ký tham gia, một người tham gia đấu giá, một người trả giá, phương thức trả giá lên.

Nhận bài: 17/9/2021; Hoàn thành biên tập: 23/9/2021; Duyệt đăng: 18/10/2021.

Abstract: Auction in the case of only one person registering to participate in the auction, one participant in the auction, and one bidder using the up-bid method in the Law on Property Auction has made much progress, limiting collusion, lowering the price compared to Decree No. 17/2010/ND-CP dated March 4, 2010 on the order and procedures of the previous auction. However, after more than 4 years of implementing this regulation, many problems and shortcomings have arisen, requiring necessary amendments and supplements. Within the scope of this article, the author analyzes a number of problems in the practical implementation of auction regulations in the case where there is only one person registering to participate in the auction, one auction participant, and one bidder. price according to the method of bidding up and at the same time make some recommendations to improve this provision in the Law on Property Auction.

Keywords: Law on property auctions, auction in case there is only one person registering to participate, one participant in the auction, one bidder, up-bid method.

Date of receipt: 17/9/2021; Date of revision: 23/9/2021; Date of Approval: 18/10/2021.

1. Thực tiễn thực hiện quy định về đấu giá trong trường hợp chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá, một người tham gia đấu giá, một người trả giá theo phương thức trả giá lên

Thứ nhất, điều kiện để áp dụng Điều 49, Luật đấu giá tài sản về đấu giá trong trường hợp chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá, một người tham gia đấu giá, một người trả giá.

Căn cứ vào Điều 49, Luật đấu giá tài sản thì điều kiện để bán tài sản trong trường hợp này theo phương thức trả giá lên được quy định như sau:

- Việc đấu giá tài sản trong trường hợp chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá, một người tham gia đấu giá, một người trả giá chỉ được tiến hành sau khi đã tổ chức cuộc đấu giá lần đầu nhưng không thành;

- Việc đấu giá tài sản chỉ được tiến hành sau khi đã thực hiện đầy đủ trình tự, thủ tục đấu giá tài sản theo quy định của Luật đấu giá tài sản và không có khiếu nại liên quan đến trình tự, thủ tục cho đến ngày tổ chức cuộc đấu giá;

- Có sự đồng ý bằng văn bản của người có tài sản đấu giá.

Tuy nhiên, thực tế nếu chỉ áp dụng đúng những điều kiện nêu trên theo quy định tại Điều 49, Luật đấu giá tài sản thì tổ chức đấu giá sẽ vẫn gặp phải sai sót. Căn cứ vào quy định tại Điều 59, Luật đấu giá tài sản thì việc đấu giá tài sản trong trường hợp chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá, một người tham gia đấu giá, một người trả giá quy định tại Điều 49 của Luật này không áp dụng đối với các tài sản sau đây:

¹ Tiến sỹ, Giảng viên Khoa Đào tạo Công chứng viên và các chức danh khác, Học viện Tư pháp.

- Tài sản nhà nước theo quy định của pháp luật về quản lý, sử dụng tài sản nhà nước;

- Quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất theo quy định của pháp luật về đất đai;

- Tài sản khác mà pháp luật quy định không đấu giá trong trường hợp chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá, một người tham gia đấu giá, một người trả giá.

Thực tế thực hiện quy định tại Điều 49, Luật đấu giá tài sản đã có nhiều tổ chức đấu giá tài sản đã quên không áp dụng quy định tại Điều 59, Luật đấu giá tài sản mặc dù Luật đấu giá tài sản đã quy định rõ. Vì vậy, tác giả cho rằng cần phải sửa đổi điều kiện để bán tài sản quy định tại Điều 49 theo hướng tích hợp hoặc dẫn chiếu tới Điều 59, Luật đấu giá tài sản để tiện tra cứu, áp dụng, hạn chế sai sót của các tổ chức đấu giá tài sản khi thực hiện đấu giá tài sản. Đặc biệt, khi áp dụng các điều kiện nêu trên, nhiều tổ chức đấu giá đã gặp phải những tình huống rất khó giải quyết khi tổ chức đấu giá tài sản lần đầu, có nhiều khách hàng tham gia đấu giá nhưng chỉ có 01 khách hàng trả giá.

Tình huống thực tiễn 1.

Công ty đấu giá hợp danh V tổ chức đấu giá lần đầu 21 lô đất giao cho hộ gia đình, cá nhân làm nhà ở có thu tiền sử dụng đất tại thị trấn I, huyện M, thành phố H. Diện tích: 50m²/ 01 lô. Giá khởi điểm 13 triệu đồng/m². Tiền đặt trước: 150 triệu đồng. Hình thức đấu giá: Đấu giá bỏ phiếu gián tiếp. Ở lô đất số 09 có 03 khách hàng đăng ký tham gia đấu giá, nhưng tại buổi công bố giá, khi đấu giá viên bóc phiếu trả giá có 02 khách hàng để phiếu trắng không trả giá, chỉ có 01 khách hàng Nguyễn Văn A trả giá với giá là 21 triệu đồng/m². Căn cứ quy định tại Điều 49 và Điều 59, Luật đấu giá tài sản nêu trên thì sẽ không được bán cho khách hàng Nguyễn Văn A. Khách hàng Nguyễn Văn A đã thắc mắc vì ông đã trả giá rất cao so với giá khởi điểm mà lại không trúng đấu giá, trong khi đó các lô đất đấu giá khác như lô số 10, lô số 12 khách hàng chỉ trả giá với mức giá 18 triệu, 19 triệu đồng đã trúng đấu giá.

Tình huống thực tiễn 2.

Tại cuộc đấu giá tài sản bảo đảm lần đầu của Trung tâm dịch vụ đấu giá tài sản tỉnh A là 108 m² đất ở tại số 8, ngõ 10, phố P, phường K, quận N, thành phố H. Giá khởi điểm: 1,9 tỷ đồng. Tiền đặt trước: 100 triệu đồng. Hình thức đấu giá: đấu giá

bỏ phiếu trực tiếp 01 vòng tại cuộc đấu giá. Có 04 khách hàng tham gia đấu giá nhưng có 03 khách hàng trả giá không hợp lệ theo Quy chế của cuộc đấu giá (01 khách hàng trả giá sai bước giá nhưng không muốn làm tròn bước giá, 01 khách hàng viết giá trả bằng số và bằng chữ khác nhau và nêu xét theo giá trả viết bằng chữ thì giá trả dưới giá khởi điểm, 01 khách hàng chỉ ký trong phiếu trả giá mà quên không ghi rõ họ tên). Căn cứ vào Quy chế của cuộc đấu giá thì cả 03 khách hàng nêu trên đều có phiếu giá trả không hợp lệ và chỉ duy nhất có khách hàng Nguyễn Thị B trả giá 2 tỷ đồng có giá trả hợp lệ. Khi gặp tình huống này, Đấu giá viên thật sự rất băn khoăn việc xác định bà Nguyễn Thị B là khách hàng trúng đấu giá có vi phạm Điều 49, Luật đấu giá tài sản hay không? Vì đây là trường hợp có nhiều người tham gia đấu giá nhưng chỉ có một người trả giá hợp lệ và đây là tài sản lần đầu đưa ra đấu giá.

Tình huống thực tiễn 3.

Công ty đấu giá hợp danh A đấu giá tài sản thanh lý lần đầu 01 lô tài sản thiết bị văn phòng. Giá khởi điểm 200 triệu đồng. Tiền đặt trước 40 triệu đồng. Phương thức đấu giá lên. Hình thức đấu giá: Đấu giá bằng lời nói. Có 10 khách hàng tham gia đấu giá. Khi Đấu giá viên công bố giá khởi điểm của tài sản là 200 triệu đồng, khách hàng mang số thẻ 05 ngay từ lần trả giá đầu tiên đã trả giá là 350 triệu đồng. 09 khách hàng còn lại không trả giá vì không có khả năng trả giá cao hơn. Khách hàng mang số thẻ 05 đã đề nghị nộp tiền trúng đấu giá và ký hợp đồng mua bán tài sản đấu giá ngay tại cuộc đấu giá. Trong tình huống này, khi áp dụng Điều 49 và Điều 59, Luật đấu giá tài sản thì khách hàng mang số thẻ 05 không được mua tài sản vì cũng rơi vào trường hợp có nhiều người tham gia nhưng chỉ có 01 người trả giá. Khách hàng mang số thẻ 05 đã thực sự rất bức xúc khi Đấu giá viên tuyên bố không bán tài sản trên vì chỉ có 01 khách hàng trả giá nên tài sản không được bán theo quy định tại Khoản 1, Điều 49, Luật đấu giá tài sản.

Trong cả 3 tình huống trên, một vấn đề gây bức xúc cho khách hàng tham gia đấu giá là việc các khách hàng trả giá cao hơn nhiều so giá khởi điểm nhưng lại không được mua tài sản. Có hợp lý hay không khi việc chỉ có 01 khách hàng trả giá lại không được mua tài sản không phải là lỗi của khách hàng và khách hàng thực sự có nhu cầu mua tài sản, và tổ chức đấu giá có cơ hội bán tài sản với giá cao hơn giá khởi điểm. Chính vì



vậy, để bảo đảm quyền lợi chính đáng của khách hàng tham gia đấu giá, tránh việc tổ chức đấu giá phải tổ chức lại việc đấu giá tài sản, Luật đấu giá tài sản không thể đánh đồng tất cả các trường hợp chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá, một người tham gia đấu giá, một người trả giá để áp dụng chung một nguyên tắc là không bán tài sản lần đầu đưa ra đấu giá. Với các điều kiện đã phân tích nêu trên chỉ nên áp dụng với trường hợp lần đầu đưa tài sản ra đấu giá chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá, một người tham gia đấu giá. Còn đối với trường hợp có nhiều khách hàng tham gia đấu giá và chỉ có một khách hàng trả giá hợp lệ thì sẽ không cho phép bán tài sản bằng giá khởi điểm để tránh việc thông đồng, dìm giá giữa các khách hàng. Tuy nhiên, Luật đấu giá tài sản vẫn phải đảm bảo khách hàng có nhu cầu mua tài sản thực sự vẫn được trúng đấu giá với mức giá cao hơn giá khởi điểm. Và để phòng chống hiệu quả việc thông đồng, dìm giá, Luật đấu giá tài sản cần phải quy định cách thức xác định người trúng đấu giá trong trường hợp đặc biệt này. Tác giả thấy rằng có thể áp dụng cách phòng chống việc thông đồng, dìm giá trong trường hợp này bằng cách quy định điều kiện để xác định trúng đấu giá cho người trả giá duy nhất hợp lệ là giá đã trả phải cao hơn giá khởi điểm ít nhất bằng số tiền đặt trước đối với tài sản đấu giá đó. Và như vậy với cả 03 tình huống phân tích nêu trên tổ chức đấu giá vẫn bán được tài sản lần đầu cho khách hàng có nhu cầu thực sự mua tài sản cao hơn giá khởi điểm ít nhất từ 0,5% đến 20% giá trị tài sản.

Thứ hai, về trình tự, thủ tục đấu giá khi áp dụng Điều 49, Luật đấu giá tài sản trong trường hợp chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá, một người tham gia đấu giá, một người trả giá theo phương thức trả giá lên.

Theo quy định tại điểm a, Khoản 1, Điều 49, Luật đấu giá tài sản thì việc đấu giá tài sản sau khi đã lần đầu giá lần đầu không thành mà chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá, một người tham gia đấu giá, một người trả giá được thực hiện như sau: Trường hợp đấu giá tài sản theo phương thức trả giá lên, khi đã hết thời hạn đăng ký tham gia mà chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá hoặc có nhiều người đăng ký tham gia đấu giá nhưng chỉ có một người tham gia cuộc đấu giá, hoặc có nhiều người tham gia cuộc đấu giá nhưng chỉ có một người trả giá, hoặc có nhiều người trả giá nhưng chỉ có một người trả

giá cao nhất và ít nhất bằng giá khởi điểm thì tài sản được bán cho người đó nếu người có tài sản đấu giá đồng ý bằng văn bản.

Khi áp dụng quy định này có 02 giai đoạn để tổ chức đấu giá tài sản cần ý kiến đồng ý bằng văn bản của người có tài sản đấu giá.

Giai đoạn thứ nhất là hết thời hạn đăng ký tham gia đấu giá, tổ chức đấu giá xác định điều kiện của khách hàng đăng ký tham gia đấu giá và xem xét có đủ điều kiện để tổ chức cuộc đấu giá theo quy định tại Khoản 2 Điều 5, Luật đấu giá tài sản hay không? Điều kiện này chính là bán tài sản có từ hai người trở lên tham gia đấu giá theo nguyên tắc, trình tự và thủ tục được quy định tại Luật đấu giá tài sản, trừ trường hợp quy định tại Điều 49, Luật đấu giá tài sản. Ở giai đoạn thứ nhất này, tổ chức đấu giá cần thiết phải có văn bản thông báo cho người có tài sản đấu giá về việc chỉ có duy nhất một khách hàng đăng ký tham gia đấu giá; đồng thời cũng cần bằng văn bản trả lời của người có tài sản đấu giá về việc đồng ý bán tài sản thì tổ chức đấu giá mới có cơ sở để bán tài sản cho một người đăng ký mua tài sản.

Giai đoạn thứ hai, tổ chức đấu giá đang tiến hành cuộc đấu giá, đây là giai đoạn mà tổ chức đấu giá xác định được có nhiều người đăng ký tham gia đấu giá nhưng chỉ có một người tham gia cuộc đấu giá, hoặc có nhiều người tham gia cuộc đấu giá nhưng chỉ có một người trả giá, hoặc có nhiều người trả giá nhưng chỉ có một người trả giá cao nhất và ít nhất bằng giá khởi điểm. Căn cứ vào điểm b, Khoản 1, Điều 47, Luật đấu giá tài sản thì người có tài sản cần phải tham dự cuộc đấu giá và theo Khoản 2, Điều 44, Luật đấu giá tài sản thì biên bản cuộc đấu giá bắt buộc phải có chữ ký của người có tài sản đấu giá. Như vậy, ở giai đoạn này tác giả cho rằng khi điều hành cuộc đấu giá, đấu giá viên có thể xin ý kiến trực tiếp đối với người có tài sản tại cuộc đấu giá về việc đồng ý bán tài sản hay không đồng bán tài sản cho một người duy nhất tham gia cuộc đấu giá, một người duy nhất trả giá và giá trả cao nhất và ít nhất bằng giá khởi điểm. Việc đồng ý của người có tài sản đấu giá sẽ được thư ký của cuộc đấu giá ghi vào biên bản cuộc đấu giá và người có tài sản đấu giá ký xác nhận vào biên bản. Thực tế cho thấy, đấu giá viên đã phải công bố người trúng đấu giá tại cuộc đấu giá khi có ý kiến đồng ý bằng lời nói của người có tài sản đấu giá và đó khi ký xác nhận đồng ý vào biên bản cuộc đấu giá chứ không phải chờ văn

bản đồng ý của người có tài sản đấu giá mới xác định người trúng đấu giá.

Thứ ba, việc xác nhận kết quả cuộc đấu giá trong trường hợp không bán được tài sản theo quy định tại Điều 49 và Điều 59 của Luật đấu giá tài sản.

Việc xác định kết quả đấu giá thành hay không thành có ý nghĩa quan trọng đối với đấu giá viên, người trúng đấu giá, người có tài sản đấu giá, tổ chức đấu giá. Đối với đấu giá viên việc xác định cuộc đấu giá thành hay không thành là một nhiệm vụ quan trọng khi kết thúc cuộc đấu giá. Bởi nếu Đấu giá viên xác định không đúng đấu giá thành hay không thành sẽ dẫn đến xác định không đúng người trúng đấu giá và có nguy cơ bị xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đấu giá². Đối với người trúng đấu giá thì kể từ thời điểm đấu giá viên tuyên bố đấu giá thành hay không thành sẽ xác định quyền được mua tài sản đấu giá hay không được quyền mua tài sản đấu giá³. Đối với tổ chức đấu giá kết quả cuộc đấu giá thành hay không thành sẽ làm căn cứ để xác định thù lao dịch vụ đấu giá hay chi phí đấu giá mà tổ chức đấu giá tài sản được nhận⁴. Tuy nhiên, Điều 52, Luật đấu giá tài sản về đấu giá không thành chưa ghi nhận việc không bán được tài sản theo quy định tại Điều 49 là trường hợp đấu giá không thành, chỉ duy nhất tại điểm g, Khoản 1, Điều 52, Luật đấu giá tài sản có quy định trường hợp đã hết thời hạn đăng ký mà chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá trong trường hợp đấu giá tài sản theo quy định tại Điều 59 là đấu giá không thành. Tác giả cho rằng đây là trường hợp Luật đấu giá tài sản đã bỏ sót về đấu giá không thành. Thực tế cho thấy rất nhiều trường hợp chỉ có một người tham gia đấu giá hoặc chỉ có một người trả giá khi đấu giá tài sản công, đặc biệt là đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất theo quy định của pháp luật về đất đai hay đấu giá tài sản thi hành án dân sự. Việc xác định đấu giá thành hay không thành không chỉ có ý nghĩa đối với tổ chức đấu giá mà đối với người có tài sản đấu giá việc xác định đấu giá

không thành còn làm căn cứ để giảm giá bán tài sản ở lần đấu giá tiếp theo đối với tài sản thi hành án dân sự⁵ hoặc sẽ không được tiếp tục đấu giá nếu 02 lần đấu giá không thành đối với quyền sử dụng đất Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất⁶.

2. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về đấu giá trong trường hợp chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá, một người tham gia đấu giá, một người trả giá theo phương thức trả giá lên trong Luật đấu giá tài sản

Thứ nhất, sửa đổi, bổ sung điều kiện áp dụng tại Điều 49, Luật đấu giá tài sản đối với phương thức trả giá lên cho chặt chẽ, tránh việc áp dụng sai quy định này trong thực tiễn đấu giá.

Theo đó Khoản 1, Điều 49, Luật đấu giá tài sản cần phải sửa đổi, bổ sung như sau: “Việc đấu giá tài sản trong trường hợp chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá, một người tham gia đấu giá chỉ được tiến hành sau khi đã tổ chức cuộc đấu giá lần đầu nhưng không thành, trừ trường hợp quy định tại Điều 59 của Luật này. Trường hợp tại cuộc đấu giá tài sản lần đầu, có nhiều người tham gia cuộc đấu giá nhưng chỉ có một người trả giá hợp lệ, hoặc có nhiều người trả giá nhưng chỉ có một người trả giá hợp lệ cao nhất và ít nhất bằng giá khởi điểm thì không được bán tài sản. Chỉ bán tài sản cho người trả giá hợp lệ duy nhất tại cuộc đấu giá khi giá đã trả phải cao hơn giá khởi điểm ít bằng số tiền đặt trước đối với tài sản đó”.

Thứ hai, cần sửa đổi, bổ sung quy định về trình tự, thủ tục bán tài sản khi áp dụng Điều 49, Luật đấu giá tài sản cho phù hợp với thực tiễn đấu giá.

Từ việc phân tích nêu trên, tác giả thấy rằng trường hợp đưa tài sản lần đầu ra đấu giá chỉ có một người tham gia đấu giá, tổ chức đấu giá tài sản sẽ thông báo tới khách hàng và người có tài sản về việc không bán tài sản vì chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá. Sau lần đầu đấu giá không thành, trường hợp chỉ có một người tham

(Xem tiếp trang 57)

² Điểm c Khoản 5 Điều 22, Mục 5 hành vi vi phạm hành chính, hình thức xử phạt, mức xử phạt và biện pháp khắc phục hậu quả trong hoạt động đấu giá tài sản, Nghị định số 82/NĐ-CP ngày 15/7/2020.

³ Khoản 1 Điều 44, Luật đấu giá tài sản.

⁴ Điều 1, Thông tư số 108/2020/TT-BTC ngày 21 tháng 12 năm 2020 sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 45/2017/TT-BTC ngày 12 tháng 5 năm 2017 của Bộ trưởng Bộ Tài chính quy định khung thù lao dịch vụ đấu giá tài sản theo quy định tại Luật đấu giá tài sản.

⁵ Điều 104, VB Hợp nhất Luật thi hành án dân sự số 12/VBHN-QH ngày 11 tháng 12 năm 2014.

⁶ Khoản 3, Điều 118, Luật đất đai năm 2013.



KỸ NĂNG GIAO TIẾP, TRAO ĐỔI VỚI NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN LÀ NGƯỜI BỊ BUỘC TỘI TRONG VỤ ÁN HÌNH SỰ

Cao Thị Ngọc Hà¹
Cao Thị Huyền Nga²

Tóm tắt: Trong quá trình tham gia giải quyết các vụ án về người chưa thành niên, luật sư thường xuyên phải tiếp xúc, trao đổi với người bị buộc tội là người chưa thành niên. Luật sư luôn phải có mục đích rõ ràng và tiến tới mục đích này với một thái độ thực sự cởi mở, thể hiện sự chân thành, cảm thông, chia sẻ. Thái độ cởi mở bắt đầu bằng việc luật sư là một người biết lắng nghe. Luật sư phải nói chuyện, tìm cách truyền tải thông tin đến người chưa thành niên, lắng nghe xem người chưa thành niên đang nói gì để luật sư có phản hồi hợp lý. Trong mọi trường hợp, luật sư cần cố gắng dùng cuộc nói chuyện với người chưa thành niên để xây dựng giải pháp, giúp đỡ họ hoặc tìm hướng giải quyết có lợi nhất cho người chưa thành niên.

Từ khóa: Tiếp xúc, trao đổi, người bị buộc tội, bị hại, người chưa thành niên.

Nhận bài: 17/9/2021; Hoàn thành biên tập: 23/9/2021; Duyệt đăng: 18/10/2021.

Abstract: In the process of participating and dealing with juvenile cases, the lawyers often have to contact and discuss with the accused who are adolescents. The lawyers must always have a clear purpose and approach this goal with a really open attitude, which shows sincerity, sympathy and sharing. An open attitude begins with the attorney being a good listener. The lawyers must talk, find ways to convey information to the juvenile, listen to what the juvenile is saying so that the lawyer can give a reasonable response. In all cases, the attorney should strive to use the conversation with the adolescent to develop a solution, help him or her, or find a solution that is in the juvenile's best interest.

Keywords: Contact, communicate, accused, victims, juveniles/adolescents.

Date of receipt: 17/9/2021; Date of revision: 23/9/2021; Date of Approval: 18/10/2021.

Người chưa thành niên là người chưa phát triển đầy đủ, toàn diện về thể chất, tinh thần cũng như chưa có đầy đủ quyền và nghĩa vụ công dân. Với độ tuổi dưới 18, người chưa thành niên đang trong quá trình hình thành, phát triển với những nét đặc thù về tâm sinh lý, khả năng nhận thức và làm chủ bản thân còn nhiều hạn chế. Những đặc điểm đó ảnh hưởng rất nhiều đến việc tham gia các quan hệ pháp luật của người chưa thành niên. Vì vậy, bảo vệ quyền lợi của người chưa thành niên nói chung và trong quá trình tham gia các quan hệ pháp luật nói riêng là vấn đề nhận được sự quan tâm của toàn xã hội.

Trong tố tụng hình sự, người chưa thành niên có thể tham gia với tư cách là người bị buộc tội trong vụ án hình sự. Do những đặc điểm đặc trưng của lứa tuổi nên trong quá trình tham gia tố tụng hình sự, người chưa thành niên gặp rất nhiều khó khăn. Mặt khác, việc tham gia tố tụng của người bị buộc tội là người chưa thành niên cũng ảnh hưởng ở những mức độ khác nhau tới

các quyền và lợi ích hợp pháp của người chưa thành niên, tới quá trình phát triển, hoàn thiện nhân cách của họ. Vì lẽ đó, pháp luật tố tụng hình sự có những quy định riêng về thủ tục tố tụng áp dụng đối với người tham gia tố tụng là người chưa thành niên nhằm đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của người chưa thành niên, hạn chế những tác động bất lợi do hoạt động tố tụng hình sự gây ra đối với họ... Trong nỗ lực thực thi pháp luật nhằm bảo đảm lợi ích tốt nhất cho người chưa thành niên, với vai trò là người bào chữa cho người bị buộc tội, luật sư luôn giữ vai trò quan trọng.

1. Đặc điểm tâm lý tư pháp của người chưa thành niên là người bị buộc tội trong vụ án hình sự

Theo pháp luật Việt Nam, người bị buộc tội là người chưa thành niên là người ở độ tuổi từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi, đây là độ tuổi có đầy đủ các đặc tính sinh học, xã hội chưa hoàn thiện và bước đầu phải chịu trách nhiệm hình sự về một

¹ Tiến sỹ, Giảng viên, Phó Trưởng bộ môn, Khoa Đào tạo Luật sư, Học viện Tư pháp.

² Thạc sỹ, Giảng viên, Trường Đại học Lao động xã hội.

số tội phạm nhất định (từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi) và phải chịu trách nhiệm hình sự (TNHS) hầu hết các tội phạm (từ đủ 16 tuổi).

Người bị buộc tội là người chưa thành niên có những đặc điểm chung của người chưa thành niên như sau:

Người chưa thành niên là nhóm đối tượng đang trong quá trình trưởng thành cả về mặt tâm sinh lý và nhận thức xã hội. Sự “đang phát triển” biểu hiện không chỉ ở hình thể bên ngoài mà đặc biệt là quá trình hình thành nhân cách, hệ thống giá trị. Về cơ bản, hệ thống giá trị bên trong của họ chưa mang tính ổn định, vững chắc, dễ thay đổi hơn so với người đã trưởng thành. Điều này một mặt khiến họ dễ bị ảnh hưởng, lôi kéo thực hiện các hành vi xấu mà không nhận ra lợi hại cho việc giáo dục, uốn nắn.

Người chưa thành niên dễ bị ảnh hưởng, tác động từ bên ngoài đặc biệt là từ những người thân xung quanh như gia đình, thầy cô, bè bạn. Những tác động từ bên ngoài, dù là tích cực hay tiêu cực, thường được “phóng đại” hơn qua lăng kính của người chưa thành niên, vì thế mà ảnh hưởng “đậm nét”, sâu sắc hơn so với người đã trưởng thành. Đây được đánh giá là nhóm dễ bị tổn thương từ các tác động bên ngoài.

Ngoài ra, với tư cách là người bị buộc tội, người chưa thành niên có một số đặc điểm đáng lưu ý như sau:

Người chưa thành niên phạm tội có thể do sự lôi kéo rủ rê của những người xấu; do thiếu hiểu biết pháp luật, do “lệch chuẩn” trong đánh giá các giá trị (nghĩ rằng hành vi phạm tội là đúng, là cần thiết để bảo vệ các giá trị như tình bạn, sự hy sinh, sự dũng cảm giúp đỡ bạn bè...)

Trong quá trình tham gia tố tụng, người bị buộc tội có thể dễ dàng thay đổi tâm trạng, từ thái cực này sang thái cực khác. Với đặc điểm dễ bị tác động bởi ngoại cảnh, khi tham gia tố tụng, tâm trạng, việc đánh giá vụ việc của người chưa thành niên có thể có sự thay đổi thường xuyên. Một số nét tâm lý cơ bản thường gặp là:

- Lo lắng, căng thẳng, xáo trộn: Khi bị không chế, giám sát bởi cơ quan tiến hành tố tụng họ thường nảy sinh cảm giác cô độc, tự ti. So với người trưởng thành, sự hoang mang, lo lắng của người chưa thành niên thường trầm trọng hơn, họ thiếu sáng suốt hơn khi đánh giá những yếu tố có lợi cho mình trong quá trình giải quyết vụ án. Họ cho rằng việc mình bị khởi tố bị can và bị tạm giam là cuộc đời coi như đã hết, không còn tương lai, mọi hy vọng sụp đổ, chịu sự trừng phạt của

pháp luật là điều không thể tránh khỏi... Do đó, họ có thái độ phó mặc cho số phận, không quan tâm đến hoạt động điều tra, thậm chí có thể thúc đẩy họ có phản ứng tiêu cực đó là tự sát. Trạng thái tâm lý này làm cho người chưa thành niên không còn hưng phấn với tác động xung quanh, không quan tâm đến việc hợp tác, phối hợp với cơ quan tiến hành tố tụng, với luật sư để tìm kiếm các chứng cứ có lợi cho mình.

- Mong muốn được giảm nhẹ trách nhiệm hình sự: Trong đa số các trường hợp, người bị buộc tội đều có mong muốn được giảm nhẹ hình phạt. Mong muốn này đã chi phối các đặc điểm tâm lý khác và làm nảy sinh ở những người bị buộc tội khác nhau những thái độ khai báo khác nhau như thành khẩn khai báo để được hưởng khoan hồng (đối với người dưới 18 tuổi phạm tội lần đầu, lỗi vô ý, hoặc bị lôi kéo, cưỡng ép hoặc do kém hiểu biết pháp luật mà phạm tội) hoặc quanh co, chối tội (đối với người dưới 18 tuổi đã nhiều lần vi phạm pháp luật trong quá khứ, lưu manh, côn đồ).

- Ngang bướng, tự tin rằng hành vi của mình là đúng: Một số trường hợp, người chưa thành niên tin rằng hành vi của mình là đúng, là cần thiết để “trừng phạt” bị hại, để bảo vệ các giá trị; họ chấp nhận sự trừng phạt của pháp luật vì cho rằng đó là “chuyện nhỏ”, quan trọng là đã được bạn bè “công nhận”. Trong trường hợp này, người chưa thành niên có thể khai báo toàn bộ sự việc nhưng không ăn năn, hối hận về hành vi của mình.

Người chưa thành niên thường có nhu cầu tiếp nhận thông tin, gặp gỡ người thân, bạn bè trong quá trình tham gia tố tụng. Đối với người chưa thành niên, những mối quan hệ thân thiết trong gia đình, bạn bè là chỗ dựa tinh thần quan trọng. Vì vậy, khi tham gia tố tụng, đặc biệt là khi bị tạm giam, họ thường có nhu cầu và mong muốn luật sư giúp đỡ để gặp hoặc để được tiếp nhận thông tin từ gia đình, người thân, bạn thân... Họ cũng muốn biết thông tin về tiến trình điều tra, về đánh giá của mọi người đối với hành vi phạm tội của mình.

Người chưa thành niên thường có thái độ thăm dò khi tham gia các hoạt động tố tụng; quan sát, đánh giá người tiến hành tố tụng và người bào chữa của mình. Những đánh giá, ấn tượng ban đầu của người chưa thành niên sẽ có tác động quan trọng đối với thái độ khai báo của họ. Điều này đòi hỏi những người tiếp xúc với người chưa thành niên, đặc biệt là luật sư, cần có sự kiên



nhấn để vượt qua “bức tường” mà người chưa thành niên dựng lên trong những lần tiếp xúc đầu tiên. Đối với luật sư, ấn tượng ban đầu mà luật sư tạo dựng được với người bị buộc tội rất quan trọng vì vậy việc thể hiện những đặc điểm bề ngoài như hành vi, tác phong, cử chỉ, nét mặt, điệu bộ, trang phục, lời nói... thân thiện, gần gũi sẽ giúp luật sư tạo được sự tin cậy của người chưa thành niên đối với mình.

Quá trình giải quyết vụ án sẽ có những ảnh hưởng lớn và lâu dài đối với người bị buộc tội là người chưa thành niên. Các hoạt động trong quá trình giải quyết vụ án, đặc biệt là việc bị giam giữ, bị xét xử tại phiên tòa với sự chứng kiến của nhiều người có thể ảnh hưởng sâu đậm đến người chưa thành niên trong suốt quãng đời sau này. Vì vậy, chú trọng tính “thân thiện, bảo vệ” trong thủ tục tố tụng với người chưa thành niên là đặc biệt quan trọng. Về khả năng giáo dục, cải tạo, về cơ bản, khả năng giáo dục cải tạo đối với người chưa thành niên cao hơn so với người đã trưởng thành do họ đang trong quá trình hình thành nhân cách, có thể “uốn nắn” được khi có những “tấm gương” đủ sức ảnh hưởng, cảm hóa họ. Đây là những đặc điểm cần được cân nhắc từ phía người tiến hành tố tụng (khi áp dụng) và người bào chữa (khi đề xuất) trong quá trình giải quyết vụ án hình sự với người bị buộc tội là người chưa thành niên.

2. Kỹ năng giao tiếp, trao đổi với người chưa thành niên là người bị buộc tội trong vụ án hình sự

Luật sư tiếp xúc, trao đổi với người chưa thành niên là người bị buộc tội với mục đích giúp họ hiểu được chính sách pháp luật của nhà nước, chuẩn bị về mặt tâm lý cho họ và thu thập các thông tin cần thiết cho việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người chưa thành niên. Trong quá trình tham gia giải quyết vụ án người chưa thành niên, luật sư không nên hứa hẹn trước về kết quả bào chữa nhưng phải tạo niềm tin cho họ vào sự công bằng của pháp luật và trách nhiệm của người bào chữa.

Trong quá trình trình bày nội dung vụ việc với luật sư, người bị buộc tội là người chưa thành niên có thể trình bày rất lan man, dài dòng hoặc sử dụng các tiếng địa phương của mình. Tuy nhiên, trong mọi trường hợp, luật sư cần bình tĩnh đưa ra các câu hỏi phù hợp nhằm khai thác thông tin cũng như giải tỏa những băn khoăn do việc sử dụng ngôn từ. Luật sư cũng cần có sự can thiệp kịp thời để “câu chuyện” đi đúng hướng.

Sự can thiệp này phải đúng lúc để người chưa thành niên không bị hụt hẫng vì họ là người luôn có xu hướng được bày tỏ và mong được chia sẻ. Luật sư cần “tĩnh táo” để không bị lôi cuốn vào việc trình bày không có phương hướng, lượng thông tin thu thập được ít.

Thông thường, cuộc gặp giữa luật sư và người chưa thành niên phạm tội thường có sự tham gia của người thân, đại diện hợp pháp của người chưa thành niên. Do đó, luật sư cần trao đổi thông tin với người chưa thành niên và gia đình họ, so sánh và đối chiếu thông tin xem có điểm gì mâu thuẫn trong lời khai của người chưa thành niên và gia đình, người thân của họ. Nếu thấy có sự mâu thuẫn trong các lời khai giữa người chưa thành niên và gia đình, người thân của họ (ví dụ như quan hệ gia đình, điều kiện sinh sống...) thì luật sư cần kịp thời đưa ra các câu hỏi để làm rõ.

Với đặc điểm tâm lý lứa tuổi và tâm lý khi tham gia tố tụng (lo lắng, sợ hãi hoặc bất cần...), người chưa thành niên gặp nhiều cản trở khi giao tiếp, trao đổi với luật sư. Điều này đòi hỏi luật sư cần có hiểu biết về tâm lý, giáo dục để có phương thức tiếp xúc, trao đổi phù hợp. Khi trao đổi, tiếp xúc với người bị buộc tội là người chưa thành niên, luật sư cần lưu ý những vấn đề sau:

- Nắm vững đặc điểm nhân thân của người bị buộc tội, đặc biệt là thông tin về hoàn cảnh gia đình, trình độ văn hóa, nhận xét về tính cách, lối sống... để có cách giao tiếp phù hợp;

- Khi trao đổi cần sử dụng ngôn ngữ dễ hiểu, nghiêm khắc vừa phải;

- Cần có sự giải thích rõ ràng về quyền và lợi ích của người chưa thành niên trong vụ án;

- Có thái độ nhẹ nhàng, mềm mỏng khi đặt câu hỏi đối với người chưa thành niên. Các câu hỏi được sử dụng cần đơn giản, ngắn gọn, dễ hiểu, tuyệt đối không đặt câu hỏi kiểu chất vấn. Đồng thời, tránh đặt câu hỏi ghép, câu hỏi đa nghĩa vì điều này khiến người chưa thành niên có thể không nhớ hết nội dung các câu hỏi và dễ trả lời sót hoặc họ không hiểu nội dung câu hỏi.

Khi đặt câu hỏi, luật sư nên thể hiện phong thái nhẹ nhàng, cởi mở, chủ động nhắc lại, diễn đạt lại câu hỏi theo hướng cụ thể hơn; động viên, khích lệ để thân chủ trả lời, thậm chí phải chủ động cảm xúc (không cáu kỉnh, bực bội khi thân chủ thể hiện thái độ bất cần, không hợp tác). Sự giải thích, động viên, khích lệ là rất cần thiết để người chưa thành niên “mở lòng”, trung thực với luật sư về động cơ, mục đích phạm tội

thật sự là gì, thân chủ có che giấu, gánh đỡ người khác hay không. Bởi lẽ trên thực tế, nhiều trường hợp người chưa thành niên che giấu, gánh tội hộ người khác do bị đe dọa hoặc ngược lại, do được “phỉnh nịnh”, “suy tôn” thành đại ca, người hùng...

- Khi tiếp xúc với người bị buộc tội là người chưa thành niên, để cuộc tiếp xúc diễn ra tốt đẹp, đạt hiệu quả cao thì việc nắm bắt đặc điểm tâm lý đối tượng khách hàng là hết sức quan trọng.

Ví dụ: Nguyễn Văn A (17 tuổi) bị cơ quan điều tra (CQĐT) thành phố C khởi tố bị can về tội “Hiếp dâm người dưới 16 tuổi” theo điểm b Khoản 1 Điều 142 BLHS, với khung hình phạt từ 07 năm đến 15 năm.

Hoàn cảnh phạm tội: Nguyễn Văn A đem lòng yêu cô bé NNT 12 tuổi 11 tháng qua mạng xã hội. Sau đó, hai đứa hẹn hò và rủ nhau đi nhà nghỉ quan hệ tình dục với nhau nhiều lần. Gia đình cô bé đã theo dõi và phát hiện ra sự việc, đồng thời báo với CQĐT. Tại CQĐT do lứa tuổi chưa thành niên vẫn còn non nớt, tâm lý chung là quá hoảng sợ và lo lắng, nên cậu bé rất thật thà khi khai báo, A khai đã quan hệ tình dục với NNT khoảng 4 lần vào những thời điểm nào và tại đâu rất chi tiết, cô bé NNT xác nhận lời khai trên là đúng. Với lời khai bất lợi này, cậu bé phải đối diện với khung hình phạt từ 7 năm đến 15 năm tù. Tại CQĐT cô bé năn nỉ gia đình cho hai đứa lấy nhau làm vợ chồng, nạn nhân và bị can ôm nhau khóc nức nở, không nhận thức và không biết được hành vi của mình đã phạm tội rất nghiêm trọng.

Do người chưa thành niên chưa phát triển toàn diện, có khá nhiều trạng thái tâm lý khác nhau nên luật sư cần nắm bắt được các đặc điểm đó để khi tiến hành hoạt động bào chữa cho họ cần có cách tiếp cận và có phương án bào chữa hiệu quả nhất. Luật sư nên trao đổi, nói chuyện nhẹ nhàng với người bị buộc tội là người chưa thành niên, khai thác các nội dung có lợi cho họ, giải thích về mặt pháp luật cho họ hiểu để họ hợp tác với luật sư và cơ quan tiến hành tố tụng...

Trong quá trình tiếp xúc, trao đổi với người bị buộc tội là người chưa thành niên, luật sư cần phân biệt hai diện người trong quá trình tiếp xúc, đó là: khách hàng chưa bị khởi tố bị can và khách hàng đã là bị can, bị cáo trong vụ án. Theo đó, người chưa thành niên chưa bị khởi tố bị can, tâm lý chung thường rất tò mò muốn tìm hiểu thông tin sự việc xảy ra xem CQĐT đã biết đến đâu, hiện nay tiến trình điều tra đang ở mức độ nào,

liệu có bị khởi tố bị can không và làm thế nào để khai báo có lợi nhất.... Do đó, khi tiếp xúc với luật sư thì họ cũng rất thận trọng và rụt rè, bản thân họ đang lúng túng, nghi ngại không biết có tin tưởng luật sư được không, liệu khai báo hết sự thật thì tốt hay không tốt, vì thế họ trao đổi với luật sư cảm chừng, vừa trao đổi vừa theo dõi và nghe ngóng. Chính vì vậy, trong buổi tiếp xúc, trao đổi người bị buộc tội là người chưa thành niên ở diện người này, luật sư cần tạo cảm giác thân thiện, an toàn cho khách hàng để họ cởi mở, bộc bạch hết mọi điều; đồng thời cho khách hàng biết họ nên yên tâm, tin tưởng tuyệt đối ở luật sư.

Đối với khách hàng là người chưa thành niên lần đầu phạm tội, họ rất run sợ, lo lắng, một số khách hàng ở trạng thái phó mặc, muốn ra sao thì ra; trái lại với tâm lý đầy áp lực đó, một số khách hàng lại khẳng khái cho rằng mình bị oan, thậm chí họ luôn nghĩ rằng hành vi của mình là đúng nên không thể đánh giá là tội phạm. Do vậy, luật sư cần tế nhị, bình tĩnh, nắm bắt được tâm lý nhiều chiều, nhiều trạng thái, nhiều cảm xúc đó của khách hàng để biết cách chia sẻ, động viên họ tin tưởng vào khả năng của luật sư, tin vào sự đúng đắn của pháp luật. Luật sư cũng cần có phương pháp tiếp xúc, trao đổi phù hợp, đạt hiệu quả và cần phải biết cách tóm lược lại toàn bộ vấn đề đã xảy ra, phân tích cho họ hiểu đúng, sai và mấu chốt của sự việc cần giải quyết, nút thắt của vấn đề là ở đâu, cần tháo gỡ ở điểm nào. Việc này phải tiến hành theo một lộ trình, có kế hoạch và muốn làm được như vậy luật sư phải nắm bắt được toàn diện về vụ án, thông tin đầy đủ, khách quan chứ không phải chỉ nghe trình bày một phía từ khách hàng.

Nếu người chưa thành niên không bị tạm giữ, tạm giam, việc gặp và trao đổi với họ thuận lợi hơn do tính chất của không gian tiếp xúc, nội dung trao đổi sẽ cởi mở hơn để luật sư nắm được thông tin về vụ án cũng như xác định, kiểm chứng các thông tin về trình độ phát triển về thể chất và tinh thần, mức độ nhận thức về hành vi phạm tội, hoàn cảnh gia đình.... Cuộc trao đổi này thường có đại diện của gia đình, sự có mặt của đại diện gia đình giúp cho không khí tiếp xúc thân thiện hơn vì dù sao luật sư ở thời điểm ban đầu này vẫn là “người lạ” trong mối quan hệ đối với thân chủ. Tuy nhiên, cũng có trường hợp bằng trực giác, luật sư nhận thấy có dấu hiệu bất thường trong quan hệ giữa người chưa thành niên với cha mẹ, luật sư có thể phải gặp riêng, nói chuyện riêng với người chưa thành niên để tìm



hiếu và bảo vệ lợi ích tốt nhất cho họ.

Trường hợp người chưa thành niên đang bị tạm giữ, tạm giam, luật sư cần chuẩn bị các giấy tờ cần thiết và phải gặp người có thẩm quyền tại cơ quan đang thụ lý vụ án làm thủ tục đăng ký bảo chữa để có thể gặp thân chủ trong nhà tạm giữ hoặc trại tạm giam. Luật sư cần lập kế hoạch gặp, trao đổi với người chưa thành niên, kiểm tra lại các thông tin về nhân thân, hoàn cảnh gia đình, bạn bè của người chưa thành niên mà luật sư ghi chép, thu âm khi tiếp xúc với gia đình. Lần đầu gặp thân chủ, luật sư cần giới thiệu để hiểu về tính chất, phạm vi hoạt động bảo chữa để thân chủ biết. Luật sư cần đặt các câu hỏi nhằm xác định diễn biến của sự việc mà người dưới 18 tuổi đang bị qui kết hoặc cáo buộc (đặt câu hỏi để thân chủ tường thuật chi tiết sự việc), xác định rõ động cơ, mục đích (đặt câu hỏi làm rõ mối quan hệ với người bị hại, câu hỏi về điều thôi thúc việc thực hiện hành vi phạm tội, việc lựa chọn nạn nhân, khoảng cách giữa hậu quả trong dự kiến ban đầu và hậu quả thực tế), trạng thái tâm lý của thân chủ trước, trong và sau khi thực hiện hành vi. Luật sư cũng cần có những đánh giá của chính mình về tính cách, trình độ văn hóa của thân chủ cũng như mức độ trưởng thành qua nhận thức về xã hội, về pháp luật, về tính trái pháp luật của hành vi và hậu quả của hành vi...

Ví dụ: Vụ án L.V.L phạm tội giết người khi đang là người chưa thành niên:

Do cần tiền tiêu xài, L.V.L đã giết chết vợ chồng chủ tiệm vàng Ngọc Bích (ở LN, BG) cùng con gái nhỏ 18 tháng tuổi, con gái lớn của họ 8 tuổi bị chém đứt tay. Sau khi hạ sát các nạn nhân, L. đã cướp đi số tài sản gần 1 tỷ 300 triệu đồng. Thông thường, đối với những vụ án này, bị cáo luôn phải đối diện với án tử hình. Đó là sự trả giá tương xứng với tính chất, mức độ của tội ác do hành vi phạm tội mà bị cáo gây ra. Tuy nhiên, quy định về độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự đã cho L. cơ hội thoát chết. Tính đến thời điểm gây án, L. còn thiếu 54 ngày nữa mới tròn 18 tuổi. Vì vậy, dù đã phạm hàng loạt tội phạm nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng thì tổng hợp hình phạt mà Luyện phải gánh chịu chỉ là 18 năm tù.

Khi mới bị bắt tạm giam để điều tra, ấn tượng đầu tiên đối với luật sư bào chữa khi vào trại tạm giam gặp và tham gia các cuộc hỏi cung đối với L. đó là sự lì lợm, ngang tàng, lạnh tanh không biết sợ, không thấy sợ và L. luôn nói với luật sư là cháu đã bị cả xã hội khinh ghét rồi nên cháu cũng chẳng cần gì. Với bản tính vốn sẵn ngang

bướng như vậy, nên ở trong trại giam L. rất thiếu tự giác, hay la ó, hòa vào với những đối tượng khác để thực hiện những hành vi chống đối lại cán bộ. Tâm lý buồn bã, chán nản cộng với một số đối tượng giam chung hù dọa... nên L. phớt lờ mọi quy định. Sau lần bị phạt, L. càng thêm căm tức và nổi loạn hơn. L. tâm sự, nhiều lúc chỉ muốn tìm cách trốn khỏi nơi giam và nung nấu cách thoát ra, trốn ra được sẽ bỏ sang Lào hoặc Campuchia.

Diễn biến tâm lý của L. tương đối phức tạp, khó hợp tác và luôn lăm li, tuy nhiên nhiều khi gặp riêng luật sư, L. cũng có những trái lòng và tỏ ra ân hận. Luật sư thấy được chút lương tâm và le lói ánh sáng của sự muốn hoàn lương trong thâm sâu tâm hồn của L. Nắm bắt được trạng thái tâm lý này, luật sư cần biết cách tiếp cận, nói chuyện, khơi dậy tình yêu thương và trách nhiệm trong con người của L. để L. cảm thấy ăn năn, hối lỗi về hành vi phạm tội của mình, đồng ý với việc bồi thường thiệt hại cho gia đình bị hại và qua đó giúp luật sư hoàn thành công việc bảo chữa một cách hiệu quả nhất.

Tại phiên tòa, luật sư cần có thái độ nhẹ nhàng, mềm mỏng khi đặt câu hỏi đối với người chưa thành niên. Qua việc hỏi tại phiên tòa, luật sư tìm kiếm và đánh giá trình độ phát triển về thể chất và tinh thần, mức độ nhận thức về tính chất và hành vi phạm tội của thân chủ.

Việc hỏi về điều kiện sinh sống, giáo dục phải được đặt ra một cách tế nhị, tự nhiên, tránh việc các câu hỏi được đặt ra đường đột, sỗ sàng, có thể gây e ngại cho người chưa thành niên khiến họ không khai báo hoặc khai báo không đúng. Khi hỏi, luật sư cần quan tâm đến trạng thái tâm lý, thái độ khai báo của thân chủ. Nếu thân chủ mệt mỏi hoặc tỏ ra lo sợ thì cần có đề nghị với Hội đồng xét xử tạm dừng phiên tòa để thân chủ lấy lại bình tĩnh. Nếu phát hiện thân chủ có vấn đề về tâm lý, sức khỏe thì đề nghị Hội đồng xét xử hoãn phiên tòa. Ở lứa tuổi này, người chưa thành niên tạo ra rất nhiều stress, “bão tố” và “nổi loạn” ở họ, điều này được thể hiện tại phiên tòa xét xử nêu bị kích động, bị khích bằng những câu nói như “dám làm mà không dám chịu cũng đòi là anh hùng hảo hán cơ đấy!” hoặc hiểu tâm lý “anh hùng rơm”, sẵn sàng nhận thay cho bạn.... Nhiều em đã vì vài câu nói kích động mà khai hết như kiểu dám làm dám nhận, các bị cáo ở lứa tuổi này thường khó kiểm soát, cũng như không kiềm chế được cảm xúc nhất thời của bản thân. Trái lại, nếu các em rơi vào trạng thái bị quan, chán chường

thì xuất hiện tâm lý tiêu cực, cực đoan, không hợp tác, việc này gây khó cho HĐXX cũng như làm khó cho luật sư bào chữa cho các em. Do vậy, luật sư luôn phải mềm mỏng, kiên trì thuyết phục đối với người chưa thành niên phạm tội để họ khai báo thành khẩn và hợp tác, giúp cho việc bào chữa của luật sư được thuận lợi.

Luật sư bào chữa cho bị cáo chưa thành niên cần phối hợp với người đại diện hợp pháp của họ, tiến hành những biện pháp tìm hiểu các thông tin về nhân thân, nghiên cứu các thông tin, tài liệu phản ánh đặc điểm tâm lý của bị cáo là người chưa thành niên về nhu cầu, hứng thú, quan điểm sống, những lý tưởng sống; các tri thức có được trong quá trình học tập tại trường,

những kinh nghiệm sống có được khi giao tiếp với gia đình, bạn bè và những người xung quanh; những đặc điểm về tính cách, những thói quen tốt và xấu như: Khí chất, tính cách, nhu cầu, năng lực, lối sống... Sau khi nghiên cứu đặc điểm tâm lý của bị cáo là người chưa thành niên, luật sư cần xây dựng kế hoạch hỏi phù hợp với tâm lý để tìm hiểu sự thật khách quan đằng sau hành vi phạm tội, vì mục đích của phiên tòa phải đạt được mục tiêu là hướng tới giáo dục nhân cách để giúp cho bị cáo nhận rõ đúng sai mà hoàn lương, cải tạo thành người có ích trong xã hội. Có như vậy việc bào chữa cho bị cáo chưa thành niên tại phiên tòa mới đạt hiệu quả cao./.

THỰC TIỄN THỰC HIỆN QUY ĐỊNH ĐẤU GIÁ TRONG TRƯỜNG HỢP CHỈ CÓ MỘT NGƯỜI ĐĂNG KÝ THAM GIA ĐẤU GIÁ, MỘT NGƯỜI THAM GIA ĐẤU GIÁ, MỘT NGƯỜI TRẢ GIÁ THEO LUẬT ĐẤU GIÁ TÀI SẢN VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ

(Tiếp theo trang 51)

gia đấu giá, tổ chức đấu giá tài sản cần phải có văn bản thông báo tới người có tài sản đấu giá và đề nghị trả lời bằng văn bản về việc có đồng ý bán tài sản trong trường hợp chỉ có 01 người đăng ký tham gia đấu giá hay không?

Trường hợp hết thời hạn đăng ký tham gia đấu giá mà có nhiều người đăng ký tham gia đấu giá nhưng chỉ có một người tham gia cuộc đấu giá, hoặc có nhiều người tham gia cuộc đấu giá nhưng chỉ có một người trả giá, hoặc có nhiều người trả giá nhưng chỉ có một người trả giá cao nhất và ít nhất bằng giá khởi điểm thì tài sản sẽ được bán nếu người có tài sản đồng ý theo quy định tại Khoản 3 Điều này.

Như vậy, theo tác giả cần sửa đổi điểm a, Khoản 1, Điều 49, Luật đấu giá tài sản như sau:

“Trường hợp đấu giá tài sản theo phương thức trả giá lên, sau lần đầu đấu giá không thành, khi đã hết thời hạn đăng ký tham gia mà chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá và đồng ý mua tài sản bằng giá khởi điểm thì tài sản được bán cho người đó nếu người có tài sản đồng ý bằng văn bản. Trường hợp có nhiều

người đăng ký tham gia đấu giá nhưng chỉ có một người tham gia cuộc đấu giá, hoặc có nhiều người tham gia cuộc đấu giá nhưng chỉ có một người trả giá hợp lệ, hoặc có nhiều người trả giá nhưng chỉ có một người trả giá hợp lệ cao nhất và ít nhất bằng giá khởi điểm thì tài sản sẽ được bán nếu người có tài sản đồng ý theo quy định tại Khoản 3 Điều này”.

Thứ ba, cần bổ sung trường hợp đấu giá không thành khi chỉ có một người tham gia đấu giá, một người trả giá quy định tại điểm e, Khoản 1, Điều 52, Luật đấu giá tài sản. Cụ thể, điểm e, Khoản 1, Điều 52, Luật đấu giá tài sản cần được quy định như sau: *“Đã hết thời hạn đăng ký mà chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá, chỉ có một người tham gia, một người trả giá trong trường hợp đấu giá tài sản quy định tại Điều 59 của Luật này”.*

Một là, bổ sung trường hợp đấu giá không thành khi chỉ có một người tham gia đấu giá, một người trả giá quy định tại điểm e, Khoản 1, Điều 52, Luật đấu giá tài sản. Cụ thể, điểm e, Khoản 1, Điều 52, Luật đấu giá tài sản cần được quy định như sau: *“Đã hết thời hạn đăng ký mà chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá, chỉ có một người tham gia, một người trả giá trong trường hợp đấu giá tài sản quy định tại Điều 59 của Luật này”.*

Hai là, bổ sung trường hợp không bán được tài sản theo quy định tại Điều 49, Luật đấu giá tài sản là một trong những trường hợp đấu giá không thành./.



MỘT SỐ VI PHẠM TRONG CÔNG TÁC XÉT THA TÙ TRƯỚC THỜI HẠN CÓ ĐIỀU KIỆN THÔNG QUA THỰC TIỄN CÔNG TÁC KIỂM SÁT

Quách Đình Lực¹

Phạm Thị Nhuận²

Tóm tắt: Thông qua công tác kiểm sát của ngành kiểm sát nhân dân đã phát hiện một số tồn tại, vi phạm trong việc lập hồ sơ đề nghị, xem xét, quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện; trong việc quản lý, giám sát, giáo dục người tha tù trước thời hạn có điều kiện của Tòa án, cơ quan thi hành án hình sự, Ủy ban nhân dân cấp xã và công tác tham mưu cho Ủy ban nhân dân cấp xã của Công an xã. Viện kiểm sát đã ban hành nhiều kiến nghị, kháng nghị yêu cầu chấm dứt, khắc phục vi phạm và xem xét trách nhiệm của cán bộ có liên quan của các cơ quan Tòa án; cơ quan thi hành án hình sự, UBND cấp xã nhằm đảm bảo việc lập hồ sơ, xem xét, quyết định việc tha tù trước thời hạn có điều kiện đúng theo quy định của pháp luật.

Từ khóa: Phạm nhân, nhà tạm giữ, trại tạm giam, cơ sở giam giữ.

Nhận bài: 17/9/2021; Hoàn thành biên tập: 23/9/2021; Duyệt đăng: 18/10/2021.

Abstract: Through the supervision of the People's Procuracy, a number of shortcomings and violations have been discovered in the preparation of dossiers of request, consideration and decision on parole; in the management, supervision and education of prisoners released before the conditional term of the Court, criminal judgment enforcement agencies, commune-level People's Committees and advisory work to the commune-level People's Committees of communes. Local police. The Procuracy has issued many recommendations and protests requesting the termination and remedy of violations and considering the responsibilities of relevant officers of the Court agencies; criminal judgment enforcement agencies, commune-level People's Committees to ensure the preparation of dossiers, consideration and decision on conditional prison release ahead of time in accordance with the provisions of law.

Keywords: Prisoners, detention house, detention center, detention facility.

Date of receipt: 17/9/2021; Date of revision: 23/9/2021; Date of Approval: 18/10/2021.

1. Một số vấn đề chung về tha tù trước thời hạn có điều kiện

Tha tù trước thời hạn có điều kiện là chế định áp dụng đối với những phạm nhân đủ điều kiện, có quyết định của Tòa án không cần buộc họ phải tiếp tục chấp hành án phạt tù tại cơ sở giam giữ, được trở về sinh sống và làm việc tại địa phương nhưng vẫn phải chịu sự quản lý, giám sát, giáo dục của chính quyền địa phương trong thời hạn chấp hành án phạt tù còn lại.

Đây là một chế định mới quy định trong Bộ luật hình sự (BLHS) năm 2015, Luật Thi hành án hình sự (THAHS) năm 2019 và Nghị quyết số 01/2018/NQ-HĐTP ngày 24/4/2018 của Hội

đồng Thẩm phán TANDTC về hướng dẫn áp dụng Điều 66 và Điều 106 BLHS về tha tù trước thời hạn có điều kiện. Chế định này đã thể hiện được những tư tưởng quan trọng của Hiến pháp năm 2013 với nhiệm vụ trọng tâm là đề cao, bảo vệ quyền con người, quyền công dân. BLHS năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 lần đầu tiên quy định về tha tù trước thời hạn có điều kiện (Điều 66) đã thể hiện chính sách hình sự nhân đạo của Nhà nước ta đối với các phạm nhân có thái độ cải tạo tốt, sớm được trở về hòa nhập với gia đình và xã hội sớm hơn, nhưng phải chịu sự giám sát của chính quyền cơ sở khi về hòa nhập tại cộng đồng, điều này góp phần bảo đảm an ninh trật tự, hạn chế khả năng tái phạm của họ.

¹ Thạc sỹ, Phó Trưởng Khoa Đào tạo Luật sư Học viện Tư pháp.

² Thạc sỹ, Kiểm sát viên cao cấp, Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

Theo nội dung chế định này, người chấp hành án phạt tù đã thi hành án được một thời gian nhất định, thỏa mãn những điều kiện quy định, có thể được xem xét để trả tự do, nhưng gắn liền với việc trả tự do là có thời gian thử thách đúng bằng thời gian còn lại của hình phạt tù, nếu trong thời gian thử thách người được tha tù có điều kiện cố ý vi phạm nghĩa vụ của người được tha tù có điều kiện 02 lần trở lên hoặc bị xử phạt hành chính từ 02 lần trở lên, thì có thể bị Tòa án quyết định buộc người được tha tù quay trở lại cơ sở giam giữ để thi hành phần hình phạt tù còn lại. Trường hợp thực hiện hành vi phạm tội mới thì Tòa án buộc người đó phải chấp hành hình phạt của bản án trước và tổng hợp hình phạt của bản án mới.

Theo quy định tại Điều 66 Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017 để được tha tù trước hạn, phạm nhân cần có các điều kiện sau:

1. Người đang chấp hành án phạt tù có thể được tha tù trước thời hạn khi có đủ các điều kiện sau đây:

- a) Phạm tội lần đầu;
- b) Có nhiều tiến bộ, có ý thức cải tạo tốt;
- c) Đã được giảm thời hạn chấp hành hình phạt tù đối với người bị kết án về tội phạm nghiêm trọng trở lên;
- d) Có nơi cư trú rõ ràng;
- đ) Đã chấp hành xong hình phạt bổ sung là hình phạt tiền, án phí và các nghĩa vụ bồi thường dân sự;
- e) Đã chấp hành được ít nhất là một phần hai mức thời hạn tù đối với hình phạt tù có thời hạn hoặc ít nhất 15 năm đối với tù chung thân đã được giảm xuống tù có thời hạn. Trường hợp người phạm tội là thương binh, bệnh binh, thân nhân gia đình liệt sỹ, gia đình có công với cách mạng, người đủ 70 tuổi trở lên, người khuyết tật nặng hoặc khuyết tật đặc biệt nặng, phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi, thì thời gian đã chấp hành ít nhất là một phần ba hình phạt tù có thời hạn hoặc ít nhất 12 năm đối với tù chung thân đã được giảm xuống tù có thời hạn;

g) Không thuộc một trong các trường hợp phạm tội quy định tại Khoản 2 Điều này.

2. Không áp dụng quy định của Điều này đối với người bị kết án thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Người bị kết án về tội xâm phạm an ninh quốc gia; tội khủng bố; tội phá hoại hòa bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh hoặc người bị kết án từ 10 năm tù trở lên đối với tội cố ý xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm của con người; 07 năm tù trở lên đối với các tội cướp tài sản, bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản và sản xuất trái phép, mua bán trái phép, chiếm đoạt chất ma túy;

b) Người bị kết án tử hình được ân giảm hoặc thuộc trường hợp quy định tại Khoản 3 Điều 40 của Bộ luật này”.

Trong BLHS có chế định miễn chấp hành hình phạt (Điều 62), giảm mức hình phạt đã tuyên (Điều 63), tuy nhiên so với chế định tha tù trước thời hạn thì cũng có một số điểm tương đồng về điều kiện áp dụng, về thẩm quyền áp dụng, nhưng khác nhau về nội hàm bên trong, đó là chế định miễn chấp hành hình phạt hoặc giảm mức hình phạt đã tuyên thì BLHS quy định mang tính dứt khoát, đó là quyết định dứt khoát cho người bị kết án toàn bộ hoặc một phần hình phạt chưa chấp hành; còn đối với chế định tha tù trước thời hạn có điều kiện thì Nhà nước chỉ cho người bị kết án được một phần hình phạt tù chưa chấp hành, phần còn lại chưa chấp hành gọi là thời gian thử thách, đây là “điều kiện” gắn với việc tha tù trong trường hợp này.

Theo quy định, người đang chấp hành hình phạt tù khi có đủ các điều kiện theo quy định sẽ được Tòa án quyết định tha tù, tái hòa hòa nhập cộng đồng; trường hợp người được tha vì phạm nghĩa vụ trong thời gian thử thách theo quy định của Điều luật thì Tòa án có thể hủy bỏ quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện đối với người đó và buộc họ phải chấp hành phần hình phạt tù còn lại chưa chấp hành; trường hợp người đó thực hiện hành vi phạm tội mới trong thời gian thử thách thì Tòa án buộc người đó chấp hành hình phạt của bản án mới và tổng hợp với phần hình phạt tù chưa chấp hành của bản án trước; trường hợp người được tha tù trước thời hạn có điều kiện đã chấp hành được một phần hai thời gian thử thách và có nhiều tiến bộ thì theo đề nghị của cơ quan thi hành án hình sự có thẩm quyền, Tòa án có thể quyết định rút ngắn thời gian thử thách.



Quy định tha tù trước thời hạn có điều kiện là cần thiết, bởi vì một mặt là sự cụ thể hóa chính sách nhân đạo của Đảng và Nhà nước ta đối với người bị kết án phạt tù; đồng thời, đây cũng là kinh nghiệm lập pháp của nhiều nước trên thế giới, trong đó có cả các nước phát triển và các nước đang phát triển như Mỹ, Canada, Anh, Hà Lan, Thụy Sĩ, Thụy Điển, Nhật Bản, Trung Quốc, Thái Lan, Ma-lai-xi-a... Kinh nghiệm của các nước này cho thấy việc thực hiện chế định tạm tha tù trước thời hạn có điều kiện có tính rắn đề xã hội cao, tạo động lực thúc đẩy phạm nhân cải tạo tiên bộ và có cơ hội tái hòa nhập cộng đồng sớm hơn, hiệu quả hơn cho người bị kết án phạt tù, đồng thời nâng cao trách nhiệm của cộng đồng trong việc phối hợp với các cơ quan nhà nước trong quản lý, giáo dục, giám sát người bị kết án phạt tù, góp phần giảm tỷ lệ tái phạm và vi phạm pháp luật. Mặt khác, thực hiện cơ chế tạm tha tù có điều kiện còn góp phần giảm tải cho các trại giam, giảm chi phí cho việc ăn, mặc, ở, phòng bệnh, chữa bệnh, chế độ sinh hoạt của phạm nhân, nâng cao chất lượng công tác quản lý, giam giữ, cải tạo người chấp hành hình phạt tù.

2. Thực tiễn công tác kiểm sát việc tha tù trước thời hạn có điều kiện

Thông qua kết quả công tác kiểm sát thi hành án hình sự của Viện kiểm sát nhân dân các cấp do Viện kiểm sát nhân dân tối cao theo dõi, tổng hợp cho thấy: Từ 2018 đến hết năm 2020, Viện kiểm sát các cấp đã tổ chức thực hiện tốt các quy định của pháp luật về kiểm sát tha tù trước thời hạn có điều kiện. Cụ thể:

Viện kiểm sát cấp tỉnh đã tiến hành kiểm sát việc lập hồ sơ, đề nghị tha tù trước thời hạn có điều kiện cho 7.331 phạm nhân đang chấp hành án phạt tù. (Trong đó, số hồ sơ các trại giam, Cơ quan thi hành án hình sự đề nghị và cơ quan thẩm định đưa ra khỏi danh sách: 1.201 hồ sơ, số hồ sơ được Tòa án nhân dân cấp tỉnh chấp nhận quyết định tha tù trước hạn là 6.130 hồ sơ³); Đã kiểm sát 7.331 hồ sơ đề nghị tha tù trước hạn có điều

kiện và đề nghị Hội đồng xét tha tù đưa ra khỏi danh sách 1.835 trường hợp không đủ điều kiện, được chấp nhận 1.054 trường hợp⁴. Tổng số phạm nhân được Tòa án nhân dân quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện: 5.076 phạm nhân.

Qua theo dõi, tổng hợp báo cáo của Viện kiểm sát các địa phương, Viện kiểm sát cấp tỉnh tham gia phiên họp xét hủy, quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện đối với 67 trường hợp⁵ (chiếm tỷ lệ 1,32%) do cố ý vi phạm nghĩa vụ 02 lần trở lên hoặc bị xử phạt vi phạm hành chính 02 lần trở lên hoặc trong thời gian thử thách phạm tội mới bị buộc phải chấp hành phần hình phạt còn lại chưa chấp hành.

Viện kiểm sát nhân dân các cấp đã thực hiện kiểm sát 5.391 hồ sơ người được tha tù trước thời hạn có điều kiện về cư trú chấp hành thời gian thử thách tại địa phương. Trong đó: Số người chấp hành xong thời gian thử thách và được cấp giấy chứng nhận chấp hành xong án phạt tù là 3.789 trường hợp, chiếm tỷ lệ 70,2%; số người đang chấp hành bị chết (có quyết định đình chỉ thi hành án) là: 7 trường hợp, chiếm tỷ lệ 0,1%; số người còn lại chưa chấp hành xong thời gian thử thách là 1.595 trường hợp, chiếm tỷ lệ 29,7%; số đã được rút ngắn thời gian thử thách là: 27/5391 trường hợp; số người cố ý vi phạm nghĩa vụ 02 lần trở lên hoặc bị xử phạt vi phạm hành chính 02 lần trở lên trong thời gian thử thách là 9, số người phạm tội mới là 21 trường hợp. Qua số liệu nêu trên nhận thấy cố ý vi phạm nghĩa vụ 02 lần trở lên hoặc bị xử phạt vi phạm hành chính 02 lần trở lên trong thời gian thử thách dẫn đến bị hủy quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện và số phạm tội mới so với tổng số người được tha tù trước thời hạn có điều kiện là 30/5391 chiếm tỷ lệ 0,56%; tổng số người được xét, quyết định rút ngắn thời gian thử thách so với tổng số người được tha tù trước thời hạn có điều kiện là 27/5391 chiếm tỷ lệ là 0,5%.

Thông qua công tác kiểm sát đã phát hiện nhiều vi phạm, tồn tại trong việc lập hồ sơ đề

³ Báo cáo tổng kết công tác các năm 2018 – 2019 – 2020 của Vụ 8 VKSNDTC.

⁴ Loại theo Khoản 7, Điều 2, Nghị quyết số 01 : 966 phạm nhân; hết án trong thời gian chờ xét tha: 51 phạm nhân; Vi phạm kỷ luật trong thời gian chờ qđ: 3 phạm nhân; phạm nhân rút đơn đề nghị: 3 phạm nhân; loại do chưa bồi thường: 17 phạm nhân; loại do chưa được giảm án (tội nghiêm trọng trở lên): 11 phạm nhân. Lý do khác: 03 phạm nhân.

⁵ Trong đó hủy do vi phạm nghĩa vụ: 37; do bị xử phạt hành chính: 09; do phạm tội mới: 21.

nghị, xem xét, quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện; trong việc quản lý, giám sát, giáo dục người tha tù trước thời hạn có điều kiện của Tòa án, cơ quan thi hành án hình sự, Ủy ban nhân dân cấp xã và công tác tham mưu cho Ủy ban nhân dân cấp xã của Công an xã. Viện kiểm sát đã ban hành 13 kháng nghị phúc thẩm, giám đốc thẩm đề nghị hủy quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện, nhiều kiến nghị yêu cầu Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh khắc phục việc ra quyết định và việc gửi quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện không đúng quy định của pháp luật; ban hành 385 kiến nghị, 06 kháng nghị yêu cầu chấm dứt, khắc phục vi phạm và xem xét trách nhiệm của cán bộ có liên quan của các cơ quan Tòa án; cơ quan thi hành án hình sự, UBND cấp xã...

Một số vi phạm cụ thể như sau:

- Áp dụng pháp luật trong xét, quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện, trái quy định tại Điều 66 Bộ luật hình sự và Khoản 7 Điều 2 Nghị quyết số 01/2018/HĐTP ngày 24/4/2018 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng Điều 66 và Điều 106 Bộ luật hình sự về tha tù trước thời hạn có điều kiện; đó là: xét tha tù trước thời hạn có điều kiện cho phạm nhân không thuộc trường hợp phạm tội lần đầu, có 02 bản án; không phải là tội ít nghiêm trọng.

- Có địa phương thực hiện tha tù, cấp giấy chứng nhận tha tù trước thời hạn trước ngày quyết định tha tù có hiệu lực pháp luật là thực hiện chưa đúng quy định của pháp luật.

- Việc ấn định thời gian thử thách trong quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện của một số Tòa án nhân dân tỉnh trái quy định của pháp luật, còn việc ấn định thời gian thử thách là số ngày (tháng) còn lại tính từ ngày ban hành quyết định (không tính từ ngày quyết định có hiệu lực pháp luật, cơ sở giam giữ cấp Giấy chứng nhận tha tù trước thời hạn).

- Một số Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh, cơ quan có thẩm quyền đề nghị, cơ quan thẩm định và Hội đồng xét tha tù trước hạn có điều kiện loại ra khỏi danh sách đề nghị tha tù trước thời hạn có điều kiện hoặc không chấp nhận tha tù trước hạn có điều kiện không có căn cứ, với lý do: “Thời gian thử thách còn dài, tha ra không bảo đảm trật

tự an toàn xã hội,...” hoặc “vừa được giảm thời hạn chấp hành án phạt tù” hoặc “cần có thêm thời gian thử thách...”, đây là việc xem xét tùy nghi, thiếu chặt chẽ, ảnh hưởng rất lớn đến quyền và lợi ích hợp pháp của người chấp hành án phạt tù khi họ đủ điều kiện, thỏa mãn đầy đủ các tiêu chí theo quy định.

- Cơ sở giam giữ chậm chuyển giao hồ sơ của phạm nhân được tha tù trước thời hạn có điều kiện cho cơ quan thi hành án hình sự Công an cấp huyện theo quy định tại Điều 59 Luật thi hành án hình sự; cơ quan thi hành án hình sự cấp huyện chậm lập hồ sơ quản lý người được tha tù trước thời hạn có điều kiện và giao cho Ủy ban nhân dân cấp xã để tổ chức quản lý; Ủy ban nhân dân cấp xã, công an xã buông lỏng công tác quản lý, giám sát, giáo dục người được tha tù trước thời hạn có điều kiện về cư trú tại địa phương, để người được tha tù trước thời hạn có điều kiện vắng mặt hoặc đi làm ăn xa mà không biết họ đi đâu, người được tha tù trước thời hạn có điều kiện không viết bản tự nhận xét thường xuyên hàng tháng; việc xử lý vi phạm chưa chính xác theo trình tự, thủ tục, quy định của pháp luật; việc lập hồ sơ đề nghị hủy quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện còn chưa kịp thời, thời điểm đề nghị sau khi người được tha tù trước thời hạn có điều kiện đã chấp hành xong thời gian thử thách là; việc xem xét, quyết định rút ngắn thời gian thử thách cho người được tha tù trước thời hạn có điều kiện chưa đảm bảo đủ điều kiện rút ngắn thời gian thử thách theo quy định pháp luật hoặc ngược lại, đối tượng có đủ điều kiện nhưng không được xem xét rút ngắn thời gian thử thách...

- Trong kiểm sát thi hành quyết định tha tù, việc quản lý, giám sát, giáo dục người tha tù trước thời hạn có điều kiện, Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh chưa thực hiện tốt việc thông báo và sao gửi quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện cho Viện kiểm sát nhân dân cấp huyện nơi người được tha tù trước thời hạn có điều kiện về cư trú; ngược lại, khi Viện kiểm sát nhân dân cấp huyện nhận được quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện cũng không thông báo bằng văn bản cho Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh biết sau khi đã tiếp nhận thông báo theo Quy chế nghiệp vụ của Viện kiểm sát nhân dân tối cao./.



GIẢI PHÁP GÓP PHẦN HOÀN THIÊN PHÁP LUẬT NHẪM NÂNG CAO HIỆU QUẢ CÔNG TÁC PHÒNG, CHỐNG TỘI PHẠM VI PHẠM QUY ĐỊNH VỀ BẢO VỆ ĐỘNG VẬT HOANG DÃ VÀ TỘI PHẠM VI PHẠM QUY ĐỊNH VỀ BẢO VỆ ĐỘNG VẬT NGUY CẤP, QUÝ, HIẾM

Trần Hữu Tuyên¹

Tóm tắt: Tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã và tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm được quy định tại Điều 234, 244 Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017. So với tội vi phạm các quy định về bảo vệ động vật thuộc danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ Điều 190 Bộ luật hình sự năm 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009 thì Điều 234 có nhiều điểm mới tạo thuận lợi trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử của các cơ quan chức năng. Mặc dù vậy nhưng thực tiễn vẫn gặp những khó khăn, vướng mắc như Điều 234 chưa định lượng để làm cơ sở truy cứu trách nhiệm hình sự mà căn cứ vào giá trị của động vật hoang dã; việc xử với vật chứng; cơ quan giám định; công tác tuyên truyền bảo vệ động vật hoang dã và nguy cấp, quý, hiếm còn nhiều hạn chế, vướng mắc. Trong phạm vi bài viết này sẽ tập trung làm rõ những khó khăn, vướng mắc trong phòng, chống các tội phạm này trong thời gian tới.

Từ khóa: Tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã, tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm, Bộ luật hình sự.

Nhận bài: 17/9/2021; Hoàn thành biên tập: 23/9/2021; Duyệt đăng: 18/10/2021.

Abstract: Crimes of violating regulations on protection of wild animals and crimes of violating regulations on protection of endangered, precious and rare animals are specified in Article 234, 244 of the Penal Code 2015 as amended and supplemented in 2017. For the crime of violating regulations on the protection of animals on the list of endangered precious and rare species prioritized for protection, Article 190 of the Penal Code 1999 amended and supplemented in 2009, Article 234 has many new points, facilitating the investigation, prosecution and adjudication of the authorities. However, in practice, there are still difficulties and obstacles such as Article 234 has not been quantified to serve as a basis for criminal prosecution based on the value of wild animals; handling of evidence; inspection agency; Propaganda and protection of endangered, precious and rare wild animals still have many limitations and obstacles. Within the scope of this article, we will focus on clarifying the difficulties and obstacles in the prevention and combat of these crimes in the coming time.

Keywords: Crime of violating regulations on protection of wild animals, criminal of violating regulations on protection of endangered, precious and rare animals, Criminal Code.

Date of receipt: 17/9/2021; Date of revision: 23/9/2021; Date of Approval: 18/10/2021.

1. Khái quát chung về tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã và tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm

BLHS năm 1985 không quy định tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã và nguy cấp, quý, hiếm thành điều luật riêng, mà chỉ được quy định chung với hành vi bảo vệ rừng (Điều 181 tội vi phạm các quy định về quản lý và bảo vệ rừng).

Xuất phát từ thực tiễn vi phạm các quy định về bảo vệ động vật thuộc danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ tại kỳ họp thứ 6, Quốc hội khóa X thông qua ngày 21/12/1999 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2000, trong đó tội vi phạm các quy định về bảo vệ động vật thuộc danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ được quy định tại Điều 190 BLHS năm 1999. Tại kỳ họp thứ 5 Khóa XII, Quốc hội đã thông qua Luật sửa đổi,

¹ Thạc sỹ, Giảng viên Khoa Cảnh sát kinh tế - Học viện Cảnh sát nhân dân.

bổ sung một số điều của BLHS năm 1999 (BLHS năm 1999), trong đó có sửa đổi, bổ sung một số nội dung của Điều 190.

Tại BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 (BLHS năm 2015) quy định 02 điều luật về tội phạm liên quan đến động vật hoang dã, nguy cấp, quý, hiếm, cụ thể: Điều 234 tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã tại Chương XVIII BLHS năm 2015 (các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế), Điều 244 tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm tại Chương XIX BLHS năm 2015 (các tội phạm về môi trường).

Tiếp đó, ngày 05/11/2018 Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ban hành Nghị quyết số 05/2018/NQ-HĐTP về việc hướng dẫn áp dụng Điều 234 về tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã và Điều 244 về tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm của BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017.

So với tội vi phạm các quy định về bảo vệ động vật thuộc danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ Điều 190 BLHS năm 1999 thì tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã Điều 234 BLHS năm 2015 có những điểm mới như: quy định trị giá động vật hoang dã hoặc sản phẩm của loài động vật; bộ phận cơ thể không thể tách rời sự sống cùng loại của động vật; Điều 244 quy định về số lượng cá thể hoặc sản phẩm; bộ phận cơ thể không thể tách rời sự sống cùng loại của động vật nguy cấp, quý, hiếm. Đồng thời các tội này đã tăng mức phạt tiền đối với hình phạt chính và hình phạt bổ sung; tăng mức phạt tù đối với trường hợp phạm tội thuộc tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự, bổ sung các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự khác. Đặc biệt đã bổ sung, chủ thể mới chịu trách nhiệm hình sự là pháp nhân thương mại (Khoản 5 Điều 234, 244).

2. Những khó khăn, vướng mắc trong quá trình xử lý tội phạm tội phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã và quy định về bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm trong thực tiễn

Trong giai đoạn từ 2017-2020, lực lượng Công an nhân dân đã phát hiện, xử lý 1.238 vụ; xử lý hình sự 399/453 bị can; xử phạt hành chính trên 9 tỷ đồng đối với 621 vụ vi phạm pháp luật về bảo vệ động vật hoang dã và nguy cấp, quý, hiếm (nguồn bài báo điện tử báo An ninh Hải

Phòng ngày 07/10/2020: *Bảo vệ động vật hoang dã: Cần những giải pháp quyết liệt, đồng bộ*). Điển hình: Ngày 16/01/2019 Cục Cảnh sát kinh tế phối hợp với Công an tỉnh Hà Tĩnh bắt quả tang về hành vi nuôi, nhốt, buôn bán trái phép 215 cá thể tê tê Java với (tổng trọng lượng 603,6kg) đối với Nguyễn Thị Hương sinh năm 1974, hộ khẩu thường trú tại thôn Công Thương, xã Sơn Kim, huyện Hương Sơn, tỉnh Hà Tĩnh và 11 đồng phạm về tội “Vi phạm quy định về bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm” theo quy định tại Điều 244 BLHS năm 2015 (nguồn bài báo điện tử ngày 17/01/2019 trang thông tin điện tử Báo Hà Tĩnh, *Bộ Công an phá vụ nuôi nhốt, buôn bán tê tê cực lớn ở Hà Tĩnh*). Những khó khăn, vướng mắc liên quan tới quy định pháp luật trong phòng, chống tội phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã và tội phạm quy định về bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm là:

Thứ nhất, khó khăn trong việc áp dụng Điều 234 BLHS năm 2015.

Theo quy định của Điều 234 BLHS năm 2015 thì đối tượng tác động của tội phạm này là: Động vật thuộc danh mục thực vật rừng, động vật rừng nguy cấp, quý, hiếm Nhóm IIB của Chính phủ hoặc Phụ lục II Công ước CITES hoặc bộ phận cơ thể hoặc sản phẩm của động vật thuộc Danh mục. Tuy nhiên, Điều 234 chưa định lượng để làm cơ sở truy cứu trách nhiệm hình sự mà căn cứ vào giá trị của động vật hoang dã, (trong khi đó Điều 244 tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm thì căn cứ vào số lượng cá thể bị xâm hại làm căn cứ truy cứu trách nhiệm hình sự, định khung hình phạt), điều đó gây vướng mắc trong công tác điều tra, truy tố, xét xử đặc biệt là xác định giá trị của động vật hoang dã.

Thứ hai, đối với vật chứng.

- Đối với vật chứng là động vật hoang dã và nguy cấp, quý, hiếm đã chết, sản phẩm động vật (thịt, trứng, sữa, tinh dịch, phôi động vật, huyết, nội tạng, da, lông, xương, sừng, ngà, chân, móng...) hiện nay nhiều đơn vị của lực lượng công an chưa có kho đông lạnh để bảo quản nên rất khó khăn cho việc quản lý vật chứng, trong quá trình tiến hành trưng cầu giám định và lấy kết quả giám định của cơ quan chức năng.

- Đối với trường hợp vật chứng là động vật còn sống nhiều trường hợp thiếu các phương tiện



hỗ trợ, cứu hộ, thiếu nơi nuôi nhốt để chăm sóc, thiếu nguồn thức ăn khiến cho các loài động vật hoang dã và nguy cấp, quý, hiếm còn sống nhưng trong thời gian chờ xử lý lại bị thương, bị chết do bệnh tật hoặc quá yếu.

Thứ ba, về cơ quan giám định.

Khoản 4 Điều 31 Nghị định số 06/2019/NĐ-CP ngày 22/01/2019 của Chính phủ về quản lý thực vật rừng, động vật rừng nguy cấp, quý, hiếm và thực thi Công ước về buôn bán quốc tế các loài động vật, thực vật hoang dã nguy cấp, quy định: “*Cơ quan khoa học CITES Việt Nam là cơ quan giám định mẫu vật CITES*”. Ngày 17/6/2020, Bộ trưởng Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn đã ban hành Quyết định số 2249/QĐ-BNN-TCLN về việc chỉ định cơ quan khoa học CITES Việt Nam, tại Điều 1 của Quyết định này chỉ định 04 tổ chức là Cơ quan Khoa học CITES Việt Nam gồm: 1. Viện Sinh thái và Tài nguyên sinh vật, lĩnh vực Động vật và Thủy sinh vật; 2. Viện Nghiên cứu hải sản, lĩnh vực thủy sinh vật; 3. Viện Khoa học Lâm nghiệp Việt Nam, lĩnh vực thực vật; 4. Trường Đại học Lâm nghiệp Việt Nam, lĩnh vực thực vật. Theo đó hiện nay cả nước chỉ có 01 cơ quan có chức năng giám định động vật gồm: Viện Sinh thái và Tài nguyên sinh vật. Do đó, việc đưa mẫu vật chứng đi giám định gặp nhiều khó khăn như khâu bảo quản, phương tiện, vận chuyển, thời gian, chi phí giám định.

Thứ tư, về công tác tuyên truyền bảo vệ động vật hoang dã và nguy cấp, quý, hiếm.

Việc tuyên truyền các chủ trương, chính sách pháp luật về bảo tồn đa dạng sinh học, bảo vệ các loài động vật hoang dã và nguy cấp, quý, hiếm chưa thực sự được hiệu quả, chưa được tiến hành thường xuyên, liên tục. Còn một số người có tư tưởng muốn được sử dụng các sản phẩm từ động vật hoang dã, nguy cấp, quý, hiếm làm thực phẩm, thuốc chữa bệnh, đồ trang sức, thời trang, mỹ nghệ, trưng bày, trang trí, quà biếu, tặng... điều đó, “*tiếp tay*” cho hành vi các quy định về bảo vệ động vật hoang dã và nguy cấp, quý, hiếm.

3. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật trong phòng, chống tội phạm vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã và tội phạm vi phạm quy định về bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm

Thứ nhất, kiến nghị sửa đổi, bổ sung tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã.

Trong cấu thành của tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã quy định tại Điều 234 BLHS năm 2015 dựa trên giá trị (tính bằng tiền) của động vật hoang dã, theo tác giả là chưa phù hợp, khó định giá trong nhiều trường hợp. Vì vậy, cần sửa đổi theo hướng số lượng cá thể động vật hoang dã cho thống nhất và thuận lợi trong việc áp dụng.

Điều 234 BLHS năm 2015 thuộc Chương XVIII (các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế), nên khách thể của tội phạm này phải là các quan hệ về “*trật tự quản lý kinh tế*”, theo tác giả, nên quy định tội phạm này trong Chương XIX (các tội phạm về môi trường) vì đối tượng tác động của tội phạm này là “*các quy định về bảo vệ động vật hoang dã*”, việc quy định tội phạm này trong Chương XIX (các tội phạm về môi trường) sẽ phù hợp với khách thể, tính chất của hành vi phạm tội, phù hợp với Công ước CITES và các văn bản về bảo vệ động vật hoang dã của Nhà nước..

Thứ hai, đối với vật chứng.

Đối với động vật hoang dã và nguy cấp, quý, hiếm còn sống, khi thu giữ, cần phải được bảo quản nguyên vẹn, không để mất mát, lẫn lộn, hư hỏng, đặc biệt là các trường hợp động vật hoang dã và nguy cấp, quý, hiếm đã bị thương do săn bắt và cơ quan chức năng phải phối hợp ngay với cơ quan kiểm lâm sở tại để tổ chức chăm sóc, bảo quản vật chứng và xử lý theo quy định của pháp luật.

Đối với động vật hoang dã và nguy cấp, quý, hiếm đã chết hoặc sản phẩm động vật hoang dã và nguy cấp, quý, hiếm cần phải được bảo quản nguyên vẹn, không để mất mát, lẫn lộn, hư hỏng...trong trường hợp không có nơi cất giữ đảm bảo thì cơ quan bắt giữ lập biên bản, phối hợp ngay với cơ quan kiểm lâm sở tại để xử lý theo quy định của pháp luật.

Thứ ba, đối với cơ quan giám định.

Đề nghị cơ quan chức năng xem xét, nghiên cứu sớm ban hành văn bản quy định về giám định tư pháp theo hướng: mỗi tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương thành lập cơ quan giám định và có giám định viên nhằm giám định bảo vệ động vật hoang dã và nguy cấp, quý, hiếm.

(Xem tiếp trang 70)

MỘT SỐ KHÓ KHĂN, VƯỚNG MẮC TRONG ĐIỀU TRA, GIẢI QUYẾT CÁC VỤ TAI NẠN GIAO THÔNG ĐƯỜNG THỦY NỘI ĐỊA

Lại Trúc Quỳnh¹
Lại Kiều Anh²

Tóm tắt: Hậu quả tai nạn giao thông đường thủy nội địa là rất lớn, không chỉ ảnh hưởng nghiêm trọng đến sức khỏe, tính mạng của người tham gia giao thông mà còn gây thiệt hại về tài sản, phương tiện, công trình liên quan. Do đó, nhiệm vụ điều tra, giải quyết nhanh chóng, kịp thời, đúng quy định pháp luật các vụ vi phạm quy định về điều khiển giao thông đường thủy nội địa là một yêu cầu tất yếu, góp phần đảm bảo trật tự an toàn giao thông đường thủy nội địa ở nước ta.

Từ khóa: Điều tra, đường thủy, giải quyết, nội địa, tai nạn.

Nhận bài: 17/9/2021; Hoàn thành biên tập: 23/9/2021; Duyệt đăng: 18/10/2021.

Abstract: Consequences of inland waterway traffic accidents are huge, not only seriously affecting the health and lives of road users, but also causing damage to property, vehicles and related works. Therefore, the task of investigating and solving quickly, promptly and in accordance with the law violations of regulations on control of inland waterway traffic is an indispensable requirement, contributing to ensuring order and safety. all inland waterway traffic in our country.

Keywords: Investigation, waterway, settlement, inland, accident.

Date of receipt: 17/9/2021; Date of revision: 23/9/2021; Date of Approval: 18/10/2021.

1. Thực trạng tình hình tai nạn giao thông đường thủy nội địa

Theo thông kê của Cục Cảnh sát giao thông Bộ Công an, trong giai đoạn từ ngày 15/6/2012 đến ngày 16/3/2017, lực lượng Cảnh sát giao thông toàn quốc đã lập biên bản xử lý 45,469,607 trường hợp vi phạm, phạt tiền 25,966,4 tỷ đồng (VND), trong đó đối với tuyến đường thủy nội địa số vi phạm bị lập biên bản xử lý là 936,389 trường hợp vi phạm, nộp Kho bạc Nhà nước 544,82 tỷ đồng³. Còn tính riêng trong năm 2020, tại nạn giao thông đường thủy nội địa trên phạm vi toàn quốc đã xảy ra 69 vụ, làm 47 người chết, bị thương 07 người, so với năm 2019 số vụ tại nạn giao thông tăng 09 vụ (+20%), tăng 21 người chết (+80,8%), giảm 02 người bị thương (-22,2%)⁴. Nếu tính riêng tai nạn giao thông liên quan đến phương tiện gia dụng không có động cơ trọng tải toàn phần đến 15 tấn, phương tiện có

động cơ tổng công suất máy đến 15CV, phương tiện có sức chở đến 12 người, 10 tháng năm 2020 (từ ngày 15/12/2019 đến 14/10/2020) cả nước đã xảy ra 18 vụ, so với tổng số vụ tai nạn giao thông (TNGT) đường thủy nội địa xảy ra (18/57) chiếm 31,6 %, làm chết 26 người, so với tổng số người chết trong vụ TNGT đường thủy nội địa (26/41) chiếm 63,4%, bị thương 02 người, so với tổng số người bị thương trong vụ TNGT đường thủy nội địa (2/5) chiếm 40%. Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an các địa phương đã điều tra, xác minh 18 vụ, kết quả như sau: ra quyết định khởi tố vụ án hình sự: 05 vụ, 03 bị can; quyết định không khởi tố vụ án hình sự (do không có dấu hiệu tội phạm) 04 vụ; chuyển Cảnh sát giao thông đề xuất ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính 01 trường hợp, phạt tiền 8,3 triệu đồng; không xử lý (do người điều khiển phương tiện thủy đã chết): 03 vụ; đình chỉ điều tra: 02 vụ; đang thụ lý điều tra:

¹ Tiến sỹ, Giảng viên Học viện Cảnh sát nhân dân.

² Học viện Cảnh sát nhân dân.

³ Báo Công an nhân dân, Bộ Công an, “Nhiều bất cập về xử lý vi phạm trong lĩnh vực an toàn giao thông”, xem ngày 31/5/2021, <http://cand.com.vn/Giao-thong/Nhiều-bat-cap-ve-xu-ly-vi-pham-trong-linh-vuc-an-toan-giao-thong-456614/>.

⁴ Cục Cảnh sát giao thông, Bộ Công an, “An toàn giao thông đường thủy nội địa: cần những giải pháp đồng bộ”, xem ngày 25/5/2021, <http://www.csgt.vn/tintuc/12447/An-toan-giao-thong-duong-thuy-noi-dia-can-nhung-giai-phap-d%C3%B4ng-bo.html>.



03 vụ⁵. Kết quả trên cho thấy, tình hình tai nạn giao thông đường thủy nội địa ở nước ta vẫn còn nhiều dấu hiệu diễn biến phức tạp, khó kiểm soát, công tác phát hiện, điều tra, giải quyết còn gặp nhiều khó khăn đặc biệt trong xử lý hình sự. Thực trạng trên xuất phát từ một số nguyên nhân cơ bản sau:

Thứ nhất, hệ thống pháp luật liên quan vẫn còn tồn tại, bất cập.

Quá trình xác định thẩm quyền điều tra, giải quyết tai nạn giao thông gặp nhiều khó khăn. Theo Luật giao thông đường thủy nội địa năm 2004 sửa đổi, bổ sung năm 2014, tai nạn giao thông đường thủy nội địa là tai nạn xảy ra trên đường thủy nội địa, trong vùng nước cảng, bến thủy nội địa do đâm va hoặc sự cố liên quan đến phương tiện, tàu biển, tàu cá gây thiệt hại về người, tài sản, cản trở hoạt động giao thông hoặc gây ô nhiễm môi trường (Khoản 29, Điều 3). Ngoài ra, tại Điều 101a của luật này cũng đã quy định về việc áp dụng pháp luật đối với hoạt động của phương tiện ngoài phạm vi luồng và vùng nước chưa được tổ chức quản lý, khai thác giao thông vận tải “Hoạt động của phương tiện ngoài phạm vi luồng và vùng nước chưa được tổ chức quản lý, khai thác giao thông vận tải phải tuân theo quy định của Luật này về phương tiện thủy nội địa; thuyền viên, người lái phương tiện; quy tắc giao thông và tín hiệu của phương tiện; vận tải đường thủy nội địa; tai nạn giao thông đường thủy nội địa và tìm kiếm, cứu nạn, cứu hộ giao thông đường thủy nội địa và quy định của pháp luật có liên quan”. Với quy định này, địa bàn và loại phương tiện (bao gồm phương tiện, tàu biển, tàu cá) xác định vụ tai nạn giao thông đường thủy nội địa sẽ được xác định rộng hơn rất nhiều so với quy định về đường thủy nội địa “Đường thủy nội địa là luồng, âu tàu, các công trình đưa phương tiện qua đập, thác trên sông, kênh, rạch hoặc luồng trên hồ, đầm, phá, vụng, vịnh, ven bờ biển, ra đảo, nội các đảo thuộc nội thủy...”. Do đó, việc xác định chính xác về địa bàn xảy ra tai nạn để xác định thẩm quyền điều tra, giải quyết tai nạn giao thông của các lực lượng chức năng đang gặp những khó khăn nhất định (Khoản 3, Điều 98d quy định trách nhiệm của tổ chức, cá nhân khi xảy ra tai nạn giao thông đường thủy

nội địa: “Cơ quan Công an khi nhận được thông tin xảy ra tai nạn trên đường thủy nội địa phải kịp thời triển khai lực lượng tham gia công tác tìm kiếm, cứu nạn; tiến hành điều tra và xử lý theo quy định của pháp luật”⁶).

Ngoài ra, chế tài xử lý vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường thủy nội địa vẫn còn bất cập. Biện pháp xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi vi phạm trong lĩnh vực giao thông đường thủy nội địa còn quá thấp, chưa đủ sức răn đe, ngăn chặn. Ví dụ, đối với hành vi vi phạm quy định về nồng độ cồn “hành vi khi đang làm việc trên phương tiện mà có nồng độ cồn vượt quá 50 miligam/100 mililit máu hoặc 0,25 miligam/01 lít khí thở hoặc sử dụng các chất kích thích khác mà luật cấm sử dụng” quy định tại Khoản 1, Điều 17 Nghị định số 132/2015/NĐ-CP, ngày 25 tháng 12 năm 2015 của Chính phủ quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường thủy nội địa (Nghị định số 132/2015) thì mới lập biên bản xử lý vi phạm và mức phạt chỉ có một mức là từ 200 - 300 ngàn đồng. Đối với trường hợp chở vượt quá sức chở người của phương tiện vận tải hành khách ngang sông, phương tiện vận tải hành khách theo hợp đồng có mức phạt tiền 50.000 đồng trên mỗi người chở vượt quá số người được phép chở, nếu chở vượt từ 05% đến 20% số người được phép chở (điểm a, Khoản 6, Điều 26, Nghị định số 132/2015).

Bên cạnh đó, theo quy định tại Khoản 6, Điều 125 về tạm giữ tang vật, phương tiện, giấy phép, chứng chỉ hành nghề theo thủ tục hành chính Luật xử lý vi phạm hành chính năm 2012 trong trường hợp chỉ áp dụng hình thức phạt tiền đối với cá nhân, tổ chức vi phạm hành chính thì người có thẩm quyền xử phạt có quyền tạm giữ một trong các loại giấy tờ theo thứ tự: giấy phép lái xe hoặc giấy phép lưu hành phương tiện hoặc giấy tờ cần thiết khác có liên quan đến tang vật, phương tiện cho đến khi cá nhân, tổ chức đó chấp hành xong quyết định xử phạt. Nếu cá nhân, tổ chức vi phạm không có giấy tờ nói trên, thì người có thẩm quyền xử phạt có thể tạm giữ tang vật, phương tiện vi phạm hành chính, trừ trường hợp quy định tại Khoản 10 Điều này (đối với phương

⁵ Cục Cảnh sát giao thông, Bộ Công an, “*Thực trạng TNGT đường thủy nội địa liên quan đến phương tiện thủy gia dụng và giải pháp phòng ngừa*”, xem ngày 28/9/2021, <http://www.csqt.vn/tintuc/11956/Thuc-trang-TNGT-duong-thuy-noi-dia-lien-quan-den-phuong-tien-thuy-gia-dung-va-giai-phap-phong-ngua.html>.

⁶ Lê Anh Chiên, Phòng Điều tra tai nạn giao thông, Cục Cảnh sát giao thông - Bộ Công an, “*Một số kinh nghiệm trong điều tra, giải quyết tai nạn giao thông đường thủy nội địa của lực lượng CSGT*”, xem ngày 31/5/2021, <http://csqt.vn/m/tintuc/5688/Mot-so-kinh-nghiem-trong-dieu-tra,-giai-quyet-tai-nan-giao-thong-duong-thuy-noi-dia-cua-luc-luong-CSGT.html>.

tiện giao thông vi phạm hành chính thuộc trường hợp bị tạm giữ để bảo đảm thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính, nếu tổ chức, cá nhân vi phạm có địa chỉ rõ ràng, có điều kiện bến bãi, bảo quản phương tiện hoặc khả năng tài chính đặt tiền bảo lãnh thì có thể được giữ phương tiện vi phạm dưới sự quản lý của cơ quan nhà nước có thẩm quyền). Với quy định trên, trong thực tế có thể dẫn đến trường hợp người vi phạm có quy định mức xử phạt tiền cao sẽ bỏ lại giấy tờ mà lực lượng Cảnh sát giao thông đã tạm giữ, không đến nộp phạt theo quy định, dẫn đến hồ sơ xử phạt tồn đọng nhiều, gây khó khăn cho công tác xử lý vi phạm...

Đặc biệt, căn cứ Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017, các tội liên quan đến trật tự an toàn giao thông đường thủy được quy định từ Điều 272 đến 276, trong đó hậu quả của vụ tai nạn là yếu tố bắt buộc cấu thành vụ tai nạn giao thông đường thủy, đây là căn cứ rất quan trọng để phân công, phân cấp điều tra cũng như quyết định hình thức xử lý đối tượng gây tai nạn. Tuy nhiên hiện nay việc xác định thiệt hại về tài sản trong vụ tai nạn còn chưa được thống nhất, không có danh mục cụ thể, trong một số trường hợp còn tình trạng không lập được hội đồng định giá thiệt hại làm căn cứ xử lý.

Ngoài ra, Bộ luật hình sự hiện hành vẫn còn nội dung chưa được quy định rõ ràng. Ví dụ, theo Khoản 1, Điều 272 quy định về tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường thủy:

“1. Người nào điều khiển phương tiện giao thông đường thủy mà vi phạm quy định về an toàn giao thông đường thủy gây thiệt hại cho người khác thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 01 năm đến 05 năm:

a) Làm chết người;

b) Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của 01 người mà tỷ lệ tổn thương cơ thể 61% trở lên...” còn theo Khoản 2, Điều 272 quy định:

“2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 03 năm đến 10 năm:

...

đ) Làm chết 02 người;

e) Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của 02 người trở lên mà tổng tỷ lệ tổn thương cơ thể của những người này từ 122% đến 200%”.

Với quy định trên, trong thực tế sẽ có thể xảy ra trường hợp “làm chết người” (điểm a, Khoản 1, Điều 272) và đồng thời “Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của 02 người trở lên mà tổng tỷ lệ tổn thương cơ thể của những người này từ 122% đến 200%” (điểm e, Khoản 2, Điều 272). Vậy thì với trường hợp này, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng hình sự sẽ áp dụng khoản nào để xác định khung hình phạt.

Thứ hai, khó khăn trong hoạt động điều tra, thu thập chứng cứ.

Để có căn cứ giải quyết vụ tai nạn giao thông đường thủy nội địa, một trong những yêu cầu mang tính bắt buộc là phải làm rõ được hậu quả của vụ tai nạn, mức độ lỗi liên quan của người vi phạm. Tuy nhiên, trong thực tiễn hoạt động này đang gặp nhiều khó khăn. Một phần nguyên nhân xuất phát từ đặc thù tai nạn giao thông đường thủy xảy ra thường dễ gây chìm, đắm phương tiện, công trình liên quan, gây ô nhiễm môi trường không bảo vệ được hiện trường tai nạn. Một phần là do mẫu vật giám định, tài sản thiệt hại thường to lớn, công kênh, khó di chuyển, dẫn đến quá trình điều tra, đặc biệt là công tác khám nghiệm hiện trường, giám định chuyên ngành còn nhiều hạn chế, giám định, định giá nhiều lần,... đó là những tồn tại khiến cho quá trình xác minh, điều tra, thu thập chứng cứ giải quyết tai nạn giao thông đường thủy thường kéo dài, tốn kém nhiều chi phí, một số vụ việc cơ quan chức năng không đủ căn cứ xử lý, yêu cầu bồi thường thiệt hại, đặc biệt trong xử lý hình sự.

Thứ ba, công tác phối hợp trong điều tra, giải quyết tai nạn giao thông đường thủy nội địa hiệu quả chưa cao.

Theo thống kê của cơ quan chức năng, hiện nay nước ta có 42,000 km sông, kênh có khả năng khai thác vận tải thủy, trong đó có 3,500 con sông, kênh, đa phần các sông đều chảy ra biển, thông qua 124 cửa sông; 45 tuyến vận tải thủy chính, quan trọng với tổng chiều dài hơn 70000 km do trung ương quản lý; cả nước có 272 cảng đường thủy nội địa, có 8730 bến thuyền cửa biển. Tuy nhiên, do công tác quản lý lý phương tiện giao thông đường thủy nội địa ở nước ta vẫn còn chưa chặt chẽ, đặc biệt đối với hoạt động phương tiện đường thủy do người dân và doanh nghiệp tự đóng; hoạt động vào, ra cảng, bến thủy nội địa, bến bãi neo đậu phương tiện; trang bị áo phao và dụng cụ nổi cầm tay cho hành khách trên phương tiện theo quy định; hoạt động đào tạo, huấn luyện và được cấp giấy chứng nhận khả



năng chuyên môn, chứng chỉ chuyên môn theo quy định đối với thuyền viên, người lái phương tiện thủy nội địa,... nên khi xảy ra tai nạn, lực lượng chức năng gặp nhiều khó khăn trong thu thập tài liệu chứng cứ để đánh giá về tiêu chuẩn kỹ thuật, sức chở chính xác của phương tiện, mức độ lỗi của hành vi,... làm căn cứ giải quyết vụ việc.

Bên cạnh đó, công tác phối hợp liên ngành giữa các lực lượng mới chỉ tập trung thực hiện công tác tuyên truyền, kiểm tra, xử lý các cảng, bến thủy nội địa, phương tiện không đăng ký, đăng kiểm, chở hàng hóa quá vạch mớn nước an toàn. Trong khi đó công tác tuần tra, kiểm soát, phối hợp điều tra, giải quyết vụ tai nạn giao thông đường thủy nội địa có lúc, có nơi chưa kịp thời, thiếu tính chủ động. Đặc biệt trong công tác cung cấp thông tin vụ việc tai nạn xảy ra vẫn còn chậm, công tác bảo vệ hiện trường, cứu nạn không kịp thời dẫn đến nhiều trường hợp người điều khiển phương tiện đã chết trong vụ tai nạn hoặc phương tiện và người đi trên phương tiện mất tích, Tồn tại này khiến cho cơ quan chức năng gặp nhiều khó khăn khi tiến hành thu thập tài liệu liên quan phục vụ công tác đánh giá chứng cứ nhằm xác định lỗi vi phạm, hậu quả thiệt hại làm căn cứ xử lý. Đây là nguyên nhân chủ yếu khiến cho tỷ lệ khởi tố điều tra theo tố tụng chưa cao.

Thứ tư, lực lượng chức năng, kinh phí, phương tiện, kỹ thuật trong điều tra, giải quyết tai nạn giao thông đường thủy nội địa còn hạn chế.

Theo quy định pháp luật hiện hành, thẩm quyền điều tra, giải quyết tai nạn giao thông đường thủy nội địa thuộc một số lực lượng như công an các đơn vị, địa phương; sĩ quan, hạ sĩ quan cảnh sát giao thông làm nhiệm vụ điều tra, giải quyết tai nạn giao thông; tuần tra, kiểm soát, xử lý vi phạm hành chính về giao thông đường thủy nội địa (gọi chung là cán bộ cảnh sát giao thông); sĩ quan, hạ sĩ quan công an nhân dân có liên quan. Tuy nhiên, do phạm vi đường thủy nội địa đa dạng, tai nạn giao thông đường thủy phức tạp, trong khi đó lực lượng chức năng thực thi nhiệm vụ tiếp nhận tin báo, điều tra, giải quyết tai nạn giao thông còn mỏng, tình trạng một cán bộ thụ lý, giải quyết cùng một lúc nhiều vụ diễn ra thường xuyên. Một bộ phận cán bộ, chiến sĩ có kiến thức nghiệp vụ điều tra, giải quyết tai nạn giao thông chưa đồng đều, có lúc, có nơi còn tình trạng chưa kịp thời bố trí lực lượng bố trí ra hiện trường, phối hợp cứu hộ, cứu nạn, hạn chế thiệt

hại do vụ tai nạn giao thông gây ra cũng như công tác bảo vệ hiện trường, phân luồng điều tiết giao thông, vì thế ảnh hưởng tới việc đánh giá dấu vết, truy tìm đối tượng, đặc biệt là tuyến đường thủy nội địa thuộc phạm vi của cấp huyện, cấp tỉnh.

Bên cạnh đó, phương tiện, kỹ thuật hỗ trợ công tác điều tra, giải quyết tai nạn giao thông đường thủy nội địa cũng còn nhiều khó khăn, phổ biến là phương tiện cầu, kéo chuyên dụng, phương tiện tuần tra công suất lớn, các thiết bị, công cụ phục vụ hoạt động khám nghiệm hiện trường,... Kinh phí phục vụ công tác giải quyết tai nạn giao thông đường thủy nội địa còn thấp so với chi phí thực tế, đặc biệt trong công tác giám định tỷ lệ tổn thương cơ thể người bị nạn, định giá thiệt hại về tài sản, giám định dấu vết, giám định chuyên môn kỹ thuật phương tiện, cầu, phà, công trình vượt sông, công trình ngầm, cảng, bến thủy nội địa,...

2. Kiến nghị giải pháp

Thứ nhất, tiếp tục hoàn thiện, sửa đổi, bổ sung quy định pháp luật có liên quan.

Thời gian tới, Bộ Giao thông vận tải cần chủ động phối hợp với các bộ, ngành liên quan rà soát, sửa đổi, bổ sung quy định pháp luật nhằm đảm bảo quy định thống nhất theo Luật giao thông đường thủy nội địa năm 2004 sửa đổi, bổ sung năm 2014 trong phân công, phân cấp thẩm quyền đăng ký, quản lý phương tiện, luồng, tuyến, hệ thống cảng, bến thủy nội địa cũng như trong công tác thanh tra, kiểm tra, phát hiện, điều tra, giải quyết tai nạn giao thông kịp thời, hiệu quả.

Tiếp tục sửa đổi, bổ sung Nghị định số 132/2015 theo hướng thống nhất trách nhiệm thẩm quyền xử phạt của các lực lượng liên quan, siết chặt quy định, tăng nặng chế tài xử phạt đảm bảo đủ sức răn đe để ngăn ngừa các hành vi vi phạm quy định pháp luật về trật tự an toàn giao thông đường thủy. Ví dụ đối với hành vi vi phạm quy định về nồng độ cồn tại Khoản 1, Điều 17 cần nâng mức xử phạt từ 5 đến 10 lần. Nghiên cứu bổ sung chế tài xử phạt đối với hành vi vi phạm quy định bắt buộc về mặc áo phao hoặc cầm theo dụng cụ cứu sinh ‘đối với người đi trên phương tiện thô sơ. Ngoài ra, cơ quan có thẩm quyền cần sửa đổi, bổ sung Khoản 6, Điều 125 Luật xử lý vi phạm hành chính năm 2012 về tạm giữ tang vật, phương tiện, giấy phép, chứng chỉ hành nghề theo thủ tục hành chính theo hướng trong trường hợp chỉ áp dụng hình thức phạt tiền đối với cá nhân, tổ chức vi phạm hành chính thì

người có thẩm quyền xử phạt có quyền tạm giữ một trong các loại giấy tờ theo thứ tự: giấy phép lái xe hoặc giấy phép lưu hành phương tiện hoặc giấy tờ cần thiết khác có liên quan đến tang vật, phương tiện *“hoặc tạm giữ phương tiện vì phạm nếu thấy cần thiết”* nhằm đảm bảo cá nhân, tổ chức đó chấp hành xong quyết định xử phạt.

Tòa án nhân dân tối cao và các cơ quan chức năng sớm có văn bản hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XXI các tội xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng đối với các tội xâm phạm an toàn giao thông. Trọng tâm cần hướng dẫn cụ thể, thống nhất việc xác định thiệt hại về tài sản trong vụ tai nạn giao thông làm căn cứ xử lý đúng theo quy định pháp luật. Đối với Điều 272 Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 quy định về tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường thủy theo tác giả cơ quan có thẩm quyền nên hướng dẫn, bổ sung quy định theo hướng thêm trường hợp *“hoặc làm chết người và gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của 02 người trở lên mà tổng tỷ lệ tổn thương cơ thể của những người này từ 122% đến 200%”* vào Khoản 2 Điều 272 sẽ đảm bảo chặt chẽ, hợp lý hơn.

Thứ hai, nâng cao hiệu quả công tác xác minh, điều tra, giải quyết tai nạn giao thông đường thủy nội địa.

Để nâng cao hiệu quả công tác này, thời gian tới các lực lượng chức năng trong đó nòng cốt là lực lượng cảnh sát giao thông đường thủy, cơ quan cảnh sát điều tra,... cần tuân thủ nguyên tắc về trình tự tiếp nhận, xử lý, điều tra, thời hạn giải quyết tai nạn giao thông đường thủy nội địa. Trong đó, đối với nội dung, biện pháp điều tra, xác minh vụ tai nạn giao thông đòi hỏi các lực lượng thực thi cần tập trung làm rõ có hay không có hành vi vi phạm trật tự an toàn giao thông đường thủy nội địa; diễn biến, nguyên nhân dẫn đến tai nạn giao thông; cá nhân, tổ chức thực hiện hành vi vi phạm trật tự an toàn giao thông đường thủy nội địa, lỗi, nhân thân của cá nhân vi phạm; tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ; tính chất, mức độ thiệt hại do hành vi vi phạm trật tự an toàn giao thông đường thủy gây ra; tình tiết khác có ý nghĩa đối với việc xem xét, quyết định xử phạt, giải quyết vụ tai nạn giao thông... Do đặc thù tai nạn giao thông đường thủy, trong quá trình thu thập thông tin, tài liệu, các lực lượng chức năng cần áp dụng tổng hợp, đa dạng các biện pháp điều tra, xác minh như như giám định chuyên môn, khám nghiệm hiện

trường, khám nghiệm phương tiện, công trình có liên quan đến vụ tai nạn giao thông, tạm giữ, xử lý tang vật, phương tiện, giấy phép, chứng chỉ hành nghề, giấy chứng nhận khả năng chuyên môn và thuyền viên, người điều khiển phương tiện theo thủ tục hành chính; ghi lời khai của thuyền viên, người lái phương tiện, người bị nạn, người làm chứng và người biết việc. Trong đó, cần đặc biệt coi trọng công tác đánh giá dấu vết vụ tai nạn giao thông để phục vụ tốt công tác ghi lời khai, hỏi cung bị can. Dựa vào đặc điểm dấu vết hình sự đã được đánh giá phân tích để xây dựng kế hoạch, lựa chọn chiến thuật lấy lời khai hoặc kế hoạch hỏi cung bị can phù hợp.

Thứ ba, tăng cường quan hệ phối hợp giữa các lực lượng thực thi pháp luật trong điều tra, giải quyết tai nạn giao thông đường thủy nội địa.

Để làm tốt công tác này, thời gian tới cơ quan quan Nhà nước có thẩm quyền cần tiếp tục rà soát, sửa đổi, bổ sung, hướng dẫn những quy định pháp luật còn tồn tại, bất cập, chưa thống nhất; hoàn thiện cơ chế phối hợp giữa các lực lượng chức năng theo hướng chủ động, tích cực trao đổi thông tin, tài liệu về tình hình vi phạm pháp luật liên quan đến hoạt động giao thông đường thủy nội địa; thường xuyên phối hợp liên ngành để tuần tra, kiểm soát nhằm kịp thời phát hiện những hành vi vi phạm pháp luật để kịp thời ngăn chặn, xử lý tai nạn có thể xảy ra; nhanh chóng cung cấp tin báo tai nạn giao thông cho các lực lượng chức năng và phối hợp tổ chức tốt công tác bảo vệ hiện trường tại nạn; tích cực hỗ trợ quá trình điều tra, giải quyết các vụ tai nạn giao thông phức tạp, gây hậu quả lớn, có dấu hiệu tội phạm hình sự đặc biệt đối với hoạt động khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm phương tiện, khám nghiệm công trình, giám định chuyên môn có liên quan đến vụ tai nạn giao thông đường thủy nội địa.

Thứ tư, tăng cường lực lượng chuyên trách, bổ sung kinh phí, phương tiện kỹ thuật phục vụ công tác phát hiện, điều tra, giải quyết tai nạn giao thông đường thủy nội địa.

Để góp phần nâng cao hiệu quả công tác phát hiện, điều tra, giải quyết tai nạn giao thông đường thủy nội địa, thời gian tới các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần tăng cường bổ sung quân số đối với các lực lượng chuyên trách. Thường xuyên tổ chức đào tạo, tập huấn nhằm nâng cao trình độ nghiệp vụ, hướng dẫn có hệ thống và cụ thể các biện pháp trong điều tra, giải quyết tai nạn giao thông và các chiến



thuật, kỹ thuật trong điều tra các vụ tai nạn giao thông cho bộ phận trực tiếp làm công tác này. Đồng thời, trang bị và nâng cao chất lượng, tính năng tác dụng của các công cụ hỗ trợ quá trình khám nghiệm hiện trường, thu thập, lưu giữ đánh giá dấu vết vụ tai nạn giao thông trong các điều kiện khác nhau, đảm bảo phải nhạy, độ bền cao, công suất lớn, vừa thuận tiện trong sử dụng lưu động trên môi trường sông nước, vừa dễ bảo quản cất giữ... Ngoài ra, có kế hoạch tăng cường bổ sung kinh phí phù hợp phục vụ hiệu quả công tác điều tra, giải quyết tai nạn giao thông đường thủy nội địa đặc biệt đối với hoạt động trung cầu giám định, định giá thiệt hại./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Báo Công an nhân dân, Bộ Công an, “Nhiều bất cập về xử lý vi phạm trong lĩnh vực an toàn giao thông”, <http://cand.com.vn/Giao-thong/Nhiều-bat-cap-ve-xu-ly-vi-pham-trong-linh-vuc-an-toan-giao-thong-456614/>, truy cập ngày 31/5/2021;

2. Cục Cảnh sát giao thông, Bộ Công an, “An toàn giao thông đường thủy nội địa: cần những giải pháp đồng bộ”, <http://www.csqt.vn/tintuc/12447/An-toan-giao-thong-duong-thuy-noi-dia:-can-nhung-giai-phap-d%C3%B4ng-bo.html>, truy cập ngày 25/5/2021;

3. Cục Cảnh sát giao thông, Bộ Công an, “Thực trạng TNGT đường thủy nội địa liên quan đến phương tiện thủy gia dụng và giải pháp phòng ngừa”, <http://www.csqt.vn/tintuc/11956/Thuc-trang-TNGT-duong-thuy-noi-dia-lien-quan-den-phuong-tien-thuy-gia-dung-va-giai-phap-phong-ngua..html>, truy cập ngày 28/9/2021;

4. Lê Anh Chiến, Phòng Điều tra tai nạn giao thông, Cục Cảnh sát giao thông - Bộ Công an, “Một số kinh nghiệm trong điều tra, giải quyết tai nạn giao thông đường thủy nội địa của lực lượng CSGT”, <http://csqt.vn/m/tintuc/5688/Mot-so-kinh-nghiem-trong-dieu-tra,-giai-quyet-tai-nan-giao-thong-duong-thuy-noi-dia-cua-luc-luong-CSGT.html>, truy cập ngày 31/5/2021.

GIẢI PHÁP GÓP PHẦN HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT NHẪM NÂNG CAO...

(Tiếp theo trang 64)

Thứ tư, đối với công tác tuyên truyền.

Các lực lượng chức năng tăng cường tuyên truyền, giáo dục về ý thức phòng, chống vi phạm và tội phạm; ý thức bảo vệ động vật hoang dã và động vật nguy cấp, quý, hiếm; phối hợp với các cơ quan chức năng trong việc ngăn chặn và xử lý nghiêm các hành vi lợi dụng mạng viễn thông, internet nhằm mục đích quảng cáo, trưng bày, tuyên truyền, mua, bán mẫu vật động vật hoang dã và nguy cấp, quý, hiếm bị cấm theo quy định của pháp luật. Ngăn chặn các blog, youtube... các hoạt động săn, bắt, tiêu thụ động vật hoang dã; quảng cáo, kinh doanh các phương tiện săn, bắt, bán động vật hoang dã và nguy cấp, quý, hiếm...

Đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật về bảo vệ động vật hoang dã và nguy cấp, quý, hiếm, bảo tồn đa dạng sinh học đối với các cơ quan, đơn vị, tổ chức, hộ gia đình và người dân trên địa bàn; hướng dẫn quần chúng nhân dân viết, ký cam kết về việc không kinh doanh, mua, bán, giết mổ, sử dụng, tiêu thụ, trưng bày, quảng cáo động vật hoặc bộ phận

của động vật hoang dã và nguy cấp, quý, hiếm.

Đề xuất Bộ Giáo dục và Đào tạo lồng ghép đưa chương trình giáo dục bảo vệ các loài động vật hoang dã và nguy cấp, quý, hiếm vào các cấp bậc học phổ thông nhằm nâng cao nhận thức vai trò và bảo vệ động vật hoang dã, nguy cấp, quý, hiếm.../.

TÀI LIỆU THAM KHẢO:

1. Bài báo: Bảo vệ động vật hoang dã: Cần những giải pháp quyết liệt, đồng bộ, An ninh Hải Phòng ngày 07/10/2020. (<http://anhph.vn/chung-tay-bao-ve-dong-vat-hoang-da-can-giai-phap-quyet-liet-dong-bo-d38720.html>);

2. Báo điện tử ngày 17/01/2019 trang thông tin điện tử Báo Hà Tĩnh, *Bộ Công an phá vụ nuôi nhốt, buôn bán tê tê cực lớn ở Hà Tĩnh*, (<https://baohatinh.vn/an-ninh-trat-tu/bo-cong-an-pha-vu-nuoi-nhot-buon-ban-te-te-cuc-lon-o-ha-tinh/167228.htm>);

3. Quyết định số: 2249/QĐ-BNN-TCLN ngày 17/6/2020 của Bộ trưởng Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn về việc chỉ định cơ quan khoa học CITES Việt Nam.

BÌNH LUẬN ÁN LỆ SỐ 42/2021/AL VỀ QUYỀN LỰA CHỌN TÒA ÁN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP CỦA NGƯỜI TIÊU DÙNG TRONG TRƯỜNG HỢP HỢP ĐỒNG THEO MẪU CÓ THỎA THUẬN TRỌNG TÀI

Vũ Văn Tĩnh¹

Tóm tắt: Án lệ số 42/2021/AL ngày 12/3/2021 của Tòa án nhân dân tối cao là một sự khẳng định nguyên tắc bảo vệ đối với người tiêu dùng Việt Nam trong mối quan hệ với các thương nhân. Thông qua án lệ này, người tiêu dùng cũng như thương nhân sẽ biết mình cần phải làm gì để có thể tránh được các rủi ro pháp lý khi ký hợp đồng soạn sẵn, nhất là khi hợp đồng được thực hiện trên môi trường mạng internet.

Từ khóa: Bảo vệ người tiêu dùng, hợp đồng soạn sẵn, điều khoản trọng tài, hợp đồng sở hữu kỳ nghỉ.

Nhận bài: 17/9/2021; Hoàn thành biên tập: 23/9/2021; Duyệt đăng: 18/10/2021.

Abstract: The case No.42/2021/AL dated 12/3/2021 of the Supreme People's court concretizes principle of protection for Vietnamese consumers in relation with traders. Via this case, consumers as well as traders know how to avoid legal risks when signing drafted contract, especially when the contract is made via internet environment.

Keywords: Protect consumers, drafted contract, arbitration provision, contract of owning vacation.

Date of receipt: 17/9/2021; Date of revision: 23/9/2021; Date of Approval: 18/10/2021.

Nội dung án lệ: “Hợp đồng sở hữu kỳ nghỉ số PBRC-S-064621 thuộc loại hợp đồng soạn sẵn do nhà cung cấp dịch vụ đưa ra, soạn sẵn quy định thỏa thuận trọng tài, nay nguyên đơn là người tiêu dùng không đồng ý lựa chọn trọng tài và yêu cầu Tòa án nhân dân (TAND) thành phố Nha Trang giải quyết là phù hợp Điều 38 Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, Điều 17 Luật trọng tài thương mại và hướng dẫn tại Khoản 5 Điều 4 của Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP ngày 20/3/2014 của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao. Do đó, Tòa án nhân dân thành phố Nha Trang thụ lý và giải quyết tranh chấp là đúng thẩm quyền theo Khoản 3 Điều 26, Khoản 1 Điều 35 Bộ luật tố tụng dân sự và còn trong thời hiệu khởi kiện quy định tại Điều 429 Bộ luật dân sự năm 2015, Điều 184 Bộ luật tố tụng dân sự”.

Dẫn nhập: Vợ chồng ông T ký hợp đồng sở hữu kỳ nghỉ “Hợp đồng” với một Công ty du lịch V và đã đặt cọc trước một phần. Sau khi nhận được yêu cầu đóng nốt tiền từ Công ty du lịch V, hai vợ chồng ông T xem lại hợp đồng thì thấy có những điều khoản không hợp lý, nên đã chủ động đề nghị chấm dứt hợp đồng, nhưng không được phía Công ty du lịch V chấp nhận. Hợp đồng quy định nếu có tranh chấp thì các bên sẽ chọn cơ quan và phương thức giải quyết tranh chấp là Trung tâm Trọng tài quốc tế Singapore (SIAC)

theo các quy tắc trọng tài của SIAC có hiệu lực tại thời điểm giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên vợ chồng ông T (người tiêu dùng) đã nộp đơn khởi kiện ra toà án nhân dân thành phố Nha Trang, tỉnh Khánh Hoà (nơi bị đơn có trụ sở), đề nghị toà án tuyên hợp đồng vô hiệu. Toà án đã thụ lý đơn khởi kiện và sau đó đã tuyên không chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn.

Sau khi có quyết định của Toà án nhân dân (TAND) thành phố Nha Trang, nguyên đơn không kháng cáo nên bản án có hiệu lực pháp luật. Ngày 12/3/2021 TAND tối cao ra Quyết định số 42/QĐ-CA công nhận bản án được chọn làm án lệ.

Câu hỏi pháp lý đặt ra ở trong vụ án này: Khi nào thì toà án có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp giữa người tiêu dùng và nhà cung cấp hàng hoá, dịch vụ (trong bài này chúng tôi gọi chung là “thương nhân”) một khi các bên đã có thỏa thuận lựa chọn trọng tài?

Bản án số 54/2018/DS-ST ngày 16/11/2018 của Tòa án nhân dân thành phố Nha Trang, tỉnh Khánh Hòa đã đưa ra câu trả lời cho câu hỏi này.

Bằng việc lựa chọn bản án này làm án lệ, TAND tối cao muốn khẳng định nguyên tắc bảo vệ người tiêu dùng trong việc ký kết hợp đồng do thương nhân soạn sẵn. Tuy nhiên phạm vi áp dụng của nguyên tắc này vẫn bộc lộ một số hạn chế cần được làm rõ.

¹ Tiến sỹ, Đoàn Luật sư thành phố Hà Nội.



1. Khẳng định quyền của người tiêu dùng được lựa chọn toàn án khi ký hợp đồng theo mẫu soạn sẵn do thương nhân đưa ra

Một trong những cái khó đối với toà án trong vụ án này là tìm biện pháp để giải quyết mâu thuẫn giữa nguyên tắc tôn trọng thoả thuận của các bên trong việc lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp và nguyên tắc bảo vệ bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng.

1.1. Nguyên tắc chung về tôn trọng thoả thuận của các bên trong việc lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp

Tồn tại một thoả thuận trọng tài hợp pháp. Trong vụ án này toà án cấp sơ thẩm đã phải xử lý một vấn đề không hề dễ dàng, đó là xác định thẩm quyền của toà án trong vụ án đã có một thoả thuận về lựa chọn trọng tài làm cơ quan xét xử khi tranh chấp xảy ra. Thật vậy, trong Hợp đồng các bên có thoả thuận nếu tranh chấp xảy ra thì cơ quan và phương thức giải quyết tranh chấp là Trung tâm Trọng tài quốc tế Singapore (SIAC) theo các quy tắc trọng tài của SIAC có hiệu lực tại thời điểm giải quyết tranh chấp. Thoả thuận này hoàn toàn hợp pháp vì tại thời điểm ký kết Hợp đồng các bên hoàn toàn có đầy đủ năng lực hành vi, năng lực pháp luật, thoả thuận cũng không vi phạm điều cấm của pháp luật, không vi phạm đạo đức xã hội.

Nguyên tắc tôn trọng thoả thuận của các bên. Theo quy định tại Khoản 2 Điều 3 Bộ luật dân sự năm 2015 (BLDS) một thoả thuận hợp pháp phải được tôn trọng. Điều 6 Luật trọng tài thương mại năm 2010 (Luật TTTM) cũng quy định “Trong trường hợp các bên tranh chấp đã có thoả thuận trọng tài mà một bên khởi kiện tại Toà án thì Toà án phải từ chối thụ lý, trừ trường hợp thoả thuận trọng tài vô hiệu hoặc thoả thuận trọng tài không thể thực hiện được”. Như vậy Luật TTTM cũng khẳng định nguyên tắc tôn trọng thoả thuận của các bên khi lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp. Điều đó cũng đồng nghĩa với việc khi các bên đã thoả thuận lựa chọn trọng tài để giải quyết tranh chấp thì khi một trong các bên nộp hồ sơ khởi kiện ra toà án, toà án phải từ chối thụ lý, trừ trường hợp thoả thuận trọng tài vô hiệu hoặc thoả thuận trọng tài

không thể thực hiện được. Trong trường hợp này rõ ràng các bên đã có thoả thuận trọng tài và thoả thuận này không bị vô hiệu.

Như vậy theo nguyên tắc trên lẽ ra khi vợ chồng ông T nộp đơn khởi kiện yêu cầu huỷ hợp đồng lên TAND thành phố Nha Trang, TAND phải từ chối thụ lý đơn khởi kiện². Tuy nhiên trong trường hợp này, TAND cấp sơ thẩm đã thụ lý đơn khởi kiện của vợ chồng ông T và đã xét xử dựa trên việc áp dụng các quy định pháp luật về bảo vệ người tiêu dùng.

1.2. Điều kiện để người tiêu dùng được lựa chọn toà án giải quyết tranh chấp với thương nhân

Bằng các nhận định của mình, toà án đã xác định các điều kiện để người tiêu dùng được lựa chọn toà án giải quyết tranh chấp với thương nhân, toà án cũng đã đưa ra các cơ sở pháp lý để bảo vệ cho lập luận của mình. Lập luận của Toà án cũng phù hợp với thông lệ quốc tế về bảo vệ người tiêu dùng.

- Các điều kiện để người tiêu dùng được lựa chọn Toà án.

Toà án cấp sơ thẩm nhận định “Nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ và người tiêu dùng có điều khoản về thoả thuận trọng tài được ghi nhận trong các điều kiện chung về cung cấp hàng hóa, dịch vụ do nhà cung cấp soạn sẵn quy định tại Điều 17 Luật trọng tài thương mại nhưng khi phát sinh tranh chấp, người tiêu dùng không đồng ý lựa chọn trọng tài giải quyết tranh chấp”.

Hợp đồng do thương nhân soạn sẵn. Trong giao dịch dân sự một trong các bên có quyền soạn thảo đề xuất hợp đồng và chuyển cho bên kia xem xét, đàm phán rồi ký kết. Trong trường hợp này, người tiêu dùng (nguyên đơn) cho rằng hợp đồng được thương nhân (bị đơn) soạn sẵn và chuyển cho mình. Do thời gian eo hẹp nên nguyên đơn đã không đọc kỹ hợp đồng sở hữu ký nghỉ trước khi giao kết. Bị đơn không phủ nhận điều này, do đó toà án đã xác định nguyên đơn đã ký thoả thuận được ghi nhận trong “điều kiện chung về cung cấp hàng hóa, dịch vụ do nhà cung cấp soạn sẵn”, hay nói cách khác nguyên đơn đã ký vào bản hợp đồng có mẫu do thương nhân soạn thảo trước.

² Trên thực tế, trước đó Toà án nhân dân TP Nha Trang tỉnh Khánh Hoà đã từng yêu cầu một nguyên đơn phải cung cấp thoả thuận của các bên về việc lựa chọn toà án để giải quyết tranh chấp và khi không cung cấp được thì toà án đã trả lại đơn khởi kiện. Xem: Tâm Lụa, “Khách hàng sở hữu kỳ nghỉ Vịnh Thiên Đường bị trả đơn kiện”, Báo Tuổi Trẻ online ngày 27/10/2017, truy cập được vào ngày 20/9/2021 tại: <https://tuoitre.vn/khach-hang-so-huu-ky-nghi-vinh-thien-duong-bi-tra-don-kien-20171027085725761.htm/>.

Trong hợp đồng soạn sẵn có điều khoản trọng tài. Trên thực tế, thỏa thuận trọng tài có thể là một điều khoản của hợp đồng hoặc là một văn bản riêng, độc lập với hợp đồng được các bên ký ký. Dù ở dạng nào thì thỏa thuận trọng tài cũng tồn tại độc lập với hợp đồng. Tính độc lập của thỏa thuận trọng tài nhằm mục đích đảm bảo nếu một bên cho rằng đã có một vi phạm cơ bản hợp đồng thì thỏa thuận trọng tài cũng sẽ không bị hủy bỏ mà nó vẫn tồn tại với mục đích đánh giá các yêu cầu khởi kiện phát sinh từ vi phạm, và điều khoản trọng tài vẫn tồn tại để quyết định hình thức giải quyết tranh chấp³.

Trong trường hợp này, toà án nhận định “điều khoản về thỏa thuận trọng tài được ghi nhận trong các điều kiện chung về cung cấp hàng hóa, dịch vụ do nhà cung cấp soạn sẵn”. Như vậy điều khoản trọng tài đã được ghi nhận trong hợp đồng mà thương nhân đã soạn sẵn.

Người tiêu dùng phản đối lựa chọn trọng tài để giải quyết tranh chấp. Đây là một trong những điều kiện quan trọng để toà án xác định thẩm quyền của mình. Như đã phân tích ở trên, khi đã có một thỏa thuận được xác lập hợp pháp thì người ký kết phải bị ràng buộc bởi thỏa thuận đó. Người tiêu dùng trong trường hợp này đã ký hợp đồng sở hữu kỳ nghỉ, trong đó có điều khoản lựa chọn trọng tài để giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên khi tranh chấp xảy ra thì người tiêu dùng không đưa vụ việc ra trọng tài để giải quyết như thỏa thuận đã ký mà lại nộp đơn ra toà án. Bản án không nói rõ việc người tiêu dùng phản đối lựa chọn trọng tài như thế nào. Chỉ qua các sự kiện ta thấy người tiêu dùng thay vì nộp đơn khởi kiện ra toà trọng tài SIAC thì đã nộp đơn khởi kiện tại toà án thành phố Nha Trang để yêu cầu giải quyết tranh chấp. Như vậy việc nộp đơn ra toà án được coi như hành vi gián tiếp phản đối thỏa thuận trọng tài đã ký trước đây. Hay nói cách khác người tiêu dùng không nhất thiết phải có văn bản phản đối trọng tài mới có thể nộp hồ sơ khởi kiện ra toà án mà việc phản đối có thể được thể hiện qua hành vi nộp đơn trực tiếp ra toà án để yêu cầu giải quyết tranh chấp.

- Cơ sở pháp lý để toà án đưa ra lập luận.

Áp dụng của Điều 38 Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Bản án nhắc đến một trong những căn cứ để toà khẳng định thẩm quyền của mình, đó là căn cứ vào Điều 38 Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, theo đó “*Tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ phải thông báo về điều khoản trọng tài trước khi giao kết hợp đồng và được người tiêu dùng chấp thuận. Trường hợp điều khoản trọng tài do tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ đưa vào hợp đồng theo mẫu hoặc điều kiện giao dịch chung thì khi xảy ra tranh chấp, người tiêu dùng là cá nhân có quyền lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp khác*”. Điều luật này cho thấy, trường hợp thương nhân đưa vào hợp đồng mẫu điều khoản trọng tài thì phải thông báo cho người tiêu dùng biết và phải được người tiêu dùng chấp thuận. Theo tinh thần của điều luật thì việc chấp thuận điều khoản về trọng tài phải được thể hiện một cách rõ ràng. Việc ký kết hợp đồng theo mẫu không đồng nghĩa với việc chấp nhận điều khoản trọng tài. Như vậy trong trường hợp này toà án không thấy bị đơn cung cấp được chứng cứ cho thấy có sự chấp thuận một cách rõ ràng của người tiêu dùng về điều khoản trọng tài. Do đó, toà áp dụng điều 38 Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng theo hướng toà đồng ý rằng người tiêu dùng là cá nhân có quyền lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp khác với phương thức trọng tài.

Phù hợp với Luật trọng tài thương mại. Việc toà chấp nhận đơn khởi kiện của nguyên đơn là người tiêu dùng cũng phù hợp Điều 17 Luật trọng tài thương mại (TTTM) quy định về quyền lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp của người tiêu dùng, theo đó “[...] *mặc dù điều khoản trọng tài đã được ghi nhận trong các điều kiện chung về cung cấp hàng hoá, dịch vụ do nhà cung cấp soạn sẵn thỏa thuận trọng tài thì người tiêu dùng vẫn được quyền lựa chọn Trọng tài hoặc Tòa án để giải quyết tranh chấp*[...]”⁴. Như vậy, luật TTTM cũng cho phép người tiêu dùng được quyền chọn toà án để giải quyết tranh chấp trong trường hợp điều khoản trọng tài được ghi

³ Về tính độc lập của thỏa thuận trọng tài, xem: VIAC, “*Tính độc lập của thỏa thuận trọng tài*”, đăng tải ngày 30/10/2019, truy cập được vào ngày 25/9/2021 tại <https://www.viac.vn/thu-tuc-trong-tai/tinh-doc-lap-cua-thoa-thuan-trong-tai-a57.html>.

⁴ Điều 17 Luật trọng tài thương mại quy định về quyền lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp của người tiêu dùng, theo đó “*Đối với các tranh chấp giữa nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ và người tiêu dùng, mặc dù điều khoản trọng tài đã được ghi nhận trong các điều kiện chung về cung cấp hàng hoá, dịch vụ do nhà cung cấp soạn sẵn thỏa thuận trọng tài thì người tiêu dùng vẫn được quyền lựa chọn Trọng tài hoặc Tòa án để giải quyết tranh chấp. Nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ chỉ được quyền khởi kiện tại Trọng tài nếu được người tiêu dùng chấp thuận*”.



nhận trong các điều kiện chung về cung cấp hàng hoá, dịch vụ do nhà cung cấp soạn sẵn.

Thỏa thuận trọng tài không thể thực hiện được do có sự phản đối của người tiêu dùng. Khoản 5 Điều 4 của Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP ngày 20/3/2014 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP) quy định: “Thỏa thuận trọng tài không thể thực hiện được” quy định tại Điều 6 Luật TTTM là thỏa thuận trọng tài thuộc một trong các trường hợp sau đây: “*Nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ và người tiêu dùng có điều khoản về thỏa thuận trọng tài được ghi nhận trong các điều kiện chung về cung cấp hàng hóa, dịch vụ do nhà cung cấp soạn sẵn quy định tại Điều 17 Luật TTTM nhưng khi phát sinh tranh chấp, người tiêu dùng không đồng ý lựa chọn Trọng tài giải quyết tranh chấp*”. Như vậy theo Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP trường hợp người tiêu dùng và thương nhân có thỏa thuận lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp trong hợp đồng do thương nhân soạn thảo sẵn, khi tranh chấp xảy ra nếu người tiêu dùng không đồng ý lựa chọn trọng tài để giải quyết tranh chấp thì thỏa thuận trọng tài được coi là không thể thực hiện được. Lập luận của toà án trong trường hợp này có thể là toà dựa trên giả thiết nếu các bên có đưa ra trọng tài thì trọng tài cũng sẽ cho rằng đây thuộc trường hợp “thỏa thuận trọng tài không thể thực hiện được” và sẽ từ chối thụ lý. Như vậy thẩm quyền xét xử đương nhiên thuộc về toà án.

- *Phù hợp với thông lệ quốc tế về bảo vệ người tiêu dùng.*

Bên yếu thế trong mối quan hệ với thương nhân. Toà án cấp sơ thẩm đã căn cứ vào hai yếu tố chính là (i) người tiêu dùng đã ký một thỏa thuận trọng tài dựa trên hợp đồng được thương nhân soạn sẵn và (ii) người tiêu dùng đưa vụ việc

ra toà án để chấp nhận đơn khởi kiện của người tiêu dùng. Các phân tích về cơ sở pháp lý cho thấy pháp luật Việt Nam ưu tiên cho người tiêu dùng được quyền lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp nào mà họ thấy là phù hợp nhất trong trường hợp họ “lỡ” ký các hợp đồng do thương nhân soạn sẵn. Điều này là phù hợp với thông lệ bảo vệ người tiêu dùng tại nhiều quốc gia khác. Bởi lẽ người tiêu dùng, nhất là người tiêu dùng cá nhân, được coi là bên yếu thế trong mối quan hệ với thương nhân⁵, hoặc nói một cách cụ thể hơn “người tiêu dùng thường ở một vị trí có nhiều nguy cơ bị lạm dụng bởi các điều kiện và điều khoản trong hợp đồng in sẵn của người bán hàng hoặc người cung cấp dịch vụ”⁶. Mặt khác đặc trưng của mối quan hệ giữa người tiêu dùng và thương nhân là việc người tiêu dùng thường quyết định việc mua hàng hoá tương đối nhanh, nhất là khi thương mại điện tử phát triển, việc giao kết hợp đồng có thể chỉ thông qua một cái nhấp chuột hoặc một cái chạm ngón tay. Người mua hàng thông thường chỉ quan tâm đến mẫu mã và giá cả trên các trang thông tin điện tử (website) mà không đề ý đến các điều khoản khác của hợp đồng, trong đó có điều khoản giải quyết tranh chấp. Khi xảy ra tranh chấp nếu chỉ căn cứ vào điều khoản hợp đồng đã ký sẽ đẩy người tiêu dùng vào cảnh phải chấp nhận “sự đã rồi”. Việc sử dụng trọng tài để giải quyết tranh chấp đôi khi sẽ là bất hợp lý với người tiêu dùng. Bởi lẽ chi phí trọng tài thường cao hơn chi phí cho toà án. Ngoài ra nếu chọn trọng tài ở quốc gia khác với quốc gia nơi người tiêu dùng cư trú thì lại càng gây khó khăn về mặt tài chính đối với người tiêu dùng.

Pháp luật nước ngoài về bảo vệ người tiêu dùng. Không chỉ pháp luật Việt Nam mà pháp luật của nhiều nước cũng thường dành quyền ưu tiên cho người tiêu dùng trong việc lựa chọn cơ

⁵ Nguyễn Trọng Điệp, Nguyễn Tiến Đạt “Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng yếu thế trong pháp luật Việt Nam và Đài Loan”, Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội: Luật Học, Vol. 35, No. 2 (2019) 23-30. <https://js.vnu.edu.vn/LS/article/view/4220>; Cao Xuân Quảng, “Bàn về khái niệm “Người tiêu dùng” trong Luật Bảo vệ người tiêu dùng Việt Nam”, Tạp Chí Công Thương online, ngày 24/10/2020, truy cập tại: <https://tapchicongthuong.vn/bai-viet/ban-ve-khai-niem-nguoi-tieu-dung-trong-luat-bao-ve-nguoi-tieu-dung-viet-nam-75940.htm>; R Alderman “Pre-Dispute Mandatory Arbitration in Consumer Contracts: A Call for Reform” (Winter 2001) 38 Houston Law Review 1237-1268, 1246 et sequi; Varrington “Regulating Dispute Resolution Provisions in Adhesion Contract” (Winter 1998) 35 Harvard Journal on Legislation 225-231, 226; J Sternlight “Panacea or Corporate Tool?: Debunking the Supreme Court’s Preference for Binding Arbitration” (Fall 1996) 74 Washington University Law Quarterly 637-712, 676-677.

⁶ Xem Thuyết minh chi tiết dự thảo Luật trọng tài.

quan giải quyết **tranh chấp**⁷. Tại Pháp, Điều 2016 Bộ luật dân sự bản soạn thảo ngày 18/11/2016 quy định “Khi một trong các bên không ký kết hợp đồng trong khuôn khổ hoạt động nghề nghiệp của mình, thì điều khoản này không thể ràng buộc chủ thể đã ký kết”. Như vậy có thể hiểu khi một bên ký kết hợp đồng không nằm trong phạm vi hoạt động kinh doanh của mình thì không bị ràng buộc bởi một thỏa thuận về giải quyết tranh chấp với một bên có hoạt động kinh doanh. Hay nói cách khác người tiêu dùng có quyền lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp bằng trọng tài hoặc tòa án theo thủ tục thông **thường**⁸. Tại Anh, hiệu lực của điều khoản trọng tài cũng thường bị hạn chế trong hợp đồng giữa người tiêu dùng và thương nhân do chịu sự ảnh hưởng của học thuyết “vô lương **tâm**”⁹. Liên minh Châu Âu từ năm 1993 đã ban hành Nghị định về Hợp đồng bất bình đẳng số 93/13/EEC (The Unfair Contract Terms Directive (93/13/EEC)) nhằm bảo vệ người tiêu dùng, trong đó có quy định về việc người tiêu dùng được quyền lựa chọn tòa án hoặc cơ quan hành chính để yêu cầu giải quyết nếu họ nghĩ hợp đồng đã ký không đảm bảo sự bình đẳng, gây bất lợi cho người tiêu **dùng**¹⁰.

Quyền chọn luật áp dụng của tòa án để bảo vệ người tiêu dùng. Đây không phải là lần đầu tiên tòa án Việt Nam thụ lý vụ án tranh chấp giữa người tiêu dùng và thương nhân khi đã có điều khoản trọng **tài**¹¹. Tuy nhiên Hội đồng thẩm phán TAND Tối cao lựa chọn bản án này làm án lệ ngoài lý do xác định thẩm quyền giải quyết tranh chấp giữa người tiêu dùng và thương nhân thì có lẽ còn do bản án đưa ra giải pháp cho một vấn đề đặc trưng của tư pháp quốc tế, đó là lựa chọn luật áp dụng trong giải quyết tranh chấp có yếu tố nước ngoài giữa người tiêu dùng Việt Nam và

các thương nhân. Thực tế khi các bên ký hợp đồng lựa chọn trọng tài quốc tế Singapore để giải quyết tranh chấp thì cũng đồng nghĩa với việc các bên có thể thỏa thuận lựa chọn luật áp dụng. Nếu là hợp đồng do thương nhân soạn sẵn, không có gì đảm bảo rằng thương nhân không cho luôn điều khoản về luật áp dụng vào trong đó. Bản án không nói rõ các bên đã chọn luật nào để áp dụng. Trong trường hợp này tòa đã áp dụng luật Việt Nam mà không đưa ra bất kỳ giải thích nào. Có lẽ Tòa án đã áp dụng nguyên tắc bảo vệ người tiêu dùng quy định tại Khoản 5 điều 683 BLDS theo đó “Trường hợp pháp luật do các bên lựa chọn trong [...] hợp đồng tiêu dùng có ảnh hưởng đến quyền lợi tối thiểu của người lao động, người tiêu dùng theo quy định của pháp luật Việt Nam thì pháp luật Việt Nam được áp dụng”. Như vậy, Tòa án đã quyết định lựa chọn luật Việt Nam để áp dụng vào việc giải quyết tranh chấp giữa người tiêu dùng và thương nhân.

2. Phạm vi áp dụng của án lệ

Bằng việc sử dụng các thuật ngữ như “hợp đồng soạn sẵn”, “thỏa thuận trọng tài”, “người tiêu dùng không đồng ý”, Hội đồng thẩm phán TAND tối cao dường như muốn xác định rõ các điều kiện để người tiêu dùng được quyền lựa chọn tòa án để giải quyết tranh chấp giữa người tiêu dùng và thương nhân. Tuy nhiên với việc sử dụng một số thuật ngữ mang tính cụ thể hoá, người ta lo ngại phạm vi áp dụng của án lệ có thể bị giới hạn bởi ngôn ngữ của án lệ hoặc tạo điều kiện cho người tiêu dùng lạm dụng để không bị ràng buộc bởi chính thỏa thuận do mình tự nguyện lập nên.

2.1. Cụ thể hoá điều kiện về quyền lựa chọn tòa án của người tiêu dùng

Điều khoản trọng tài nằm trong hợp đồng do thương nhân soạn sẵn. “Hợp đồng sở hữu kỳ nghỉ

⁷ Ví dụ về quyền lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp trong pháp luật của Liên minh Châu Âu (EU): Brigitte Petitdemange, “Arbitrage: Priorité à la protection du consommateur face aux clauses abusives”, 10 décembre 2020, truy cập trực tuyến tại: <https://www.fidal.com/fr/actualites/arbitrage-priorite-la-protection-du-consommateur-face-aux-clauses-abusives>;

⁸ Đỗ Văn Đại, *Pháp luật trọng tài thương mại Việt Nam, bản án và bình luận bản án*, NXB Hồng Đức- Hội Luật gia Việt Nam, 2017, tr 257.

⁹ Học thuyết vô lương tâm là một học thuyết trong luật hợp đồng mô tả các điều khoản cực kỳ bất công, hoặc có lợi cho bên có vị thế vượt trội trong quan hệ hợp đồng, trái ngược với sự bình đẳng. Xem thêm: Julia Hornle, “Legal controls on the use of arbitration clause in b2c e-commerce contracts” online:

¹⁰ https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumer-protection-law/consumer-contract-law/unfair-contract-terms-directive_en; toàn văn Nghị định bằng tiếng Anh tại: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31993L0013>

¹¹ Xem bản án số 608/2014/DS-ST ngày 16/9/2014 của TAND quận Bình Tân, TP Hồ Chí Minh.



số PBRC-S-064621 thuộc loại hợp đồng soạn sẵn do nhà cung cấp dịch vụ đưa ra, soạn sẵn quy định thỏa thuận trọng tài, nay nguyên đơn là người tiêu dùng không đồng ý lựa chọn trọng tài và yêu cầu TAND thành phố Nha Trang giải quyết là phù hợp...”. Như vậy để đáp ứng được điều kiện mà án lệ đặt ra, người tiêu dùng phải chứng minh được mình đã ký một “hợp đồng soạn sẵn” do thương nhân đưa ra, trong hợp đồng đó đã có sẵn “điều khoản trọng tài”. Ngoài ra, việc sử dụng thuật ngữ “hợp đồng soạn sẵn do nhà cung cấp dịch vụ đưa ra” có thể thấy án lệ còn được áp dụng cho việc ký kết cả hợp đồng là bản cứng hoặc hợp đồng dưới dạng dữ liệu điện tử, có nghĩa là được áp dụng trong các quan hệ mua bán trực tuyến phổ biến trên môi trường mạng (internet) hiện nay.

Không cần phải có văn bản phản đối thẩm quyền của trọng tài. Án lệ cho thấy điều kiện “người tiêu dùng không đồng ý lựa chọn trọng tài” không nhất thiết phải được thể hiện bằng một hình thức cụ thể nào đó mà chỉ đơn giản được thể hiện qua việc nộp đơn lên toà án trong khi trước đó đã tồn tại một thỏa thuận trọng tài.

2.2. Mở rộng phạm vi chủ thể có quyền khởi kiện, hạn chế phạm vi chủ thể bị kiện, gia tăng khả năng lựa chọn toà án của người tiêu dùng, áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết tranh chấp

Mở rộng phạm vi chủ thể có quyền khởi kiện. Án lệ sử dụng thuật ngữ chung “người tiêu dùng” mà không phân biệt cá nhân hay pháp nhân, điều đó cho thấy kể cả người tiêu dùng là pháp nhân cũng được quyền khởi kiện thương nhân nếu đáp ứng các điều kiện mà án lệ đặt ra. Điều này cho thấy chủ thể của án lệ đã được mở rộng hơn Điều 38 Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Thực tế điều luật này chỉ cho phép người tiêu dùng là “cá nhân” mới được quyền chọn toà án để khởi kiện thương nhân trong trường hợp không đồng ý lựa chọn trọng tài để giải quyết **tranh chấp**¹².

Áp dụng cho cả các giao dịch trực tuyến (online). Án lệ chỉ nhắc đến “hợp đồng soạn sẵn” do thương nhân đưa ra mà không nhắc đến hợp đồng đó phải được ký trên giấy hoặc qua phương

tiện điện tử. Điều đó cho thấy người tiêu dùng mua hàng online trên mạng cũng có thể khởi kiện thương nhân ra toà nếu cảm thấy quyền và lợi ích của mình bị xâm phạm, mặc dầu trong các điều kiện mua hàng đã có điều khoản giải quyết tranh chấp tại trọng tài.

Hạn chế phạm vi chủ thể bị kiện. Việc án lệ sử dụng thuật ngữ “nhà cung cấp dịch vụ” làm cho người đọc dấy lên câu hỏi: liệu thương nhân cung cấp hàng hoá có chịu sự điều chỉnh bởi án lệ này không? Hay nói cách khác liệu người tiêu dùng ký hợp đồng mua bán hàng tiêu dùng với thương nhân thì có được quyền lựa chọn toà án để giải quyết tranh chấp hay không mặc dù họ cũng ký hợp đồng soạn sẵn do thương nhân đưa ra và trong đó cũng bao gồm điều khoản về giải quyết tranh chấp tại trọng tài. Câu hỏi này có lẽ cần được Hội đồng thẩm phán giải thích.

Gia tăng khả năng lựa chọn toà án của người tiêu dùng. Việc án lệ chỉ quy định hai điều kiện chính là: (i) “hợp đồng soạn sẵn” và (ii) “điều khoản trọng tài” để cho phép người tiêu dùng khởi kiện thương nhân tại toà án có thể làm dấy lên lo ngại về khả năng người tiêu dùng có thể lạm dụng điều kiện này để “lật kèo”. Đó là trường hợp thương nhân chứng minh được rằng dù là “hợp đồng soạn sẵn” và tồn tại “điều khoản trọng tài” nhưng trước khi ký hợp đồng họ đã giải thích cụ thể cho người tiêu dùng hiểu về “điều khoản trọng tài” và có đủ chứng cứ chứng minh người tiêu dùng đã chấp thuận một cách rõ ràng việc mình sẽ bị ràng buộc bởi thỏa thuận trọng tài đó. Trong trường hợp này liệu Toà án sẽ áp dụng án lệ hay áp dụng nguyên tắc tôn trọng thỏa thuận của các bên?

Áp dụng pháp luật Việt Nam trong giải quyết các tranh chấp giữa người tiêu dùng với thương nhân. Bằng việc không cần đưa ra lập luận mà trực tiếp áp dụng luật Việt Nam để xét xử, ta có thể nhận thấy Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao dường như muốn khẳng định nguyên tắc sẽ áp dụng luật Việt Nam để giải quyết các tranh chấp liên quan đến người tiêu dùng Việt Nam với các thương nhân, ngay cả khi vụ việc có yếu tố nước ngoài./.

¹² Điều 38 Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng “Tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ phải thông báo về điều khoản trọng tài trước khi giao kết hợp đồng và được người tiêu dùng chấp thuận. Trường hợp điều khoản trọng tài do tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ đưa vào hợp đồng theo mẫu hoặc điều kiện giao dịch chung thì khi xảy ra tranh chấp, người tiêu dùng là cá nhân có quyền lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp khác”.

MÔ HÌNH GIẢI QUYẾT VỤ ÁN HÀNH CHÍNH CHÍNH Ở PHÁP, HOA KỲ VÀ KHUYẾN NGHỊ CHO VIỆT NAM

Lê Thu Thảo¹

Tóm tắt: Giải quyết vụ án hành chính tại Tòa án luôn là vấn đề được Nhà nước quan tâm và cũng có nhiều tranh luận trong quá trình thực hiện cải cách tư pháp ở Việt Nam. Trên thế giới cũng tồn tại nhiều mô hình tổ tụng hành chính khác nhau, dẫn đến cơ cấu tổ chức và thẩm quyền của hệ thống Tòa án trong tổ tụng hành chính cũng có những sự khác biệt. Việc vận dụng kinh nghiệm của một số quốc gia để áp dụng chọn lọc nhằm hoàn thiện pháp luật về cơ cấu tổ chức và phương thức giải quyết vụ án hành chính ở Việt Nam hiện nay là nhu cầu thiết yếu.

Từ khóa: Tòa hành chính, thẩm quyền Tòa án, tổ tụng hành chính Việt Nam, giải quyết vụ án hành chính trên thế giới.

Nhận bài: 17/9/2021; Hoàn thành biên tập: 23/9/2021; Duyệt đăng: 18/10/2021.

Abstract: Solving administrative cases at the court is paid attention by the state, but there are discussions in process of legal reform in Vietnam. In the world, there are different models of administrative procedures, leading to differences in organizational structure and competency in the court system of administrative procedure. It is an urgent requirement to consider experiences from some countries for application to finalize laws on organizational structure and method of settling administrative cases in Vietnam.

Keywords: Administrative court, competency of the court, Vietnam's administrative procedure, solve administrative cases in the world.

Date of receipt: 17/9/2021; Date of revision: 23/9/2021; Date of Approval: 18/10/2021.

1. Mô hình giải quyết vụ án hành chính ở Pháp và Hoa Kỳ

Ở các nước thuộc hệ thống Common Law không có sự phân biệt rõ ràng giữa công pháp và tư pháp, do đó các tranh chấp hành chính cũng không được xác định rõ là phát sinh trong lĩnh vực nào. Theo mô hình này, các tranh chấp hành chính trước hết được giải quyết bởi cơ chế giải quyết khiếu nại do cơ quan hành chính nhưng không thành lập hệ thống Tòa án chuyên trách mà các tranh chấp hành chính được giải quyết bởi hệ thống Tòa án thường (Mỹ, Anh, Đan Mạch...), theo đó thủ tục tố tụng để giải quyết các tranh chấp này cũng là thủ tục tố tụng dân sự. Trong khi đó, đối với các quốc gia thuộc hệ thống Civil Law (Pháp, Bỉ, Ý...), có sự phân định riêng biệt giữa luật công và luật tư, do đó các tranh chấp phát sinh cũng được xác định rõ thuộc lĩnh vực luật cụ thể. Toàn án hành chính tồn tại song song bên cạnh hệ thống Tòa án tư pháp, để chuyên giải quyết các tranh chấp hành chính bằng thủ tục tố tụng.

Mô hình tài phán hành chính ở Việt Nam không theo mô hình của các quốc gia thuộc hệ thống Common Law, cũng không hoàn toàn giống các quốc gia thuộc hệ thống Civil Law. Chúng ta thừa nhận cơ chế giải quyết tranh chấp hành chính bằng thủ tục tố tụng, tuy nhiên không

thành lập một hệ thống Tòa án hành chính độc lập mà thành lập các Tòa hành chính với tư cách là tòa chuyên trách thuộc hệ thống Tòa án nhân dân. Trước khi Tòa hành chính được thành lập (01/7/1996) thì vấn đề giải quyết khiếu nại, tố cáo đối với các quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan công quyền đã được quan tâm ở mức độ nhất định. Từ ngày 28/10/1995, tòa hành chính đã được thành lập bên cạnh các Tòa chuyên trách khác của Tòa án nhân dân. Đây có thể coi là sự chuyển biến căn bản về tư tưởng lập pháp trong việc giải quyết các tranh chấp hành chính ở nước ta. Luật tổ tụng hành chính năm 2015 (Luật TTHC năm 2015) là một trong những đạo luật quan trọng về tố tụng được thông qua theo tinh thần Hiến pháp mới, là đạo luật cụ thể hoá các quy định của Luật tổ chức Toà án nhân dân năm 2014 về tổ chức và hoạt động của Toà án nhân dân.

1.1. Cộng hòa Pháp

Về cơ cấu tổ chức của hệ thống Tòa án

Cộng hòa Pháp có một lịch sử khá lâu đời trong việc tổ chức cơ quan tài phán hành chính, từ gần 200 năm nay. Người Pháp quan niệm sự có mặt các Tòa án hành chính là một yếu tố quan trọng của một Nhà nước pháp quyền với hai sứ mạng: bảo vệ quyền của công dân; mặt khác bảo

¹ Thạc sỹ, Giảng viên Khoa Đào tạo Luật sư, Học viện Tư pháp.



vệ tính pháp quyền trong hoạt động của bộ máy hành chính nhà nước. Quan niệm này dẫn đến việc quy định về thẩm quyền của các Tòa án hành chính Pháp có nét riêng biệt. Hệ thống tài phán hành chính cộng hoà Pháp độc lập với hệ thống tài phán tư pháp, độc lập với Chính phủ và độc lập với quyền lực chính trị, bao gồm: Hội đồng Nhà nước và các Tòa án hành chính (phúc thẩm, sơ thẩm, chuyên **biệt**)². Cơ cấu tổ chức của Tòa án Pháp bao gồm: Tòa án hành chính (TAHC) có thẩm quyền chung được chia làm 3 cấp: sơ thẩm, phúc thẩm, tối cao (Tham chính viện) giải quyết hầu hết các vụ án hành chính. Tham chính viện là đỉnh chóp của hệ thống Tòa án hành chính, được coi là Tòa án hành chính tối cao tồn tại song song với Tòa án tư pháp tối cao. Với cấu trúc hai ngạch Tòa án tách biệt, độc lập với nhau và Tòa án tư pháp vẫn có thẩm quyền đối với một số lĩnh vực hành chính, trong hệ thống Tòa án của Pháp có hình thành Tòa xung đột thẩm quyền nhằm bảo vệ cơ quan hành chính khi Tòa án tư pháp vượt quá thẩm quyền hoặc khi người dân đứng trước sự tồn tại song song của hai thẩm quyền trong cùng một lĩnh vực.

Tham Chính viện thực hiện 02 chức năng chính: (i) Giải quyết tranh chấp hành chính giữa tổ chức, cá nhân và nhà nước (ii) Tư vấn cho Chính phủ trong quá trình làm luật (thông qua hoạt động thẩm định).

Đặc biệt tại Pháp còn có Hội đồng tối cao các thẩm phán hành chính là cơ quan quản lý các thẩm phán có nhiệm vụ tiền cử việc thăng thưởng kỷ luật các thẩm phán, quản lý kinh phí hoạt động của các Tòa án địa phương. Thẩm phán ở Pháp không hoàn thành chức trách, mất danh dự, phẩm giá, thiếu sự tế nhị đều coi như vi phạm kỷ luật và có rất nhiều hình thức kỷ luật tương ứng với mức độ vi phạm như khiển trách kèm theo ghi tên vào hồ sơ; Thuyên chuyển nơi công tác; Cấm làm một số công việc; Tạm đình chỉ công tác trong thời gian tối đa một năm kèm theo trừ toàn bộ hay một phần lương; Hạ bậc thẩm phán; Buộc về hưu không được quyền hưởng trợ cấp hưu trí; Miễn nhiệm có thể có hoặc không kèm theo cắt mọi chế độ. Việc tuyển chọn thẩm phán ở Pháp cũng có nhiều hình thức: thi tuyển, tuyển dụng tạm thời. Tham chính viện tuyển

dụng các thẩm phán phụ trách điều tra và Ủy viên Tham chính viện với thời hạn một vài năm khi được giao thực hiện nhiệm vụ đặc biệt: Tình trường, Giáo sư đại học, nhà ngoại giao, v.v... Kinh nghiệm của những thành viên này đảm bảo tính đa dạng đối với Tham chính viện. Trên thực tế, việc thăng tiến dựa vào thâm niên: đảm bảo tính độc lập.

Các Tòa án hành chính độc lập nhưng gắn bó chặt chẽ với nền hành chính quốc gia thông qua việc giao thêm cho Tòa án hành chính chức năng tư vấn pháp lý, nhất là ở trung ương. Nhằm bảo đảm nguyên tắc vô tư, độc lập khi xét xử, Luật tổ tụng hành chính Pháp đã được sửa đổi để đảm bảo rằng một thành viên bất kỳ của Tòa hành chính tối cao không thể đảm nhiệm đồng thời hai vai trò: vừa cổ vấn vừa xét xử cho cùng một vụ **việc**³. Có thể nói rằng nguyên tắc trung thực trong tổ tụng, có nguồn gốc từ Công ước châu Âu về quyền con người đã mang đến những cải cách theo hướng minh bạch hoá tổ tụng hành chính.

Chức năng tư pháp được tách biệt với chức năng hành chính. Thẩm phán không được phép làm xáo trộn hoạt động của các cơ quan hành chính, dưới bất kỳ hình thức nào, và cũng không được xét xử người của cơ quan hành chính chỉ vì thực hiện chức trách của họ. Nếu thẩm phán không tuân thủ quy định này sẽ bị coi là phạm tội **hình sự**⁴.

Trước khi mô hình Tòa hành chính nằm trong hệ thống Tòa án nhân dân được thành lập ở Việt Nam năm 1996, mô hình của Pháp được nhiều học giả ủng hộ, với kỳ vọng cơ quan tài phán hành chính nằm trong nhánh hành pháp nhưng độc lập với cơ quan hành chính và có thêm chức năng tư vấn cho cơ quan này. Với lý luận ảnh hưởng từ Pháp, hành chính bao gồm hai mặt cùng tồn tại song song, không thể tách rời đó là quản lý và tài phán; bên cạnh việc củng cố và hoàn thiện hệ thống tòa hành chính, việc đề xuất thiết lập cơ quan tài phán hành chính thuộc Chính phủ nên được tiếp tục nghiên cứu để xây dựng nhiều kênh cho công dân có quyền lựa chọn. Mô hình đó có thể giúp làm rút ngắn thời gian giải quyết khiếu nại, khiếu kiện của hệ thống Tòa án. Gắn với đó là mở rộng thẩm quyền về giải quyết hành chính của những cơ quan này như áp dụng các biện

² <https://luatminhkhue.vn/mo-hinh-to-chuc-tai-phan-hien-phap-cua-mot-so-nuoc-tren-the-gioi.aspx> truy cập ngày 19/8/2021.

³ Dưới áp lực của Tòa án nhân quyền châu Âu, cụ thể là sau phán quyết Procola, Kleyn et Sacilor Lormines, tháng 9 năm 1995. Ngay sau phán quyết này, Luxembourg buộc phải thông qua một đạo luật (ngày 07/11/1996) phân định hai chức năng: chức năng tài phán (nay chuyển giao cho Tòa Hành chính) và chức năng tư vấn (Tham chính viện tiếp tục đảm nhiệm).

⁴ Điều 13 Luật ngày 16-24/08/1790 Đạo Luật về tổ chức Tòa án.

pháp chế tài, áp dụng biện pháp cưỡng chế bắt buộc đối với đối tượng bị kiện, phạt tiền hoặc yêu cầu xử lý hình sự đối với các cán bộ có thẩm quyền cố tình vi phạm công tác thi hành án, áp dụng các biện pháp phòng ngừa thông qua phương tiện thông tin đại chúng...

Về cơ chế xét xử vụ án hành chính

Toà án hành chính Pháp có thẩm quyền giải quyết các khiếu nại hành chính liên quan đến luật công. Toà án hành chính giải quyết các loại khiếu nại sau: Khiếu nại đòi huỷ bỏ quyết định huỷ bỏ hành chính khiếu nại; Khiếu nại đòi bồi thường. Ở Pháp, thể thức giải quyết khiếu nại hành chính cũng được coi là bước giải quyết quan trọng, và còn cho phép công dân khởi kiện trực tiếp một văn bản pháp quy. Toà án có thể phán quyết từ những quyết định nhỏ nhất của chính quyền địa phương đến các Nghị định được ban hành bởi Tổng thống, ngoại trừ những văn bản đặc biệt của Chính phủ⁵. Trong phạm vi giải quyết vụ án, TAHC Pháp có sự tương đồng khá giống với Hội đồng xét xử vụ án hành chính theo Luật TTHC năm 2015 của Việt Nam, theo đó TAHC Pháp sẽ được xem xét về hình thức là: không đúng thẩm quyền; vi phạm các quy định về thủ tục; và hai căn cứ để xem xét về nội dung là: vi phạm nội dung luật; sự lạm dụng quyền lực. Bên cạnh đó, TAHC Pháp không chỉ có quyền huỷ các quyết định bị kiện, tuyên về tính trái pháp luật của các quyết định, hành vi bị kiện, mà còn có thẩm quyền giữ nguyên hay sửa những sai phạm trong các quyết định bị kiện; xác định các quyền được làm và không được làm của các đương sự; quyết định việc bồi thường thiệt hại; giải thích việc áp dụng quyết định phù hợp với thực tiễn pháp lý mặc dù quyết định quy phạm có thể bị tuyên là trái luật; áp đặt mức phạt hoặc bổ sung khoản tiền yêu cầu bồi thường thiệt hại đối với tài sản công; áp dụng biện pháp cưỡng chế bắt buộc đối với đối tượng bị kiện. Như vậy, vấn đề thẩm quyền của Tòa hành chính Pháp mở rộng rất nhiều.

Thẩm phán ở Pháp cũng được trao cho nhiều thẩm quyền. Xuất phát từ việc đề cao nguyên tắc điều tra trong TTHC. Quá trình điều tra sẽ thuộc về thẩm phán, không phải nghĩa vụ của các đương sự. Trong mọi trường hợp, thẩm phán có thể tự do quyết định các biện pháp này mà

không bắt buộc phải theo yêu cầu của **các bên**⁶. Thẩm phán hành chính Pháp có thể tự mình quyết định tiến hành điều tra ngay tại phiên toà. Đối với các hồ sơ liên quan đến vụ án hành chính, khi có yêu cầu Thẩm phán nhưng cơ quan hành chính không trình ra được những giấy tờ đó, thẩm phán có quyền hiểu rằng chính các cơ quan hành chính đang cầm giữ nó như trong đơn kiện đã **cáo buộc**⁷.

Pháp là quốc gia theo thủ tục tố tụng viết nhưng gần đây đã có sự tăng cường đáng kể thủ tục tranh tụng của các bên; thay đổi trình tự phát biểu và tranh luận tại toà. Sự công khai trong hoạt động của toà còn thể hiện ở quyền các bên cũng như luật sư của họ hay công chúng – được truyền hình trực tiếp thông qua ứng dụng Télécours – kể từ 01/01/2017. Cho đến nay hơn ¾ các vụ kiện tại toà sơ thẩm và phúc thẩm, và 100% các vụ việc tại toà hành chính tối cao – đang sử dụng ứng dụng **dụng này**⁸.

1.2. Hoa Kỳ

Cơ quan giải quyết khiếu kiện hành chính

Giải quyết khiếu nại nội bộ là một trong những mô hình được khá nhiều nước trên thế giới áp dụng. Tại Hoa Kỳ và một số nước như Anh, Đan Mạch... không tổ chức ra các TAHC để xét xử các tranh chấp hành chính như các mô hình trên, mà trao cho các toà án tư pháp chức năng giải quyết các tranh chấp hành chính.

Các mô hình giải quyết khiếu nại hành chính ở Hoa Kỳ được tổ chức đa dạng, gồm: Cơ quan tài phán hành chính độc lập với cơ quan hành chính; cơ quan giải quyết khiếu nại hành chính được tổ chức trong chính cơ quan lý độ nhưng được chuyên trách hóa, có nhiệm vụ tiếp nhận và giải quyết các khiếu nại đối với quyết định hành chính trong lĩnh vực quản lý; cơ quan có thẩm quyền giải quyết khiếu nại hành chính không độc lập, cũng không chuyên trách mà là một bộ phận chịu trách nhiệm về vấn đề pháp luật của ngành, như Hải quan Hoa Kỳ; cơ quan giải quyết khiếu kiện kỷ luật cán bộ, công chức.

Giải quyết khiếu kiện tại cơ quan hành chính rất được coi trọng, sau đó mới tới thủ tục tư pháp. Hoạt động của cơ quan này khá hiệu quả, nhanh gọn, không quá phức tạp, rườm rà. Vì thế, phần

⁵ Đặc san tuyên truyền pháp luật số 4/2016 của Bộ Tư Pháp, tr.75.

⁶ Martine Lombard và Gilles Dumont, “Pháp luật hành chính của Cộng hoà Pháp”, Sách tham khảo, Nhà pháp luật Việt Pháp – Organisation internationale de la Francophonie, NXB Tư pháp, H. 2007, tr.619.

⁷ Tìm hiểu thêm tại Bản án của Tham chính viện, Barrel, 1954.

⁸ Jean – Marc Sauve, La qualité de la justice administrative, Revue française d’administration publique 2016/3 (N° 159), pages 667 à 674.



lớn các tranh chấp hành chính được giải quyết tại cơ quan tài phán hành chính, chỉ một số ít tiếp tục bị khởi kiện tại Tòa án tư pháp và kể cả khi bị kiện thì Tòa án cũng chỉ xem xét lại việc áp dụng pháp luật chứ không xem xét lại toàn bộ vụ việc, Tòa án chỉ phán quyết một lần mang tính chất của một bản án giám **độc thẩm**⁹.

Trong lĩnh vực hải quan, pháp luật cho phép đương sự có thể kiện ra Tòa án hoặc khiếu nại bằng con đường hành chính. Trên thực tế 90% vụ việc đương sự chọn con đường khiếu nại hành chính vì sẽ được giải quyết nhanh hơn, và tiết kiệm chi phí. Một điểm đáng chú ý đó là thủ tục giải quyết khiếu kiện hành chính kể cả tại cơ quan tài phán hành chính độc lập đều khá gọn nhẹ. Để tạo điều kiện thuận lợi cho các bên, trong trường hợp khẩn cấp hoặc trong thời gian đại dịch Covid 19 vừa qua, Tòa án và các cơ quan giải quyết khiếu kiện có thể nhận đơn khiếu nại, khiếu kiện điện tử qua fax, email thậm chí mở phiên xét xử qua điện thoại hoặc có camera mà không nhất thiết phải có mặt các bên **đương sự**¹⁰.

Về thẩm quyền và cách thức hoạt động của Tòa án Hoa Kỳ

Thẩm quyền xét xử của Tòa án trong các vụ án hành chính được quy định trong Luật thủ tục hành chính (APA) năm 1946. Theo Điều 10 của luật này quy định về quyền được yêu cầu xem xét lại: Bất kỳ ai bị xâm hại trái luật bởi hoạt động của một cơ quan, hoặc bị ảnh hưởng bất lợi hoặc bị ảnh hưởng bởi hành động đó theo quy định bất kỳ đạo luật có liên quan nào, sẽ được xem xét tư pháp. Như vậy, bất kỳ cá nhân, tổ chức nào cũng có quyền khởi kiện yêu cầu Tòa án xem xét lại các quyết định hành chính, hành vi của cơ quan nếu gây bất lợi cho họ. Về phạm vi của xem xét: Tòa án đưa ra quyết định dựa trên các câu hỏi có liên quan đến pháp luật, giải thích Hiến pháp và các điều khoản của các văn bản luật và xác định ý nghĩa của việc áp dụng các quy định cho bất kỳ hành động nào của cơ quan. Tòa án có thể buộc cơ quan rút lại các hành

động, quyết định trái luật hoặc có sự trì hoãn không hợp lý; và có thể đưa ra các yêu cầu về đình chỉ các hoạt động trái luật, các phát hiện và các khuyến nghị được phát hiện là (i) tùy tiện, bất thường, lạm dụng tùy ý, hoặc không tuân theo luật; (ii) trái với quy định của Hiến pháp về quyền, quyền lực, đặc quyền hoặc miễn trừ (iii) vượt quá thẩm quyền, thẩm quyền hoặc hạn chế theo luật định, hoặc thiếu quy định về quyền (iv) không tuân thủ các thủ tục theo quy định của pháp luật; (v) không được hỗ trợ bởi các bằng chứng cần thiết theo quy định; (vi) không được bảo đảm bởi các sự kiện thực tế là đối tượng để Tòa án xem xét lại. Khi đưa ra các quyết định nêu trên, Tòa án sẽ xem xét toàn bộ hồ sơ hoặc các bằng chứng được đưa ra bởi các bên và theo trách nhiệm phải thực hiện theo quy định của pháp luật

Thứ nhất, về đối tượng xét xử, Tòa án Hoa Kỳ có thẩm quyền xem xét lại tất cả các loại quyết định hành chính, bao gồm cả quyết định chính sách và quyết định giải thích pháp luật của cơ quan hành pháp. Tòa án nên bãi bỏ việc xác định sự việc của một cơ quan quản lý nêu việc xác định đó không có bằng chứng có giá trị và **hợp lý**¹¹. Bên cạnh đó, Tòa án của Hoa Kỳ cũng có thẩm quyền xem xét lại các quyết định giải thích pháp luật.

Thứ hai, Tòa án Hoa Kỳ không chỉ dừng lại ở việc xem xét tính hợp pháp của quyết định hành chính mà còn xem xét cả tính hợp lý của quyết định. Điều 10 Khoản e của Luật APA đã quy định phạm vi xem xét lại các quyết định hành chính bao gồm các tiêu chí như: (1) độc đoán, tùy tiện, lạm dụng quyền quyết định, hoặc nói cách khác là không phù hợp với pháp luật; (2) trái với quyền lập hiến, thẩm quyền, đặc quyền hoặc quyền miễn trừ; (3) vượt quá thẩm quyền, hoặc các hạn chế về thẩm quyền theo luật định; (4) không tuân thủ các thủ tục theo yêu cầu của pháp luật; (5) không có bằng chứng hỗ trợ đáng kể trong mọi trường hợp theo các yêu cầu của phần 7 và 8 hoặc được xem xét lại trong hồ sơ của một phiên điều

⁹ Nguyễn Hằng, *Mô hình giải quyết khiếu nại, khiếu kiện ở một số nước và kinh nghiệm cho Việt Nam*, https://thads.moj.gov.vn/noidung/tintuc/lists/thongtintanhuocngoai/view_detail.aspx?itemid=23 truy cập ngày 19/8/2021.

¹⁰ Xem thêm tại <https://www.mspb.gov/coronavirus/> truy cập ngày 5/8/2021.

¹¹ Ví dụ quyết định chính sách: Bộ Lao động muốn điều chỉnh về vấn đề chất benzen để bảo vệ người lao động. Các nghiên cứu khoa học đã chỉ ra rằng nồng độ benzen cao gây nguy hiểm, nhưng các nhà khoa học không rõ ở nồng độ thấp thì mức độ nguy hiểm ra sao. Bộ Lao động nên cấm sử dụng benzen ở tất cả các nồng độ hay chỉ cấm sử dụng ở nồng độ cao? Quyết định này là một quyết định về chính sách và cũng là đối tượng thuộc thẩm quyền xem xét lại của Tòa án. Liên quan đến thẩm quyền xem xét lại, tiêu chí của việc xem xét lại quyết định chính sách đó là Tòa án yêu cầu cơ quan quản lý xác định lý do cho việc lựa chọn một phương sách hành động thay vì một phương sách khác và đưa ra giải thích về các lý do lựa chọn chính sách (tính hợp lý).

trần của cơ quan do pháp luật quy định; hoặc (6) từ chối đưa ra các dữ liệu thực tế (facts) theo yêu cầu của cơ quan Tòa án. Tiêu chí “độc đoán và tùy tiện” là tiêu chí được Tòa án sử dụng phổ biến trong đánh giá các quyết định của cơ quan **hành chính**¹².

Ở Việt Nam, theo quy định của Điều 193 Luật tổ tụng hành chính năm 2015, Tòa án chỉ có quyền kiến nghị cơ quan, cá nhân có thẩm quyền xem xét, sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật nếu phát hiện văn bản đó có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật có liên quan để bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân. Theo Khoản 7 Điều 2, Luật tổ chức Tòa án nhân dân; Điều 265 Bộ luật tố tụng hình sự thì trong quá trình xét xử vụ án, Toà án phát hiện và kiến nghị với các cơ quan có thẩm quyền xem xét sửa đổi, bổ sung hoặc huỷ bỏ văn bản pháp luật trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, để bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức. Do đó, có thể nói rằng các quyết định chính sách và quyết định giải thích luật không thuộc thẩm quyền của Tòa án Việt Nam. Ngoài ra, tiêu chí để xem xét lại các quyết định hành chính, hành vi hành chính mới chỉ được tập trung vào tính hợp pháp của quyết định, tính hợp lý để đáp ứng các yêu cầu của quản lý hành chính nhà nước chưa được chú trọng.

Thẩm phán ở Hoa Kỳ được bổ nhiệm thông qua quy trình hai bước là do Tổng thống chỉ định và Thượng viện phê chuẩn. Thẩm phán Tòa án liên bang và thẩm phán Tòa án tối cao độc lập với nhánh hành pháp và lập pháp. Lượng của thẩm phán không ai có thẩm quyền cắt giảm. Thẩm phán là nhiệm kỳ “suốt đời”. Thẩm phán chỉ bị miễn nhiệm bởi cơ quan lập pháp khi phạm tội hình sự nghiêm trọng và có hành vi vi phạm **pháp luật**¹³. Tất cả những quy định đều nhằm đảm bảo tính độc lập trong hoạt động của hệ thống các cơ quan tư pháp ở Hoa Kỳ. Ở nước ta hiện nay, những quy định về nhiệm kỳ (5 năm), quy trình bổ nhiệm thẩm phán, công tác thi đua khen thưởng trong hệ thống Tòa án... đôi khi cũng có ảnh hưởng phần nào tới sự độc lập của thẩm phán nói chung, thẩm phán tòa hành chính nói riêng.

2. Một vài khuyến nghị hoàn thiện pháp luật về giải quyết vụ án hành chính ở Việt Nam qua nghiên cứu cơ chế xét xử vụ án hành chính của một số nước trên thế giới

Qua nghiên cứu thực tiễn của Pháp và Hoa Kỳ, nhóm tác giả rút ra một số khuyến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật tổ tụng hành chính ở Việt Nam hiện như sau:

Thứ nhất, hoạt động tài phán hành chính và tổ chức cơ quan tài phán hành chính cần được nhận thức đầy đủ hơn. Có thể thấy rằng, việc thành lập một hệ thống cơ quan tài phán hành chính song song với hệ thống toà án hiện nay chưa thực sự cần thiết, mà cần phải thiết lập một cơ chế tài phán hành chính mềm dẻo và linh hoạt để giảm tải sức nặng cho tổ tụng hành chính nói chung. Cơ quan có chức năng tài phán hành chính trong lĩnh vực nào thì phải độc lập với cơ quan quản lý hành chính trong lĩnh vực đó; bảo đảm người giải quyết khiếu nại phải độc lập với người ban hành quyết định hành chính bị khiếu nại; để bảo đảm cho việc xét xử được khách quan. Bên cạnh đó, trong tình hình hiện nay nên từng bước chuyên trách hoá công tác xét giải quyết khiếu nại hành chính của cơ quan thanh tra nhà nước, và tìm ra cơ chế thích hợp để buộc cơ quan hành chính phải xem xét thay đổi quyết định của mình khi có kiến nghị của cơ quan tài phán hành chính và; bảo đảm các quyết định hành chính, kể cả quyết định cuối cùng có thể bị khởi kiện và giải quyết tại Toà án nhân dân.

Thứ hai, mở rộng thẩm quyền của Tòa án. Thẩm quyền của Tòa án trong xét xử các vụ án hành chính nên được mở rộng thêm, nghĩa là cần nghiên cứu quy định các quyết định chính sách cũng là đối tượng thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án ở Việt Nam. Thực tế hiện nay cho thấy có rất nhiều các quyết định hành chính loại này chưa có một hướng giải quyết cụ thể, hiệu quả khi gây ra những bức xúc thậm chí thiệt hại lớn cho người dân và xã hội. Ví dụ, Ủy ban nhân dân thành phố Hà Nội đã ban hành Văn bản số 2562/UBND-KT ngày 07/8/2021 về việc siết chặt cấp và sử dụng giấy đi đường trong thời gian giãn cách xã hội trên địa bàn thành phố. Trên thực tế đã có sự bức xúc, phản ứng từ phía người dân, các chuyên gia, nhưng vụ việc này không thuộc thẩm quyền thụ lý của Tòa án.

Nhìn chung, pháp luật tổ tụng hành chính ở Pháp và Hoa Kỳ đều quy định Toà án hành chính có thẩm quyền xem xét tính hợp pháp của các quyết định

¹² Đinh Văn Minh, *Tài phán hành chính ở Hoa Kỳ*, 2009.

¹³ Phạm Lệ Huyền (ĐH Texas A&M), (2017) *Luật hành chính của Hoa Kỳ: Cấu trúc và thách thức*, Bài thuyết trình tại Hội thảo Luật hành chính công.



hành chính, hành vi hành chính cá biệt. Cần nghiên cứu trao cho Tòa án nhân dân tối cao ở Việt Nam quyền xem xét và hủy bỏ hay đình chỉ thi hành các quyết định hành chính quy phạm trái với Hiến pháp, pháp luật do chính quyền địa phương ban hành. Pháp luật hiện hành mới chỉ quy định quyền kiến nghị cơ quan có thẩm quyền đình chỉ, sửa đổi, bãi bỏ các văn bản quy phạm pháp luật trái với Hiến pháp, pháp luật. Việc bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp của các quyết định hành chính quy phạm do chính quyền địa phương ban hành cũng góp phần bảo đảm xây dựng hệ thống pháp luật được đồng bộ, thống nhất. Bảo đảm có được một hệ thống cơ quan độc lập trong việc xem xét lại tính hợp hiến, hợp pháp của các quyết định hành chính quy phạm.

Thứ ba, áp dụng mạnh mẽ công nghệ số trong giải quyết vụ án hành chính. Việc ứng dụng hệ thống công nghệ thông tin trong tiếp nhận thông tin khiếu nại, tố cáo, kiến nghị phản ánh sẽ tạo ra kho dữ liệu quốc gia, mang lại nhiều lợi ích to lớn trong hoạt động quản lý, chỉ đạo, điều hành tác nghiệp cũng như nắm bắt, đánh giá tình hình biến động, kết quả giải quyết đơn thư trên phạm vi cả nước. Điều này sẽ làm thay đổi căn bản về phương thức hoạt động, nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước trong tiếp công dân, giải quyết khiếu nại, tố cáo, phòng chống tham nhũng. Hơn thế nữa, đối với những vụ án đơn giản, trong tình thế cấp bách vì lý do y tế, lợi ích công cộng, toàn bộ quá trình tố tụng có thể sử dụng công nghệ số, xét xử online để đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của người dân, ngăn ngừa và khắc phục được những tổn thất một cách kịp thời. Theo đó, cần tăng cường cơ sở vật chất của Tòa án nhân dân tương xứng với chức năng, nhiệm vụ được giao cũng như tương xứng với cơ sở vật chất của cơ quan quản lý hành chính nhà nước. Bên cạnh việc trang bị các trang thiết bị và phương tiện làm việc thì cần bảo đảm đủ kinh phí cho các Tòa án nhân dân hoạt động theo phương thức thông thường và áp dụng công nghệ số.

Thứ tư, cần phải quán triệt nội dung của nguyên tắc thẩm phán độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. Độc lập là “quyền”, cũng là niềm tin nội tâm của chính của thẩm phán. Niềm tin nội tâm không tự nhiên tồn tại, nó được xây dựng và được thôi thúc bên trong trái tim của người hành nghề thông qua trải nghiệm thực tiễn. Vì vậy, cần chú trọng tới việc quy định các biện pháp trong luật là để bảo đảm đảm bảo cho thẩm phán được độc lập. Một trong những yếu tố quan trọng để bảo đảm sự độc lập của thẩm phán, đó là nhiệm kỳ hoạt động. Tuy nhiên, đặc thù của nước ta cũng như các nước theo hệ thống pháp luật thành văn là các thẩm phán thường theo một con đường sự nghiệp từ cấp thấp đến cấp cao. Năng lực, phẩm

chất của họ cũng là nhân tố ảnh hưởng đến sự thăng tiến. Vì vậy, quy định nhiệm kỳ đối với thẩm phán vẫn là một biện pháp hợp lý. Nhiệm kỳ của thẩm phán không cần phải quá dài, 5 năm ở thời điểm hiện tại là khá hợp lý. Điều quan trọng là cơ chế tái bổ nhiệm cần phải được đổi thành cơ chế đương nhiên được tái bổ nhiệm trừ trường hợp có những sai phạm rõ ràng về mặt đạo đức hay sai phạm một cách có hệ thống về chuyên môn. Ngoài ra, có thể xem xét cơ chế lương riêng cho ngạch thẩm phán để sự độc lập của thẩm phán không bị chi phối, tác động bởi các yếu tố vật chất bên ngoài quá trình giải quyết vụ án hành chính.

Thứ năm, nguyên tắc tranh tụng mặc dù đã được ghi nhận tại Điều 175 Luật TTHC, tuy nhiên vẫn cần phải xác định rõ và đầy đủ hơn quyền và nghĩa vụ của bên khởi kiện và bên bị kiện, đảm bảo cho họ quyền và nghĩa vụ chứng minh để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình trước Tòa, nhằm bảo đảm việc tranh tụng trong TTHC đáp ứng được yêu cầu cải cách tư pháp như Nghị quyết số 49 của Bộ Chính trị. Bên cạnh đó, xuất phát từ lý do người bị kiện trong tố tụng hành chính là cơ quan công quyền đồng thời để bảo đảm sự công bằng cho người khởi kiện, vấn đề về điều tra, thu thập chứng cứ cần phải thay đổi theo hướng nghĩa vụ chứng minh không chỉ thuộc về các bên đương sự. Và Luật nên mở rộng các trường hợp Tòa án xác minh thu thập chứng cứ. Điều 83, Khoản 6 Luật tố tụng hành chính năm 2015 chỉ quy định Tòa án xác minh thu thập chứng cứ khi đương sự không thể tự làm và có yêu cầu và Tòa án xét thấy cần thiết, như vậy làm giảm thiểu đi rất nhiều khả năng can thiệp của Tòa án vào hoạt động chứng minh.

Thứ sáu, để nâng cao hiệu quả hoạt động của Tòa án nhân dân trong việc giải quyết các vụ án hành chính, một trong những khâu then chốt nhất là xây dựng pháp luật hành chính đầy đủ, đồng bộ, đặc biệt trong một số lĩnh vực như thuế, đất đai, xây dựng, tài nguyên môi trường... Cần thiết phải sửa đổi, bổ sung các văn bản này theo hướng thống nhất giải quyết những vướng mắc trong quá trình áp dụng khi xét xử các vụ án hành chính. Nếu có hệ thống pháp luật đầy đủ, cụ thể, rõ ràng thì sẽ phần nào giảm bớt khiếu kiện và nếu có khiếu kiện thì Tòa án cũng có đầy đủ căn cứ pháp luật để giải quyết.

Qua những phân tích về mô hình xét xử của một số nước trên thế giới, Việt Nam cần tiếp tục cải cách và hoàn thiện cơ chế xét xử vụ án hành chính của nước mình, trên cơ sở những tiếp thu chọn lọc và áp dụng có hiệu quả kinh nghiệm phù hợp của các nước trên/.

PHÁP LUẬT QUỐC TẾ VỀ QUYỀN CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG VÀ KHUYẾN NGHỊ CHO VIỆT NAM

Phan Thị Lam Hồng¹

Tóm tắt: Quyền của người lao động (NLĐ) luôn được xem là một bộ phận quan trọng cấu thành hệ thống các quyền con người nói chung. Trong các văn kiện pháp lý quan trọng của Liên Hiệp quốc (UN) và công ước, khuyến nghị của Tổ chức lao động quốc tế (ILO) về nhân quyền, quyền của NLĐ được đề cập rất sớm và rõ nét. Từ việc thống kê và phân tích các quy định của pháp luật quốc tế về quyền của NLĐ, bài viết đề xuất một số khuyến nghị cho Việt Nam trong việc hoàn thiện các quy định pháp luật có liên quan nhằm bảo đảm quyền của người lao động trong bối cảnh hiện nay.

Từ khóa: Người lao động, quyền của người lao động, pháp luật quốc tế.

Nhận bài: 17/9/2021; Hoàn thành biên tập: 23/9/2021; Duyệt đăng: 18/10/2021.

Abstract: The rights of laborers are always considered as important integral part of human rights system in general. In important legal documents of the United Nations and conventions, recommendations of the International Labor Organization (ILO) on human rights, the rights of laborers are early and clearly mentioned. From listing and analyzing international legal regulations on the laborers's rights, the article proposes some recommendations for Vietnam in finalizing relevant legal regulations to secure the laborers' rights in current context.

Keywords: Laborers, laborers' rights, international laws.

Date of receipt: 17/9/2021; Date of revision: 23/9/2021; Date of Approval: 18/10/2021.

1. Khái niệm quyền của người lao động

Hiện nay, tuy chưa có một định nghĩa chính thức về khái niệm “quyền của NLĐ”, tuy nhiên, khái niệm này đã được đề cập và bảo đảm trong một số văn kiện pháp lý quốc tế quan trọng của Liên Hợp quốc (UN) như: Tuyên ngôn về quyền con người (UDHR)², Công ước các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (ICESCR)³; Công ước về các quyền dân sự và chính trị⁴; Công ước Quyền trẻ em; Công ước Xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ (CEDAW); Công ước Quyền người khuyết tật; các công ước, khuyến nghị của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) về nhân quyền⁵.

Theo nghĩa chung nhất, có thể hiểu quyền của người lao động là những quyền con người

liên quan đến điều kiện lao động và điều kiện sử dụng lao động, bao gồm việc làm, tiền lương, an toàn lao động, hoạt động công đoàn, an sinh xã hội nói chung và bảo hiểm nói riêng. Các quyền này là những chuẩn mực được cộng đồng quốc tế thừa nhận và bảo đảm tuân thủ trong các điều ước đa phương. Đến lượt nó, các chuẩn mực này lại được các quốc gia thành viên, chủ thể của các điều ước quốc tế “chuyển hóa” vào pháp luật và bảo đảm thực hiện trên thực tế ở quốc gia mình.

Mặc dù quyền của NLĐ có thể được diễn giải ít nhiều khác nhau ở các quốc gia, song trên bình diện quốc tế, về cơ bản, bao gồm các nhóm quyền chính sau: (1) Quyền được làm việc trong đó bao gồm quyền tự do không bị lao động

¹ Thạc sỹ, Giám đốc Công ty TNHH Đông Hà Nội.

² Tuyên ngôn Quốc tế Nhân quyền (tiếng Anh: Universal Declaration of Human Rights) quyền là tuyên ngôn về các quyền cơ bản của con người được Đại Hội đồng Liên Hợp Quốc thông qua ngày 10 tháng 12 năm 1948.

³ Công ước Quốc tế về các quyền Kinh tế, Xã hội và Văn hóa (tiếng Anh: International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, viết tắt: ICESCR) là một công ước quốc tế được Đại Hội đồng Liên Hợp Quốc thông qua ngày 16 tháng 12 năm 1966, có hiệu lực từ ngày 03 tháng 01 năm 1976.

⁴ Công ước Quốc tế về các Quyền Dân sự và Chính trị (tiếng Anh: International Covenant on Civil and Political Rights, viết tắt: ICCPR) là một công ước quốc tế do Đại Hội đồng Liên Hợp Quốc thông qua ngày 16 tháng 12 năm 1966 và có hiệu lực từ ngày 23 tháng 03 năm 1976.

⁵ Tự do hiệp hội và thương lượng tập thể (Công ước 87, 98); Xóa bỏ lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc (Công ước 29, 105); Xóa bỏ lao động trẻ em (Công ước 138, 182); Không phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp (Công ước 100, 111).



cưỡng bức, quyền tự do chấp nhận và lựa chọn công việc; (2) Quyền được hưởng mức lương công bằng và được trả bằng nhau cho những công việc như nhau; (3) Quyền được làm việc trong điều kiện bảo đảm vệ sinh và an toàn lao động; (4) Quyền được có thời gian làm việc và thời gian nghỉ ngơi hợp lý; (5) Quyền được thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn, trong đó bao gồm cả quyền được thương lượng tập thể và đình công; (6) Quyền được hưởng an sinh xã hội nói chung và bảo hiểm xã hội nói riêng; (7) Quyền được xét xử công khai, công bằng các tranh chấp lao động.

2. Quy định của pháp luật quốc tế về quyền của người lao động

2.1. Quyền được làm việc, quyền tự do không bị lao động cưỡng bức

- Quyền được làm việc.

Quyền được làm việc (right to work), hay còn gọi là quyền về việc làm, hiểu theo nghĩa rộng, là một nhóm quyền cơ bản trong lao động. Quyền được làm việc có vị trí rất quan trọng, vì “*Quyền được làm việc là cốt lõi để thực hiện các quyền con người khác và tạo nên một phần quan trọng, không thể tách rời và tự nhiên của nhân phẩm*”⁶. Điều 23 Khoản 1 Tuyên ngôn về quyền con người (UDHR) quy định: “1. Mọi người đều có quyền làm việc, quyền tự do lựa chọn nghề nghiệp, được hưởng những điều kiện làm việc công bằng, thuận lợi và được bảo vệ chống lại nạn thất nghiệp”. Công ước các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (ICESCR) đã cụ thể hóa các quyền về làm việc trong UDHR tại Điều 6 Khoản 1, 2.

Ở cấp độ toàn cầu, quyền được làm việc còn được quy định tại Điều 8, Khoản 3 điểm (a) của Công ước các quyền dân sự, chính trị (ICCPR); Điều 5 Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt chủng tộc năm 1965; Điều 11 Khoản 1 điểm a Công ước xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ năm 1979; Điều 32 Công ước về quyền trẻ em năm 1989; và các Điều 11, 25, 26, 40, 52 và 54 Công ước bảo vệ quyền của các trẻ em người lao động nhập cư và các thành viên gia đình họ năm 1990... Một số văn kiện quốc tế có tính chất khu vực cũng đã thừa nhận quyền được làm việc theo khía cạnh chung, bao gồm: Hiến chương xã hội châu Âu năm 1961, sửa đổi năm 1996 (Phần II, Điều.1); Hiến

chương châu Phi về nhân quyền và quyền của các dân tộc năm 1981 (Điều 15); Nghị định thư bổ sung của Công ước châu Mỹ về nhân quyền trong các lĩnh vực kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1988 (Điều 6)...

Quyền được làm việc, theo tinh thần các văn kiện của UN rất rộng rãi và khá toàn diện. Đó là quyền của mỗi người được quyết định tự do chấp nhận và lựa chọn việc làm. Việc làm phải là công việc chính đáng, trong đó người lao động được tôn trọng các quyền cơ bản của con người. Công việc phải tạo ra thu nhập cho phép người lao động nuôi sống bản thân và gia đình họ. Bất cứ một sự phân biệt đối xử nào trong việc tiếp cận và duy trì công việc dựa trên cơ sở chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo... đều bị nghiêm cấm. Các quốc gia thành viên có nghĩa vụ tôn trọng quyền làm việc, tức là phải đưa ra các biện pháp, trong đó có các biện pháp pháp lý nhằm thực hiện quyền này một cách đầy đủ và hiệu quả. Ngoài ra, các văn kiện của UN cũng quan tâm đến các đối tượng đặc biệt trong việc thực hiện quyền làm việc như phụ nữ, trẻ em, người tàn tật, lao động nhập cư...

Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) ngay từ buổi đầu thành lập (năm 1919), đã tuyên bố trong Lời nói đầu bản Điều lệ của mình: “*Chống nạn thất nghiệp, bảo đảm tiền công đủ sống*”. Tuyên ngôn Phi-la-đen-phi-a (năm 1944), cũng đã ghi tuyên bố: (a) Toàn dụng lao động và nâng cao mức sống; (b) Sử dụng người lao động vào những công việc mà họ có thể hết lòng cống hiến tay nghề và trí thức của mình và góp phần tốt nhất cho phúc lợi chung; (c) Cung cấp mọi điều kiện thuận lợi trong việc đào tạo và chuyển dịch lao động, kể cả việc di trú để có việc làm và định cư...;

Trong lĩnh vực việc làm và đào tạo nghề, ILO đã có Công ước số 88 (1948) về “*khuyến nghị về tổ chức dịch vụ việc làm*”; Công ước số 122 (1964) về “*chính sách việc làm*”; công ước số 142 (1975) về “*hướng nghiệp và đào tạo nghề trong việc phát triển nguồn nhân lực*”; công ước số 168 (1988) về “*xúc tiến việc làm và bảo vệ chống lại thất nghiệp*”, công ước số 189 (2011) về “*lao động giúp việc gia đình*”... Trong số các công ước nói trên, đáng chú ý nhất là Công ước số 122 khi đề ra mục tiêu của chính sách việc làm

⁶ Liên Hợp quốc, *Quyền con người (Tập hợp những bình luận/khuyến nghị chung của Ủy ban Công ước Liên hợp quốc)*; Nxb Công an nhân dân, Hà Nội 2010.

gồm ba mặt là: *toàn dụng lao động, có năng suất và được tự do lựa chọn.*

Quyền làm việc cũng bao hàm cả việc chống phân biệt đối xử trong công việc, không bị tước bỏ công việc một cách không công bằng (Công ước số 111 (1958) về “phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp”, Công ước số 158 (1982) về “cho thôi việc”, Công ước số 189 (2011) về “lao động giúp việc gia đình”). Bên cạnh những quy định chung, đối với những loại lao động có tính chất đặc biệt như lao động nữ, trẻ em, người khuyết tật, người cao tuổi, lao động nhập cư... cũng được ILO quan tâm thích đáng.

- Quyền tự do không bị lao động cưỡng bức

Hiện nay, ở một số quốc gia và vùng lãnh thổ, vì nhiều lý do khác nhau, tình trạng bắt cóc và buôn bán người, bắt và giam cầm trái phép người khác để bắt họ phải lao động, hiện tượng ép buộc bán dâm, hiện tượng cưỡng ép kết hôn, buộc người khác lao động để trừ nợ... vẫn còn tồn tại. Do vậy, cùng với việc khẳng định quyền được làm việc, các văn kiện pháp lý quốc tế cũng khẳng định quyền tự do không bị lao động cưỡng bức.

Trong UDHR, vấn đề cấm lao động cưỡng bức được bao hàm trong Điều 4 “*Không ai bị giữ làm nô lệ, hoặc bị nô dịch; chế độ nô lệ và buôn bán nô lệ dưới tất cả các hình thức đều bị cấm*”. ICCPR tái ghi nhận lại điều này và khẳng định thêm tại Điều 8 Khoản 1 điểm (a) “*Không được đòi hỏi bất kỳ người nào phải lao động bắt buộc hoặc cưỡng bức*”. UN không có một công ước riêng nào về lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc, tinh thần này được thể hiện ở một số công ước như Công ước về “nô lệ” năm 1926 của Hội quốc liên mà UN đã chấp nhận việc kế thừa vào năm 1953, Công ước về trấn áp buôn người và bóc lột mại dâm người khác năm 1949. Năm 1956, UN có Công ước bổ sung về xóa bỏ chế độ nô lệ, việc buôn bán nô lệ và các hình thức thực tiễn tương tự như nô lệ.

Xóa bỏ lao động cưỡng bức dưới mọi hình thức còn được thể hiện ở Điều 6 Công ước về “Xóa bỏ phân biệt đối xử chống lại phụ nữ” năm 1979 (CEDAW), các Điều 32, 34 Công ước về “Quyền trẻ em” năm 1989 (CRC).

Xóa bỏ lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc là một trong những nguyên tắc quan trọng bảo đảm thực hiện các quyền cơ bản của con người, thuộc chức năng của ILO. Để thực thi chức năng này, ILO đã thông qua 2 Công ước cơ bản là Công

ước số 29 (1930) về “Lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc” và Công ước số 105 (1957) về “xóa bỏ lao động cưỡng bức”. Tuy mục tiêu của 2 công ước đều giống nhau là xóa bỏ lao động cưỡng bức dưới mọi hình thức, nhưng mức độ, yêu cầu của mỗi công ước là rất khác nhau: Công ước 29 cho phép các quốc gia thành viên có một lộ trình phù hợp để tiến tới thực hiện một cách đầy đủ nhất Công ước. Song, Công ước 105 lại yêu cầu các quốc gia thành viên phê chuẩn Công ước 105 phải tìm mọi biện pháp để loại bỏ ngay việc sử dụng lao động cưỡng bức... hoặc bắt buộc dưới mọi hình thức và cam kết không sử dụng bất kỳ hình thức nào của lao động cưỡng bức.

“Xóa bỏ mọi hình thức lao động cưỡng bức và bắt buộc” còn được nhắc đến trong Tuyên bố về Các nguyên tắc và Quyền cơ bản tại nơi làm việc, năm 1998 của ILO.

Ngoài ra, trong lĩnh vực xóa bỏ lao động cưỡng bức không thể không kể đến Công ước số 138 (1973) về “tuổi lao động tối thiểu” và Công ước số 182 (1999) về “nghiêm cấm và hành động khẩn cấp xóa bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất”. Theo hai công ước này thì thuật ngữ “lao động trẻ em” được hiểu là người lao động dưới 18 tuổi.

Trong khi yêu cầu các quốc gia thành viên phê chuẩn công ước “sẽ tiến hành những biện pháp khẩn cấp và hiệu quả để bảo đảm việc nghiêm cấm và xóa bỏ các hình thức trẻ em tồi tệ nhất”, Công ước số 182 đã xác định những hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất gồm: a) Mọi hình thức nô lệ hay tương tự nô lệ như buôn bán trẻ em, gán nợ, lao động khổ sai, lao động cưỡng bức, bao gồm tuyển mộ cưỡng bức hoặc bắt buộc trẻ em để phục vụ trong các xung đột vũ trang; b) Sử dụng, dụ dỗ hoặc lôi kéo trẻ em làm mại dâm, tham gia sản xuất văn hoá phẩm khiêu dâm hoặc biểu diễn khiêu dâm; c) Sử dụng, dụ dỗ hoặc lôi kéo trẻ em tham gia các hoạt động bất hợp pháp, đặc biệt là hoạt động sản xuất và buôn bán các chất ma túy như đã được xác định trong các điều ước quốc tế có liên quan; d) Sử dụng trẻ em trong những công việc mà tính chất và hoàn cảnh làm việc có thể xâm hại đến sức khỏe, sự an toàn và đạo đức của trẻ em. Công ước cũng quy định rõ, cơ quan có thẩm quyền của quốc gia phải xác định những loại công việc cũng như nơi tồn tại các công việc nguy hại sau khi tham khảo ý kiến của các tổ chức người lao động và người sử dụng lao động



có liên quan và phải định kỳ xem xét, sửa đổi danh mục các công việc nguy hại khi cần thiết.

2.2. Quyền được hưởng mức lương công bằng, hợp lý và được trả lương bằng nhau cho những công việc như nhau

Trong pháp luật quốc tế, nguyên tắc trả lương công bằng, hợp lý, trả công ngang nhau cho những công việc như nhau được đề cao. Đồng thời, vấn đề tiền lương tối thiểu cũng được quan tâm điều chỉnh bảo đảm để thỏa mãn nhu cầu tối thiểu của người lao động và gia đình họ. Tại Điều 23 Khoản 2 UDHR quy định: “2. Mọi người đều có quyền được trả công ngang nhau cho những công việc như nhau mà không có bất kỳ sự phân biệt đối xử nào; 3. Mọi người lao động đều có quyền được hưởng chế độ thù lao công bằng và hợp lý nhằm bảo đảm sự tồn tại của bản thân và gia đình xứng đáng với nhân phẩm, và được trợ cấp khi cần thiết bằng các biện pháp bảo trợ xã hội;...” Điều 7 ICESCR khẳng định về quyền của mọi người được hưởng những điều kiện làm việc công bằng và thuận lợi, đặc biệt là được đảm bảo: “a. Thù lao cho tất cả mọi người làm công việc tối thiểu phải đảm bảo thỏa đáng và công bằng, đảm bảo cuộc sống tương đối đầy đủ cho họ và gia đình họ”.

Trong Hiến chương và Tuyên ngôn Phi-laden-phi-a, ILO đều tuyên bố bảo đảm “mức lương tối thiểu đủ sống” và “thừa nhận nguyên tắc trả công bằng nhau cho những công việc như nhau”. Để bảo đảm nguyên tắc *mức lương tối thiểu đủ sống*, ILO đã có các Công ước số 95 (1949) về “bảo vệ tiền lương”, Công ước số 131 (1970) về “án định lương tối thiểu, đặc biệt đối với các nước đang phát triển”.

Cùng với việc bảo đảm nguyên tắc “mức lương tối thiểu đủ sống”, vào năm 1951, ILO đã thông qua Công ước số 100 về “trả công bình đẳng giữa lao động nam và lao động nữ cho một công việc có giá trị ngang nhau”, trong đó, yêu cầu “mỗi nước thành viên, bằng những biện pháp thích hợp với các phương pháp hiện hành trong việc ấn định mức trả công, phải khuyến khích và trong chừng mực phù hợp với các phương pháp ấy, bảo đảm việc áp dụng cho mọi người lao động nguyên tắc trả công bình đẳng giữa lao động nam và lao động nữ cho một công việc có giá trị ngang nhau” (Điều 2, Khoản 1). Tuy nhiên, Công ước cũng coi “những mức trả công chênh lệch giữa những người lao động không xét theo giới tính, mà là tương ứng với những khác

biệt trong công việc phải làm đã được xác định bằng việc đánh giá khách quan nói trên, thì sẽ không được coi là trái với nguyên tắc trả công bình đẳng...”.

2.3. Quyền được đảm bảo điều kiện làm việc an toàn và vệ sinh

Được làm việc trong điều kiện an toàn và vệ sinh, có thời gian làm việc, quy trình làm việc hợp lý, hay còn gọi là được làm việc trong những điều kiện phù hợp với tính nhân văn, là một quyền quan trọng của người lao động. Quyền được bảo đảm điều kiện làm việc an toàn và vệ sinh nằm trong quyền làm việc nói chung được tuyên bố tại Điều 23 Khoản 1 UDHR “1. Mọi người đều có quyền làm việc, quyền tự do lựa chọn nghề nghiệp, được hưởng những điều kiện làm việc công bằng, thuận lợi và được bảo vệ chống lại nạn thất nghiệp”. ICESCR tại Điều 7 khẳng định “các quốc gia thành viên công nhận các quyền của mọi người được hưởng các điều kiện làm việc công bằng và thuận lợi, đặc biệt:.. b. Những điều kiện làm việc an toàn và vệ sinh”.

ILO đã ghi nhận tại “Lời nói đầu” Điều lệ “bảo vệ công nhân đối với những bệnh tật thông thường, bệnh nghề nghiệp và tai nạn lao động, bảo hộ thiếu niên, thanh niên và phụ nữ”. Tuyên ngôn Phi-la-del-phi-a năm 1944 cũng tái tuyên bố “bảo vệ thích đáng cuộc sống và sức khỏe của người lao động trong mọi loại công việc”.

Trong số các công ước ILO đã thông qua, thì số có liên quan đến điều kiện lao động chiếm phần quá nửa, tiêu biểu như các Công ước số 119 (1963) về “che chắn máy móc”, số 148 (1977) về “bảo vệ người lao động chống những rủi ro nghề nghiệp do ô nhiễm không khí, ồn và rung tại nơi làm việc”, số 155 (1981) về “an toàn lao động, vệ sinh lao động và môi trường làm việc”, số 161 (1985) về “dịch vụ y tế lao động”, số 167 (1988) về “an toàn sức khỏe trong xây dựng”, số 174 (1993) về “phòng ngừa những tai nạn công nghiệp nghiêm trọng”, số 176 (1995) về “an toàn và sức khỏe trong hầm mỏ”, số 184 (2001) về “an toàn - vệ sinh lao động trong nông nghiệp”...

Đáng chú ý hơn cả là Công ước số 155 (1981) về “An toàn lao động, vệ sinh lao động và môi trường làm việc”. Trước đó, vào năm 1947, ILO cũng thông qua Công ước số 81 về “Thanh tra lao động trong công nghiệp và thương mại”.

2.4. Quyền nghỉ ngơi và thư giãn

Quyền nghỉ ngơi và thư giãn có quan hệ mật thiết với quyền về sức khỏe (right to health) - một quyền cơ bản của con người - được đề cập tại Điều 25 Khoản 1 UDHR và Điều 12 Khoản 1, 2 ICCPR.

Trong lĩnh vực lao động, quyền nghỉ ngơi và thư giãn thuộc về điều kiện lao động và sử dụng lao động, liên quan trực tiếp đến quyền làm việc và được hưởng thù lao. Trước hết, Điều 24 UDHR tuyên bố *“Mọi người đều có quyền nghỉ ngơi và thư giãn, kể cả quyền được giới hạn hợp lý số giờ làm việc và được hưởng những ngày nghỉ định kỳ có hưởng lương”*. Điều 7 ICESCR cũng tái khẳng định quyền nghỉ ngơi và có thời gian rảnh rỗi của mọi người, theo đó, các quốc gia thành viên của công ước, ngoài việc công nhận quyền của mọi người hưởng những điều kiện làm việc công bằng và thuận lợi, còn đặc biệt đảm bảo sự nghỉ ngơi, thời gian rảnh rỗi, giới hạn hợp lý số giờ làm việc, những ngày nghỉ thường kỳ được hưởng lương cũng như thù lao cho những ngày nghỉ lễ”.

Trong Điều lệ của mình, ngay từ năm 1919, ILO đã chủ trương *“điều tiết thời giờ làm việc, bao gồm cả việc quy định thời giờ làm việc tối đa trong một ngày và trong một tuần”*. Công ước số 1 (1919) về *“thời giờ làm việc trong công nghiệp”* đã quy định ngày làm việc 8 hoặc 9 giờ và tuần làm việc 48 giờ. Trong các Công ước ban hành vào thời kỳ đầu, ngày làm việc thường được quy định là 8 giờ và tuần làm việc là trong khoảng từ 40 đến 48 giờ. Bắt đầu từ năm 1934, trong các Công ước số 43, 47, 51, 61, 63... ILO đã liên tục đưa ra các định mức về tuần lễ 40 giờ làm việc. Năm 1962, ILO lại đưa ra Khuyến nghị số 116 về *“giảm thời giờ làm việc”*. Ngày nay, do tiến bộ của khoa học - kỹ thuật, năng suất lao động tăng cao, cộng với sức ép về thất nghiệp, nên việc rút ngắn thời giờ làm việc, tăng thời giờ nghỉ ngơi đã trở thành xu hướng phổ biến của các quốc gia trên thế giới. Pháp luật của một số quốc gia phát triển đã quy định tuần làm việc 40 hoặc 36 giờ, với tuần lễ có 2 ngày nghỉ.

Vấn đề nghỉ ngơi hàng ngày, hàng tuần, hàng năm cũng như việc làm đêm, làm thêm giờ... cũng được ILO quan tâm, đáng chú ý là các Công ước số 14 (1921) về *“Áp dụng nghỉ hàng tuần cho các cơ sở công nghiệp”*, số 106 (1957) về *“Nghỉ hàng tuần trong thương mại và văn phòng”*; số 171 (1990) về *“Làm việc ban đêm”*.

Theo Công ước số 132 (1976) về *“những ngày nghỉ có hưởng lương”* thì độ dài tối thiểu của số ngày nghỉ cơ bản là 3 tuần làm việc cho một năm làm việc. Nhìn chung, các nước công nghiệp cũng như các nước đang phát triển có xu hướng ủng hộ việc kéo dài thời gian nghỉ.

2.5. Quyền công đoàn

Quyền công đoàn là quyền có tính chất tập thể của người lao động. Theo nghĩa chung nhất, quyền công đoàn bao gồm quyền được thành lập, tham gia công đoàn, được thương lượng tập thể và được đình công. Quyền tự do công đoàn của người lao động, xét về tổng thể, chỉ là một khía cạnh của quyền tự do lập hội của con người nói chung được tuyên bố tại Điều 20 của UDHR.

Quyền công đoàn được UDHR nêu khái quát tại Điều 23 Khoản 4 *“Mọi người đều có quyền thành lập hoặc gia nhập công đoàn (right to form and join trade union) để bảo vệ các quyền lợi của mình”*. ICCPR ghi nhận tại Điều 22 Khoản 1: *“Mọi người đều có quyền tự do lập hội với những người khác, kể cả quyền lập và gia nhập các công đoàn để bảo vệ lợi ích của mình”*. Tại Khoản 3 của Điều này còn nhấn mạnh: *“Không một quy định nào của điều này cho phép các nước tham gia công ước năm 1948 của ILO về tự do lập hội và bảo vệ quyền lập hội tiến hành những biện pháp lập pháp hoặc hành pháp làm phương hại đến những đảm bảo nêu trong Công ước đó”*. Quyền công đoàn còn được khẳng định và cụ thể hóa tại Điều 8 ICESCR.

Trong Lời nói đầu Điều lệ ILO đã tuyên bố *“thừa nhận nguyên tắc tự do liên kết (hiệp hội)”*. Tuyên ngôn Phi-la-del-phi-a (1944) khẳng định: *“tự do ngôn luận và tự do liên kết là điều kiện thiết yếu của tiến bộ lâu dài”*. Một lần nữa, nguyên tắc này được nhắc đến trong Tuyên bố về Các nguyên tắc và quyền cơ bản tại nơi làm việc, năm 1998.

Năm 1948, ILO đã thông qua Công ước số 87 về *“quyền tự do hiệp hội và về việc bảo vệ quyền được tổ chức”*, theo đó, những người lao động và những người sử dụng lao động, không hề phân biệt, đều không phải xin phép trước mà vẫn có quyền hợp thành những tổ chức theo sự lựa chọn của mình, có quyền gia nhập tổ chức đó với một điều kiện duy nhất là theo đúng điều lệ của tổ chức hữu quan. Cùng với quyền tự do liên kết theo Công ước số 87, Công ước số 98 (1949) về *“về quyền tổ chức và thương lượng tập thể”*



còn yêu cầu các Chính phủ phải bảo đảm rằng quyền liên kết phải được thực hiện bằng các biện pháp thích hợp.

Tuy xem đình công là một biện pháp quan trọng để người lao động và các tổ chức của họ bảo vệ những lợi ích kinh tế và xã hội của mình, song cho đến nay, do nhiều nguyên nhân, ILO chưa có công ước hoặc một khuyến nghị nào dành riêng cho vấn đề đình công. Về nguyên tắc, ILO thừa nhận những quy định tại ICESCR về quyền đình công của người lao động và yêu cầu các quốc gia thành viên tôn trọng và bảo đảm thực thi “Quyền đình công với điều kiện là quyền này phải được thực hiện phù hợp với pháp luật của mỗi nước”.

2.6. Quyền được hưởng an sinh xã hội

Quyền được hưởng an sinh xã hội (right to social security) nói chung và bảo hiểm xã hội nói riêng được đề cập trong Điều 22 UDHR, theo đó: “Với tư cách là thành viên của xã hội, mọi người đều có quyền được hưởng an sinh xã hội cũng như được thực hiện các quyền về kinh tế, xã hội và văn hóa không thể thiếu đối với nhân phẩm và tự do phát triển nhân cách của mình, thông qua nỗ lực quốc gia, hợp tác quốc tế và phù hợp với hệ thống tổ chức và nguồn lực của mỗi quốc gia”.

Quyền này sau đó được tái khẳng định trong Điều 9 ICESCR, trong đó nêu một cách ngắn gọn rằng, các quốc gia thành viên Công ước này thừa nhận quyền của mọi người được hưởng an sinh xã hội, kể cả bảo hiểm xã hội. Ủy ban về các quyền kinh tế, xã hội, văn hóa chưa có bình luận chung nào cụ thể về Điều này, tuy nhiên, trong hướng dẫn thiết lập báo cáo quốc gia về việc thực hiện Công ước, Ủy ban xác định khái niệm an sinh xã hội bao gồm các chương trình cụ thể về: (i) chăm sóc y tế; (ii) trợ cấp tàn tật; (iii) trợ cấp tuổi già; (iv) trợ cấp tai nạn lao động; (v) trợ cấp đau ốm bằng tiền; (vi) trợ cấp thất nghiệp; (vii) trợ cấp gia đình; (viii) trợ cấp làm mẹ; (ix) trợ cấp cho người còn sống (survivors' benefits). Cũng tại hướng dẫn này, Ủy ban nhấn mạnh tầm quan trọng của việc thiết lập các chương trình an sinh xã hội cụ thể cũng như việc dành một tỷ lệ thích đáng ngân sách quốc gia cho việc bảo đảm quyền an sinh xã hội.

Tuyên ngôn Phi-la-del-phi-a đã nêu nghĩa vụ trang trọng của ILO là phải giúp cho các nước trên thế giới thực hiện các chương trình, trong đó có mục đích nhằm đạt tới: “*Mở rộng việc áp*

dụng biện pháp an sinh xã hội nhằm bảo đảm mức thu nhập cơ bản cho mọi người cần có sự bảo vệ này, và sự chăm sóc y tế đầy đủ”.

Kể từ khi thành lập, ILO đã tham gia vào nhiều hoạt động trong lĩnh vực an sinh xã hội, với hơn hai chục công ước và nhiều khuyến nghị đã được thông qua. Đáng chú ý là vào năm 1952, ILO đã thông qua Công ước số 102 về “Quy phạm tối thiểu về an sinh xã hội”, trong đó đã đưa ra chín dạng trợ cấp, bao gồm: chăm sóc y tế, trợ cấp ốm đau, trợ cấp thất nghiệp, trợ cấp tuổi già (hưu bổng), trợ cấp tai nạn lao động hoặc bệnh nghề nghiệp, trợ cấp gia đình, trợ cấp thai sản, trợ cấp tàn tật, trợ cấp tiền tuất. Ngoài ra, trong lĩnh vực an sinh xã hội ILO còn có các công ước đáng chú ý khác như: số 117 (1962) về “Chính sách xã hội (mục tiêu và mức cơ bản)”, số 118 (1962) về “Đổi xử công bằng” (an sinh xã hội), số 121 (1964) về “trợ cấp tai nạn lao động”, số 128 (1967) về “trợ cấp tàn tật, tuổi già và tiền tuất”, số 157 (1982) về “thiết lập một hệ thống quốc tế để duy trì các quyền về an toàn xã hội”.

2.7. Quyền được xét xử công khai, công bằng các tranh chấp lao động

Điều 14 Công ước về các quyền dân sự và chính trị năm 1966 quy định: “Mọi người đều bình đẳng trước các toà án và cơ quan tài phán. Mọi người đều có quyền được xét xử công bằng và công khai bởi một toà án có thẩm quyền, độc lập, không thiên vị và được lập ra trên cơ sở pháp luật để quyết định về lời buộc tội người đó trong các vụ án hình sự, hoặc để xác định quyền và nghĩa vụ của người đó trong các vụ kiện dân sự. Báo chí và công chúng có thể không được phép tham dự toàn bộ hoặc một phần của phiên toà vì lý do đạo đức, trật tự công cộng hoặc an ninh quốc gia trong một xã hội dân chủ, hoặc vì lợi ích cuộc sống riêng tư của các bên tham gia tố tụng, hoặc trong chừng mực cần thiết, theo ý kiến của toà án, trong những hoàn cảnh đặc biệt mà việc xét xử công khai có thể làm phương hại đến lợi ích của công lý. Tuy nhiên mọi phán quyết trong vụ án hình sự hoặc vụ kiện dân sự phải được tuyên công khai, trừ trường hợp vì lợi ích của người chưa thành niên hay vụ việc liên quan đến những tranh chấp hôn nhân hoặc quyền giám hộ trẻ em....”.

Mặc dù Điều 14 không gọi trực tiếp bằng tên “quyền được xét xử công bằng” nhưng nội hàm của Điều 14 cũng trùng với các quy định về

“quyền được xét xử công bằng” trong nhiều điều ước quốc tế về nhân quyền. Tuyên ngôn quốc tế nhân quyền (1948) cũng đã bảo vệ quyền này khi khẳng định tại Điều 10 rằng mọi người đều được hưởng quyền bình đẳng hoàn toàn trong việc xem xét công khai và công bằng bởi một Tòa án “có năng lực, độc lập và không thiên vị”.

Đối chiếu với quy định về quyền này trong ICCPR với Công ước về nhân quyền của một số khu vực (châu Âu, châu Mỹ, châu Phi) cũng thấy rất nhiều điểm tương đồng. Công ước châu Âu về bảo vệ nhân quyền và tự do căn bản (ECHR) năm 1950 tại Điều 6, cũng như Công ước châu Mỹ về nhân quyền (1969) tại Điều 8, đều quy định với tiêu đề “quyền được xét xử công bằng” (Right to a fair trial), khẳng định quyền được xét xử bởi “Tòa án độc lập và không thiên vị, được thiết lập theo luật pháp” trong các vụ việc dân sự hay hình sự, quyền được suy đoán vô tội và các quyền tối thiểu liên quan đến việc bị buộc tội. Bên cạnh các văn kiện mang tính ràng buộc pháp lý (công ước, điều ước), nhiều văn kiện không mang tính ràng buộc pháp lý như Hướng dẫn, Nguyên tắc, Quy tắc có liên quan đến bảo vệ quyền được xét xử công bằng. Chẳng hạn như liên quan đến người tiền hành tố tụng và các nghĩa vụ của họ có Các nguyên tắc cơ bản về tính độc lập của Tòa án (1985), Quy ước đạo đức của quan chức thi hành pháp luật (1979), Hướng dẫn về vai trò của Công tố viên (1990)... Liên quan đến người tham gia tố tụng có Các nguyên tắc về bảo vệ tất cả những người bị giam hay tù dưới bất kỳ hình thức nào (1988), Quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu của UN về tư pháp người chưa thành niên (Quy tắc Bắc Kinh) (1985), Quy tắc của UN về bảo vệ người chưa thành niên bị tước quyền tự do (1990), Các nguyên tắc cơ bản về vai trò của luật sư (1990)... Những văn kiện này dù không mang tính ràng buộc về mặt pháp lý, nhưng lại là những tiêu chuẩn chung đã được cộng đồng quốc tế nhất trí nhằm hướng đến bảo vệ nhân quyền và nhân phẩm của con người – những giá trị mang tính phổ quát. Bên cạnh giá trị đạo đức và chính trị, các văn kiện này đã và đang được nghiên cứu và nội luật hoá bởi nhiều quốc gia.

Trong lĩnh vực lao động, quyền được xét xử công khai, công bằng được thể hiện chủ yếu ở các khía cạnh sau:

- Trước khi xét xử tại Tòa án, tranh chấp lao động được giải quyết thông qua thương lượng, hòa giải, trọng tài. Đây là những phương thức

giải quyết tranh chấp lao động luôn được luật lao động quốc tế khuyến khích do bảo đảm được quyền tự định đoạt của các bên tranh chấp ở mức cao nhất, đồng thời, có tác dụng duy trì quan hệ lao động phát triển ổn định, hài hòa. Thông qua đó bảo đảm tốt nhất quyền con người trong lĩnh vực lao động nói chung và giải quyết tranh chấp lao động nói riêng.

- Tòa án khi giải quyết tranh chấp lao động cần bảo đảm việc xét xử công khai, công bằng các tranh chấp lao động, bao gồm: Tòa án phải độc lập và khách quan; các bên tranh chấp được bình đẳng trước Tòa án; được suy đoán vô tội, không bị áp dụng hồi tố; không ai có thể bị xử nặng hơn lỗi mà họ phạm phải.

3. Một số khuyến nghị cho Việt Nam

Từ quy định pháp luật quốc tế về quyền của NLĐ, với nỗ lực thực hiện các nghĩa vụ của một thành viên, đến nay, Việt Nam đã tham gia 25 công ước về quyền lao động của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO), trong đó có 7/8 công ước cơ bản. Đồng thời, Việt Nam cũng đã nỗ lực triển khai việc thực thi các công ước, trong đó bao gồm việc nội luật hóa các quy định của công ước trong hệ thống pháp luật quốc gia, đặc biệt là Bộ luật lao động năm 2019; Luật việc làm năm 2013; Luật bảo hiểm xã hội năm 2014..., nhằm bảo đảm tốt hơn quyền của NLĐ theo đúng các cam kết quốc tế về lao động mà Việt Nam tham gia, phù hợp với tiến trình Việt Nam thực thi Hiệp định CPTTP và EVFTA.

Trong thời gian tới, để tăng cường hơn nữa cơ sở pháp lý bảo vệ quyền của NLĐ Việt Nam, tiếp tục nội luật hóa pháp luật quốc tế về quyền của NLĐ mà Việt Nam là thành viên, cần thực hiện các giải pháp sau:

Một là, tiếp tục rà soát các quy định pháp luật liên quan đến quyền của NLĐ, bảo đảm sự tương thích giữa pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế về quyền của NLĐ.

Hai là, nghiên cứu, nhanh chóng thúc đẩy việc phê chuẩn đối với Công ước số 87 nhằm tiếp tục bảo đảm quyền tổ chức (Công ước số 87 đưa ra các nguyên tắc cơ bản cho quyền tự do hiệp hội và quyền tổ chức). Theo đó, để bảo đảm sự tương thích với yêu cầu của Công ước 87 thì những quy định về đối tượng áp dụng của quyền tự do công đoàn của pháp luật Việt Nam phải được nghiên cứu, sửa đổi theo hướng bảo đảm quyền thành lập công đoàn đối với cả những



NLĐ hiện đang không có quyền thành lập và gia nhập công đoàn theo quy định của BLLĐ, Luật Công đoàn và những đối tượng lao động không được kết nạp vào Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam theo quy định của Điều lệ Công đoàn Việt Nam, gồm: NLĐ không phải là người có quốc tịch Việt Nam; NLĐ trong khu vực phi chính thức, NLĐ tự do, không có quan hệ việc làm; NLĐ làm việc cho cá nhân, hộ gia đình⁷.

Ba là, nghiên cứu sửa đổi, bổ sung theo lộ trình các quy định về:

- Chống phân biệt đối xử và bình đẳng giới: Cần quy định rõ định nghĩa phân biệt đối xử, đề xuất tham khảo quy định tại Điều 1 của Công ước số 111. Ngoài ra, cần bổ sung phạm vi của phân biệt đối xử bao gồm cả phân biệt đối xử dựa trên nguồn gốc xã hội và phân biệt đối xử dựa trên chính kiến.

- Về lao động cưỡng bức: Cần nghiên cứu, sửa đổi định nghĩa về cưỡng bức lao động vào Bộ luật lao động sửa đổi theo hướng nhận diện rõ về cưỡng bức lao động, đặc biệt là đối với trẻ em. Bổ sung quy định về nhận diện các công việc nguy hiểm hoặc ảnh hưởng đến việc học hành của trẻ em, hoặc có hại đối với sức khỏe hay sự phát triển về thể chất, trí tuệ, tinh thần, đạo đức hay xã hội của trẻ em.

- Cần nghiên cứu, bổ sung quy định rõ thế nào là trẻ em lao động trái pháp luật, trẻ em bị bóc lột sức lao động và các yếu tố để nhận diện (bao gồm việc nhận diện các công việc nguy hiểm hoặc ảnh hưởng đến việc học hành của trẻ em, hoặc có hại đối với sức khỏe hay sự phát triển về thể chất, trí tuệ, tinh thần, đạo đức hay xã hội của trẻ em) vào BLLĐ sửa đổi phù hợp với quy định của Công ước.

- Nghiên cứu sửa đổi Luật Công đoàn năm 2012 về: Bổ sung quy định mang tính định nghĩa về phân biệt đối xử chống công đoàn, đưa ra cách hiểu thống nhất về hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn, khắc phục sự chưa thống nhất về cách hiểu đối với hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn; Bổ sung quy định về giải quyết tranh chấp liên quan đến khiếu nại, khiếu kiện về hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn; Rà soát sửa đổi các quy định cụ thể nhằm bảo đảm và tăng cường nguyên tắc thương

lượng tập thể thiện chí; bảo đảm tính tự nguyện trong thương lượng tập thể.

Có thể nói, so với các lĩnh vực khác của đời sống kinh tế, chính trị, xã hội, lĩnh vực lao động – xã hội được xem là một trong những lĩnh vực mà Việt Nam có mức độ hội nhập sâu, rộng nhất thông qua những cam kết quốc tế trong khuôn khổ tư cách thành viên của Liên Hợp quốc, Tổ chức Lao động Quốc tế, trong khuôn khổ các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới. Do đó, việc tiếp tục rà soát để sửa đổi, bổ sung hệ thống pháp luật trong nước, bảo đảm ngày càng phù hợp hơn với tiêu chuẩn và thực tiễn pháp lý quốc tế về quyền của NLĐ là việc làm cần thiết trong bối cảnh hiện nay./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Tuyên ngôn Quốc tế Nhân quyền năm 1948;
2. Công ước Quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966;
3. Công ước Quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966;
4. Liên Hợp quốc, *Quyền con người (Tập hợp những bình luận/khuyến nghị chung của Ủy ban Công ước Liên hợp quốc)*; Nxb Công an nhân dân, Hà Nội 2010;
5. Tài liệu rà soát pháp luật lao động sửa đổi của Việt Nam và những nghiên cứu điển hình có đối chiếu với tiêu chuẩn lao động quốc tế và khuyến nghị hướng đi tiếp theo, năm 2014, Natsu Nogami;
6. Tuyên bố năm 1998 và 8 Công ước cơ bản của Tổ chức Lao động quốc tế, Nhà Xuất bản Lao động, 2016;
7. Một Liên minh toàn cầu chống lao động cưỡng bức – Báo cáo toàn cầu trong khuôn khổ các hoạt động tiếp theo của tuyên bố ILO về các nguyên tắc và quyền cơ bản tại nơi làm việc, năm 2010, ILO;
8. Đấu tranh chống lao động cưỡng bức – Sổ tay dành cho NSDLĐ và doanh nghiệp, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, năm 2008, ILO;
9. Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội – Báo cáo đánh giá tương thích giữa Bộ luật lao động năm 2012 với các tiêu chuẩn quốc tế và kiến nghị. H. 2019.

⁷ Bộ Lao động-Thương binh và Xã hội, Báo cáo đánh giá tương thích giữa Bộ luật lao động năm 2012 với các tiêu chuẩn quốc tế và kiến nghị. H. 2019, trang 20.

MỘT SỐ HÌNH ẢNH HOẠT ĐỘNG CỦA HỌC VIỆN TƯ PHÁP



Hội đồng thẩm định cấp Bộ Chương trình khung đào tạo luật sư phục vụ hội nhập quốc tế (sửa đổi, bổ sung), ngày 28 tháng 9 năm 2021.



TS. Trương Thế Côn – Phó Giám đốc Học viện Tư pháp và các đại biểu dự Hội nghị trực tuyến tập huấn kỹ năng và phương pháp giảng dạy Chương trình đào tạo các chức danh thi hành án dân sự cho cán bộ, giảng viên Lào từ ngày 15 đến ngày 17 tháng 9 năm 2021.

MỘT SỐ HÌNH ẢNH HOẠT ĐỘNG CỦA HỌC VIỆN TƯ PHÁP



Lễ công bố và trao Quyết định nghỉ hưu đối với viên chức của Học viện Tư pháp, ngày 01 tháng 10 năm 2021.



TS. Trương Thế Côn – Phó Giám đốc Học viện Tư pháp tặng quà cho các cháu thiếu nhi có hoàn cảnh khó khăn do dịch bệnh Covid-19 tại phường Mai Dịch, ngày 21 tháng 9 năm 2021.

MỘT SỐ HÌNH ẢNH HOẠT ĐỘNG CỦA HỌC VIỆN TƯ PHÁP



Học viện Tư pháp tặng quà cho các cháu thiếu nhi có hoàn cảnh khó khăn do dịch bệnh Covid-19 tại phường Linh Tây, thành phố Thủ Đức, Thành phố Hồ Chí Minh.

