



ISSN 1859-3631

Nghề Luật

Legal Professions Review

TẠP CHÍ KHOA HỌC CỦA HỌC VIỆN TƯ PHÁP



CHÚC MỪNG NGÀY NHÀ GIÁO VIỆT NAM
20/11/2021

- **GIẢI PHÁP NÂNG CAO TRÁCH NHIỆM CỦA CÔNG CHỨNG VIÊN TRONG HOẠT ĐỘNG CÔNG CHỨNG**
- **MỘT SỐ VƯỚNG MẮC TRONG THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ XÁC MINH ĐIỀU KIỆN THI HÀNH ÁN DÂN SỰ HIỆN NAY**
- **HOẠT ĐỘNG THỰC TẬP TRONG CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO NGHỀ CÔNG CHỨNG**

SỐ 11
NĂM 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 AN

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 VÂN ANH

NGÔ THỊ NGỌC VÂN

Trụ sở Tòa soạn

Số 9 Đường Trần Vỹ

Mai Dịch, Cầu Giấy, Hà Nội

Tel: (024) 62873428 (128-118)

Email: ngheluathvtp@gmail.com

Chế bản tập

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

MỤC LỤC

Trang

- Thư chúc mừng ngày Nhà giáo Việt Nam của Giám đốc Học viện Tư pháp 1

NGHIÊN CỨU TRAO ĐỔI

- Định hướng hoàn thiện pháp luật hạ tầng viễn thông trong chiến lược phát triển Chính phủ điện tử hướng đến Chính phủ số giai đoạn 2021-2025, định hướng đến năm 2030 3
Đỗ Xuân Minh
- Một số vấn đề chính sách pháp luật với thị trường trái phiếu doanh nghiệp 10
Phạm Quỳnh Lan
- Một số vấn đề về quản lý nhà nước đối với thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay 14
Nguyễn Thị Mai Dung
Trần Thị Kim Oanh
- Giải pháp nâng cao trách nhiệm của công chứng viên trong hoạt động công chứng 21
Đinh Văn Dinh
Võ Xuân Cường
- Một số vướng mắc trong giải quyết tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu và giải pháp 27
Nguyễn Thị An Na
Ngô Thị Thu Huyền
- Vai trò của Viện kiểm sát nhân dân đối với kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất 32
Nguyễn Thành Luân
- Phân loại trong đấu giá tài sản và vấn đề hoàn thiện mô hình đấu giá tài sản công ở Việt Nam 38
Nguyễn Thị Thu Hồng
- Một số vấn đề về kiểm sát điều tra vụ án hình sự của Viện kiểm sát nhân dân và giải pháp nâng cao hiệu quả 44
Nguyễn Cảnh Tuyền
Nguyễn Thanh Thảo Nhi
- Mối quan hệ giữa luật sư với cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong hoạt động thu thập chứng cứ vụ án hình sự 49
Phạm Liên
Lê Quang Y
- Một số vướng mắc trong thực tiễn áp dụng pháp luật về xác minh điều kiện thi hành án dân sự hiện nay 55
Nguyễn Thị Hương Giang

ĐÀO TẠO BỒI DƯỠNG

- Hoạt động thực tập trong Chương trình đào tạo nghề công chứng 61
Phạm Thị Thuý Hồng
- Cơ hội và thách thức trong giảng dạy trực tuyến các lớp bồi dưỡng tại Học viện Tư pháp 67
Trương Quốc Việt

PHÁP LUẬT THẾ GIỚI

- Thực hiện cam kết về các biện pháp phòng vệ thương mại theo EVFTA và một số vấn đề đặt ra với Việt Nam 70
Nguyễn Thu Hương
- Gian lận thương mại trong thương mại quốc tế - Một số vấn đề pháp lý và thực tiễn 75
Đồng Thị Kim Thoa
- Chuẩn mực quốc tế và việc hoàn thiện pháp luật tố tụng hình sự về bảo đảm quyền con người của người dưới 18 tuổi 82
Hoàng Thái Duy

CHÀO MỪNG NGÀY NHÀ GIÁO VIỆT NAM

- Cảm nghĩ về nghề nhân ngày Nhà giáo Việt Nam 88
Nguyễn Xuân Bang
- Lớp Đào tạo luật sư phục vụ hội nhập quốc tế Khoa IV – Khoa đào tạo “4 nhất” 89
Nguyễn Thành An

JUDICIAL ACADEMY

Legal Professions Review

Vol 11
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: (024) 62873428 (128-118)
Email: ngheluathtvp@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

Page

- Congratulation Letter from the Director of the Judicial Academy on the occasion of Vietnamese Teachers' Day 1

RESEARCH AND DISCUSSION

- Orientation to finalize law on telecommunications in the Strategy of e-Government development towards the digital government in the 2021-2025 period, with a vision to 2030 3
Do Xuan Minh
- Some issues on legal policies on corporate bond market 10
Pham Quynh Lan
- Some issues on state management on commercial trade in Vietnam recently 14
Nguyen Thi Mai Dung
Tran Thi Kim Oanh
- Solutions to enhance notaries' responsibility in notarial activity 21
Dinh Van Dinh
Vo Xuan Cuong
- Some obstacles in solving disputes related to request for declaration of the notarized documents to be invalid and solutions 27
Nguyen Thi An Na
Ngo Thi Thu Huyen
- The role of the Supreme People's Procuracy over state power in land acquisition 32
Nguyen Thanh Luan
- Classification in property auction and finalization of public property auction in Vietnam 38
Nguyen Thi Thu Hong
- Some issues on supervising investigation of criminal cases conducted by the People's Procuracy and solutions to enhance efficiency 44
Nguyen Canh Tuyen
Nguyen Thanh Thao Nhi
- Relation between lawyers and procedure-conducting agencies, persons in collecting evidences in criminal cases 49
Pham Lien
Le Quang Y
- Some obstacles in practical application of law on verification of conditions for civil judgment enforcement recently 55
Nguyen Thi Huong Giang

TRAINING AND FURTHER -TRAINING

- Internship activity in the program of training notarial profession 61
Pham Thi Thuy Hong
- Opportunities and challenges in online training for courses of further training at the Judicial Academy 67
Truong Quoc Viet

INTERNATIONAL LAW

- Implementing commitments on trade remedies under EVFTA and requirements for Vietnam 70
Nguyen Thu Huong
- Commercial fraud in international trade-Some legal issues and practice 75
Dong Thi Kim Thoa
- International standards and finalization of legal regulations on criminal procedure on ensuring human rights for persons under 18 years of age 82
Hoang Thai Duy

WELCOME VIETNAMESE TEACHERS'DAY

- Feelings on teachers on the occasion of Vietnamese teachers' day 88
Nguyen Xuan Bang
- Class of training lawyers for international integration of Course IV-Training course with 4 best points 89
Nguyen Thanh An

THƯ CHÚC MỪNG NGÀY NHÀ GIÁO VIỆT NAM (20/11/2021) CỦA GIÁM ĐỐC HỌC VIỆN TƯ PHÁP

Các Thầy giáo, Cô giáo, viên chức, người lao động đã và đang công tác tại Học viện Tư pháp thân mến!

Chào mừng kỷ niệm 39 năm Ngày Nhà giáo Việt Nam (20/11/1982 – 20/11/2021), thay mặt Đảng ủy, Ban Giám đốc Học viện Tư pháp, tôi xin gửi tới các Thầy giáo, Cô giáo, các viên chức, người lao động của Học viện Tư pháp lời chúc mừng tốt đẹp nhất. Kính chúc các Thầy giáo, Cô giáo, viên chức, người lao động luôn mạnh khỏe, hạnh phúc và đạt nhiều thành tích mới trong công tác cũng như trong cuộc sống!

Năm 2021 là một năm Học viện Tư pháp phải trải qua rất nhiều khó khăn, thử thách. Sự bùng phát mạnh mẽ của đại dịch Covid-19 đã làm mọi kế hoạch của chúng ta bị đảo lộn. Mỗi người trong chúng ta vừa phải tự lo phòng dịch cho bản thân và các thành viên trong gia đình, vừa phải tham gia vào các hoạt động phòng, chống dịch chung của cơ quan, cộng đồng, vừa phải lo hoàn thành nhiệm vụ của cơ quan, đơn vị giao phó trong bối cảnh mọi thứ đều không thuận lợi, thậm chí là rất khó khăn và không an toàn. Nhưng với tinh thần đoàn kết, sức sáng tạo và vượt lên trên hết là nhiệt huyết cống hiến vì một Học viện Tư pháp vững mạnh, chúng ta đã quyết tâm thay đổi kế hoạch, thay đổi thói quen, thay đổi cách làm từ những việc nhỏ nhất và chúng ta đã gặt hái được những thành quả xứng đáng - Một năm thành công rực rỡ về công tác cán bộ, hoàn thành vượt mức chỉ tiêu đào tạo, hoàn thành tốt và xuất sắc công tác bồi dưỡng, nghiên cứu khoa học và tất cả các mặt công tác khác; đời sống vật chất và tinh thần của viên chức, người lao động được chăm lo chu đáo hơn năm 2020.

Thay mặt lãnh đạo Học viện Tư pháp, tôi xin ghi nhận, biểu dương và gửi lời tri ân tới các Thầy giáo, Cô giáo cơ hữu và thỉnh giảng cũng như toàn thể viên chức, người lao động của Học viện Tư pháp.

Nhân dịp này, tôi cũng xin bày tỏ lòng biết ơn sâu sắc đối với các đồng chí Lãnh đạo Đảng, Nhà nước, Lãnh đạo Bộ Tư pháp đã luôn quan tâm, động viên, lãnh đạo, chỉ đạo sát sao mọi mặt hoạt động của Học viện Tư pháp. Trân trọng cảm ơn Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân các địa phương, Viện kiểm sát nhân dân các địa phương, Ủy ban nhân dân, Sở Tư pháp, Sở Nội vụ các tỉnh, các cơ quan Thi hành án dân sự, Liên đoàn Luật sư Việt Nam, Đoàn Luật sư các tỉnh, các tổ chức hành nghề luật sư, Hiệp hội Công chứng viên Việt Nam, các tổ chức hành nghề công chứng, các tổ chức hành nghề đấu giá, các tổ chức hành nghề thừa phát lại, các cơ sở giáo dục đào tạo, các đơn vị thuộc Bộ Tư pháp và nhiều cơ quan, tổ chức khác đã luôn phối hợp, giúp đỡ, tạo điều kiện tối đa cho Học viện Tư pháp hoàn thành các nhiệm vụ chính trị được giao, nhất là nhiệm vụ đào tạo, bồi dưỡng.

Năm 2022 và những năm tiếp theo là giai đoạn Học viện Tư pháp cần tạo chuyển biến mạnh mẽ về chất lượng đào tạo, bồi dưỡng với quyết tâm chính trị tiếp tục xây dựng Học viện Tư pháp thành trung tâm lớn đào tạo các chức danh tư pháp theo tinh thần của Đề án mới với nhiều mục tiêu, nhiệm vụ và giải pháp mới. Tôi mong muốn mỗi Thầy giáo, Cô giáo, viên chức, người lao động của Học viện Tư pháp phát huy hơn nữa tinh thần đoàn kết, trí tuệ, tính sáng tạo, tinh thần trách nhiệm đề tận dụng cơ hội, vượt qua thử thách, hoàn thành tốt các mục tiêu đề ra.

Kính chúc các Thầy giáo, Cô giáo cùng toàn thể viên chức, người lao động của Học viện Tư pháp mạnh khỏe, hạnh phúc và thành công.

Trân trọng!

GIÁM ĐỐC HỌC VIỆN TƯ PHÁP

TS. Nguyễn Xuân Thu

Thầy Tôi

Tác giả : TS. Nguyễn Thanh Mai
Giảng viên Khoa Đào tạo Luật sư, Học viện Tư pháp

Lời chúc vọng lên, từ bến sông xưa
Người lái đò, vẫn âm thầm đưa khách
Như thầy tôi, đã bao đêm đèn sách
Tìm con đường tri thức, dạy trò qua.

Nắng thu vàng, óng ánh nước biển xa
Con thuyền nhỏ và đời thầy cũng vậy
Vẫn trên tay, màu mực thời gian ấy
Dịu học trò như chở khách qua sông.

Đề cương, giáo trình, giống buổi đò đông
Thư viện mênh mông, ghi công thầy sao đủ
Có vị tình người, trong chuyến đò đã cũ
Làm vượn mình, từng đợt sóng xa khơi.

Như mới chiều nay, nhớ bến đợi thầy tôi
Biển khơi thì thâm, mênh mang lời tự sự!

ĐỊNH HƯỚNG HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT HẠ TẦNG VIỄN THÔNG TRONG CHIẾN LƯỢC PHÁT TRIỂN CHÍNH PHỦ ĐIỆN TỬ HƯỚNG ĐẾN CHÍNH PHỦ SỐ GIAI ĐOẠN 2021-2025, ĐỊNH HƯỚNG ĐẾN NĂM 2030

Đỗ Xuân Minh¹

Tóm tắt: Luật viễn thông được Quốc hội khóa XII thông qua ngày 23/11/2009 và có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2010. Sau hơn 10 năm thực hiện, Luật viễn thông đã giúp đa dạng hóa thành phần kinh tế tham gia, quản lý hiệu quả tài nguyên viễn thông, đáp ứng quy hoạch viễn thông, thúc đẩy cạnh tranh lành mạnh, quản lý giá cước khuyến mại, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng... Tuy nhiên, khi triển khai thực hiện các quy định pháp luật về viễn thông cũng đã bộc lộ một số hạn chế, bất cập đặc biệt trước những yêu cầu đặt ra trong Chiến lược phát triển Chính phủ điện tử hướng tới Chính phủ số giai đoạn 2021-2025, định hướng đến năm 2030. Bài viết đánh giá thực trạng quy định và thực tiễn thi hành pháp luật về hạ tầng viễn thông ở Việt Nam, phân tích các yêu cầu đặt ra trong Chiến lược phát triển Chính phủ điện tử hướng tới Chính phủ số, từ đó đề xuất các giải pháp nhằm tiếp tục hoàn thiện pháp luật về hạ tầng viễn thông ở Việt Nam hiện nay.

Từ khóa: Chiến lược, Chính phủ điện tử, Chính phủ số, pháp luật, hạ tầng viễn thông.

Nhận bài: 10/10/2021; Hoàn thành biên tập: 22/10/2021; Duyệt đăng: 27/10/2021.

Abstract: The Law on Telecommunications passed by the 12th National Assembly on November 23, 2009 takes effect from July 1, 2010. After 10 years of enforcement, the Law has made contribution to the participation of different economic components, the effective management of telecommunications resources, meeting telecommunications plan, boosting fair competition, management of promotion price and protecting consumers' interests and rights... However, limitations and shortcomings have been found in carrying out legal regulations on telecommunications, especially, under requirements in the Strategy of e-Government development towards the digital government in the 2021-2025 period, with a vision to 2030. The article assesses regulations and legal enforcement on telecommunications infrastructure in Vietnam, analyzes requirements in the above-mentioned strategy to propose solutions for finalization of legal regulations on telecommunications in Vietnam recently.

Keywords: Strategy, e-government, digital government, law, telecommunications infrastructure.

Date of receipt: 10/10/2021; Date of revision: 22/10/2021; Date of Approval: 27/10/2021.

1. Thực trạng quy định và thực tiễn thi hành pháp luật về hạ tầng viễn thông ở Việt Nam

Đối với hạ tầng viễn thông, Luật viễn thông năm 2009 đã đưa ra các quy định, định hướng nhằm bảo đảm sự phát triển phù hợp với xu hướng phát triển của công nghệ, dịch vụ cũng như hài hòa với các ngành, lĩnh vực có liên quan; bảo đảm cảnh quan môi trường đô thị cũng như an toàn cho người dân.

Thực hiện các quy định tại Luật viễn thông, trong thời gian qua, Bộ Thông tin và Truyền thông đã chủ trì, phối hợp với các Bộ, ban, ngành trình Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ ban hành và ban hành theo thẩm quyền nhiều văn bản, quy định có liên quan như: Nghị định số 72/2012/NĐ-CP ngày 24 tháng 9 năm 2012 của

Chính phủ về quản lý và sử dụng chung công trình hạ tầng kỹ thuật; Quyết định số 32/2012/QĐ-TTg ngày 27 tháng 7 năm 2012 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt quy hoạch phát triển viễn thông quốc gia đến năm 2020; Quyết định số 45/2012/QĐ-TTg ngày 23 tháng 10 năm 2012 của Thủ tướng Chính phủ về tiêu chí xác định công trình viễn thông quan trọng liên quan đến an ninh quốc gia; Chỉ thị số 422/CT-TTg ngày 02 tháng 4 năm 2010 của Thủ tướng Chính phủ về tăng cường quản lý và phát triển bền vững cơ sở hạ tầng viễn thông; Thông tư số 14/2013/TT-BTTTT ngày 21 tháng 6 năm 2013 của Bộ Thông tin và Truyền thông hướng dẫn lập, phê duyệt và tổ chức thực hiện quy hoạch hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động tại địa phương;

¹ Thạc sỹ, Nghiên cứu sinh tại Trường Đại học Luật Hà Nội.



Thông tư liên tịch số 21/2013/TTLT-BXD-BCT-BTTTT ngày 27 tháng 12 năm 2013 của Bộ Tài chính, Bộ Xây dựng, Bộ Thông tin và Truyền thông về việc quy định về dấu hiệu nhận biết các loại đường dây, cáp và đường ống được lắp đặt vào công trình hạ tầng kỹ thuật sử dụng chung; Thông tư liên tịch số 210/2013/TTLT-BTC-BXD-BTTTT ngày 30 tháng 12 năm 2013 của Bộ Tài chính, Bộ Xây dựng, Bộ Thông tin và Truyền thông hướng dẫn cơ chế, nguyên tắc kiểm soát giá và phương pháp xác định giá thuê công trình hạ tầng kỹ thuật sử dụng chung; Thông tư liên tịch số 15/2016/TTLT-BTTTT-BXD ngày 22 tháng 6 năm 2016 của Bộ Xây dựng, Bộ Thông tin và Truyền thông về hướng dẫn quản lý việc xây dựng công trình hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động; Chỉ thị số 52/CT-BTTTT ngày 11 tháng 11 năm 2019 của Bộ Thông tin và Truyền thông tăng cường chia sẻ, dùng chung cơ sở hạ tầng viễn thông thụ động giữa các doanh nghiệp viễn thông;...

1.1. Thực trạng quy định và thực tiễn thi hành pháp luật về chủ thể kinh doanh hạ tầng viễn thông

Luật viễn thông năm 2009 ra đời đã khuyến khích các tổ chức, cá nhân thuộc mọi thành phần kinh tế tham gia đầu tư, kinh doanh viễn thông, triển khai cơ sở hạ tầng viễn thông bằng rộng hiện đại với các công nghệ tiên tiến như 3G, 4G, 5G, đa dạng hóa dịch vụ viễn thông phù hợp xu thế hội tụ, đáp ứng nhu cầu của người sử dụng và yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội, góp phần bảo đảm quốc phòng, an ninh và nâng cao chất lượng cuộc sống của nhân dân, xoá khoảng cách số giữa các vùng miền, đặc biệt đối với bộ phận người dân ở vùng sâu, vùng xa, biên giới, hải đảo...

Theo quy định tại Luật viễn thông và các văn bản hướng dẫn thi hành, điều kiện cấp giấy phép kinh doanh viễn thông được chia làm hai loại: Giấy phép kinh doanh dịch vụ viễn thông và giấy

phép nghiệp vụ viễn thông. Điều kiện kinh doanh viễn thông được xét trên 04 điều kiện chính: điều kiện về chủ thể kinh doanh, điều kiện về tài chính, điều kiện về tổ chức bộ máy và nhân lực, điều kiện về kỹ thuật².

Tính đến hết năm 2020, tổng số doanh nghiệp đã được cấp giấy phép thiết lập hạ tầng mạng viễn thông công cộng là 59 doanh nghiệp (trong đó phạm vi toàn quốc có 26 doanh nghiệp; phạm vi khu vực có 15 doanh nghiệp; phạm vi 01 tỉnh/thành phố có 18 doanh nghiệp)³. Đến thời điểm hiện tại, thị trường viễn thông Việt Nam có 07 doanh nghiệp cung cấp dịch vụ viễn thông di động, trong đó có 05 doanh nghiệp đang cung cấp dịch vụ 4G và 63 doanh nghiệp đang cung cấp dịch vụ Internet⁴.

1.2. Thực trạng quy định và thực tiễn thi hành pháp luật về công tác quy hoạch hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động

Theo quy định tại Luật viễn thông năm 2009, quy hoạch hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động có vai trò quan trọng trong phát triển kinh tế, xã hội đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ trong đầu tư xây dựng và thuận tiện cho việc thiết lập cơ sở hạ tầng viễn thông, cung cấp, sử dụng dịch vụ viễn thông⁵.

Theo quy định tại Khoản 3 Điều 57 Luật viễn thông năm 2009: “*Quy hoạch hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động ở địa phương phải phù hợp với quy hoạch phát triển viễn thông quốc gia, quy hoạch phát triển kinh tế - xã hội của địa phương và là nội dung bắt buộc trong quy hoạch xây dựng vùng, quy hoạch xây dựng đô thị và quy hoạch xây dựng điểm dân cư nông thôn theo quy định của Luật xây dựng và Luật quy hoạch đô thị*”. Trên cơ sở quy định hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động và quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt, Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương có trách nhiệm giao đất cho

² Điều 4 Nghị định số 25/2011/NĐ-CP ngày 06/4/2011 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật viễn thông.

³ Cục Viễn thông, Bộ Thông tin và Truyền thông, *Danh sách giấy phép thiết lập mạng viễn thông công cộng*, <http://vnta.gov.vn/doanhnghiep/trang/tinchitiet.aspx?tinTucID=24143>, truy cập ngày 18/7/2021.

⁴ Lan Phương, *Xây dựng hạ tầng viễn thông trở thành hạ tầng số thiết yếu của đất nước*, Tạp chí Thông tin và Truyền thông, <https://ictvietnam.vn/xay-dung-ha-tang-vien-thong-tro-thanh-ha-tang-so-thiet-yeu-cua-dat-nuoc-20210623141309593.htm>, truy cập ngày 18/7/2021.

⁵ Khoản 2 Điều 57 Luật viễn thông năm 2009.

việc xây dựng công trình viễn thông quan trọng liên quan đến an ninh quốc gia hoặc được sử dụng làm điểm cung cấp dịch vụ viễn thông công cộng trên địa bàn⁶. Luật viễn thông cũng giao trách nhiệm cho Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương tiến hành phê duyệt quy hoạch hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động tại địa phương theo quy định của Bộ Thông tin và Truyền thông; công bố, hướng dẫn, theo dõi, kiểm tra việc thực hiện quy hoạch hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động tại địa phương⁷.

Theo quy định tại Điều 27 Luật quy hoạch năm 2017, giai đoạn tới không còn quy hoạch hạ tầng viễn thông thụ động tại địa phương, thay vào đó là phương án phát triển mạng lưới viễn thông (trong đó có phương án phát triển hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động) tích hợp vào quy hoạch chung của tỉnh sau khi có quy hoạch ngành.

Theo quy định tại Luật quy hoạch năm 2017, quy hoạch tỉnh phải phù hợp quy hoạch vùng, quy hoạch cấp quốc gia (Khoản 3 Điều 6) và quy hoạch ngành quốc gia phải phù hợp với quy hoạch tổng thể quốc gia (Khoản 2 Điều 6). Do đó, đối với phương án phát triển mạng lưới viễn thông (trong đó có phương án phát triển hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động) để tích hợp vào quy hoạch chung của tỉnh phải phù hợp với quy hoạch ngành thông tin và truyền thông. Để xây dựng phương án phát triển mạng lưới viễn thông, các địa phương cần phải chờ quy hoạch hạ tầng thông tin và truyền thông thời kỳ 2021-2030 được ban hành làm căn cứ xây dựng phương án.

Tuy nhiên, hầu hết các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương đều đã phê duyệt, ban hành quy hoạch hạ tầng viễn thông thụ động. Điều này cũng gây không ít khó khăn cho quá trình xây dựng, điều chỉnh quy hoạch hạ tầng viễn thông thụ động trong thời gian tới.

1.3. Thực trạng quy định và thực tiễn thi hành pháp luật về công tác cấp phép xây dựng công trình hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động

Bộ Thông tin và Truyền thông đã chủ trì, phối hợp với Bộ Xây dựng quy định cụ thể và hướng dẫn việc cấp phép xây dựng các công trình hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động tại

Thông tư liên tịch số 15/2016/TTLT-BTTTT-BXD. Theo Thông tư này, trước khi khởi công xây dựng công trình hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động, chủ đầu tư phải có giấy phép xây dựng do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp theo quy định của pháp luật về xây dựng. Công trình hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động được miễn giấy phép xây dựng gồm: Công trình cột ăng ten thuộc hệ thống cột ăng ten nằm ngoài đô thị phù hợp với quy hoạch xây dựng hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt hoặc đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận về hướng tuyến; Công trình cột ăng ten không cồng kềnh tại khu vực đô thị phù hợp với quy hoạch xây dựng hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt; Công trình hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động khác thuộc đối tượng được miễn giấy phép xây dựng theo quy định của pháp luật về xây dựng và các quy định có liên quan.

Trên cơ sở hướng dẫn của Luật viễn thông, Thông tư liên tịch số 15/2016/TTLT-BTTTT-BXD, Ủy ban nhân dân các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương đã tiến hành rà soát, sửa đổi, bổ sung hoặc hủy bỏ theo thẩm quyền các quy định không còn phù hợp của địa phương về quy hoạch, quy trình, thủ tục cấp phép xây dựng công trình hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động, chỉ đạo việc phối hợp liên ngành để doanh nghiệp sử dụng đất và xây dựng công trình hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động tại địa phương trên cơ sở bảo đảm mỹ quan đô thị và phù hợp với quy hoạch xây dựng trên địa bàn.

1.4. Thực trạng quy định và thực tiễn thi hành pháp luật về công tác sử dụng chung cơ sở hạ tầng viễn thông

Luật viễn thông quy định các trường hợp chia sẻ, sử dụng chung hạ tầng viễn thông gồm: sử dụng chung phương tiện thiết yếu nếu các doanh nghiệp viễn thông không đạt được thỏa thuận; sử dụng chung hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động để bảo đảm yêu cầu về cảnh quan, môi trường và quy hoạch đô thị; sử dụng chung cơ sở hạ tầng viễn thông để phục vụ hoạt động viễn thông công ích⁸.

⁶ Khoản 1 Điều 58 Luật viễn thông năm 2009.

⁷ Điều a Khoản 2 Điều 61 Luật viễn thông năm 2009.

⁸ Khoản 3 Điều 45 Luật viễn thông năm 2009.



Luật viễn thông đã quy định trách nhiệm của chủ đầu tư về quy hoạch, thiết kế, đầu tư, xây dựng hạ tầng kỹ thuật bảo đảm việc sử dụng chung để lắp đặt cáp và thiết bị viễn thông phù hợp với quy hoạch hạ tầng viễn thông thụ động đã được phê duyệt. Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có trách nhiệm quản lý, quy định cụ thể và tổ chức thực hiện việc sử dụng chung cơ sở hạ tầng viễn thông với các cơ sở hạ tầng kỹ thuật khác tại địa phương⁹.

Ngày 11/11/2019, Bộ Thông tin và Truyền thông đã ban hành Chỉ thị số 52/CT-BTTTT về tăng cường chia sẻ, sử dụng chung cơ sở hạ tầng kỹ thuật viễn thông thụ động giữa các doanh nghiệp viễn thông. Chỉ thị nhằm làm tăng hiệu quả đầu tư của các doanh nghiệp, giảm bớt công trình hạ tầng kỹ thuật ngầm, đảm bảo an toàn môi trường và an toàn của người dân.

Hiện nay, giải quyết vấn đề phát triển hạ tầng viễn thông thụ động (không dùng chung cột, cống bê tông, cáp treo lộn xộn, không hạ ngầm) bước đầu đã có kết quả đáng ghi nhận. Tại các khu đô thị, cáp viễn thông đã ngầm hóa và chỉnh trang cáp treo trên cột điện, cột thông tin liên lạc. Các trạm BTS đã được các doanh nghiệp viễn thông di động chia sẻ dùng chung tại một số vị trí nhà trạm, sử dụng cột ăng ten không cồng kềnh hoặc nguy trang, thân thiện môi trường đảm bảo an toàn, mỹ quan đô thị. Nhiều địa phương đang tăng cường sử dụng chung cơ sở hạ tầng viễn thông (nhà trạm, cột ăng ten) nhằm tiết kiệm chi phí đầu tư và đảm bảo mỹ quan đô thị. Ví dụ như Hà Nội có tỷ lệ dùng chung đã ở mức 30 - 35%, bên cạnh đó Hà Nội cũng chủ động phát triển các điểm cung cấp dịch vụ viễn thông công cộng không người phục vụ bằng hình thức xã hội hóa đáp ứng nhu cầu sử dụng của nhân dân tại các khu công cộng, điểm du lịch, trung tâm văn hóa và trung tâm thương mại¹⁰.

Tóm lại, các văn bản hướng dẫn thi hành Luật viễn thông về hạ tầng, công trình viễn thông đã góp phần cụ thể hóa các định hướng trong Luật viễn thông và đưa ra được các giải pháp, trách nhiệm của các bộ, ngành, doanh nghiệp, đơn vị, địa phương trong công tác quản lý, phát

triển hạ tầng, công trình viễn thông, qua đó góp phần quan trọng vào sự phát triển mạnh mẽ của hạ tầng viễn thông trong thời gian qua.

Theo đánh giá mới nhất của Liên Hợp Quốc tại Báo cáo khảo sát Chính phủ điện tử năm 2020, nhóm chỉ số hạ tầng viễn thông của Việt Nam tăng 31 bậc. Đây là nhóm chỉ số tăng mạnh nhất (năm 2020 xếp thứ 69, năm 2018 xếp thứ 100).

Đối với hạ tầng cáp quang biển đi quốc tế: Hiện tại có 05 tuyến cáp viễn thông trên biển kết nối Việt Nam đi quốc tế đang được khai thác sử dụng gồm: AAG, APG, SMW-3, IA, AAE1. Tổng dung lượng các doanh nghiệp sở hữu, sử dụng trên tuyến là 22.377/13.036 Gbps.

Đối với hạ tầng cáp quang đất liền đi quốc tế: Tổng dung lượng các doanh nghiệp sở hữu/ sử dụng trên tuyến qua Trung Quốc với dung lượng sở hữu 1740 Gbps, dung lượng sử dụng 868,5 Gbps; qua Lào với dung lượng sở hữu 22,5 Gbps, dung lượng sử dụng 3,74 Gbps; qua Campuchia với dung lượng sở hữu 825Gbps, dung lượng sử dụng 392,5 Gbps.

Các tuyến cáp trên đất liền, trên biển đi quốc tế có thể dự phòng lẫn nhau, trong trường hợp có sự cố xảy ra, doanh nghiệp sẽ chủ động định tuyến.

Cơ sở hạ tầng mạng lưới viễn thông tiếp tục được mở rộng, hiện đại hóa và phát triển mạnh mẽ: Thiết lập được hạ tầng mạng lưới viễn thông của Việt Nam tốc độ cao, băng thông rộng, vùng phủ lớn làm nền tảng cho sự phát triển hệ sinh thái số. Đến nay, đã có hơn 1 triệu km cáp quang đã được triển khai đến tận thôn/bản/xã/phường của 63/63 tỉnh/thành phố trên cả nước, sóng di động đã phủ tới 99,7% dân số (trong đó, vùng phủ 3G, 4G phục vụ trên 98% dân số), hình thành xa lộ kết nối với toàn thế giới (băng thông quốc tế 8,1 Tbps). Cơ sở hạ tầng viễn thông (cột, cống bê tông, trạm phát sóng...) đã được triển khai trải rộng khắp 63 tỉnh, thành phố trên cả nước với hàng vạn cột treo cáp (gồm cả cột điện lực), hàng nghìn km cống bê tông và hàng trăm nghìn trạm thu phát sóng di động 2G/3G/4G

⁹ Điều 61 Luật viễn thông năm 2009.

¹⁰ Châu Anh, *Tỷ lệ dùng chung cơ sở hạ tầng viễn thông tại Hà Nội đạt 30-35%*, Báo điện tử Hà Nội Mới <http://www.hanoimoi.com.vn/Tin-tuc/Khoa-hoc/876666/den-nam-2020-ty-le-dung-chung-co-so-ha-tang-vien-thong-tai-ha-noi-dat-30-35>, truy cập ngày 15/8/2021.

(hiện có 286 nghìn trạm BTS ứng với hơn 100 nghìn vị trí lắp đặt trạm trên toàn quốc).

2. Chiến lược phát triển Chính phủ điện tử hướng tới Chính phủ số giai đoạn 2021-2025, định hướng đến năm 2030 và nhu cầu hoàn thiện pháp luật viễn thông

Ngày 15/6/2021, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 942/QĐ-TTg phê duyệt Chiến lược phát triển Chính phủ điện tử hướng tới Chính phủ số giai đoạn 2021-2025, định hướng đến năm 2030. Đây là lần đầu tiên Việt Nam ban hành chiến lược về phát triển Chính phủ điện tử hướng tới Chính phủ số.

Chiến lược này được ban hành phù hợp với chủ trương, định hướng của Đảng và Nhà nước để phát triển kinh tế - xã hội trong bối cảnh cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư (Nghị quyết số 52-NQ/TW ngày 27/9/2019 của Bộ Chính trị; Nghị quyết số 50/NQ-CP ngày 17/4/2020 của Chính phủ); phù hợp với Chương trình Chuyển đổi số quốc gia được phê duyệt tại Quyết định số 749/QĐ-TTg ngày 03/6/2020 của Thủ tướng Chính phủ; phù hợp với Chiến lược quốc gia về cách mạng công nghiệp lần thứ tư được ban hành tại Quyết định số 2289/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ.

Chiến lược phát triển Chính phủ điện tử hướng tới Chính phủ số giai đoạn 2021-2025, định hướng đến năm 2030 của Việt Nam sẽ tạo bước đột phá phát triển Chính phủ điện tử, Chính phủ số trong giai đoạn mới, góp phần thực hiện thành công các mục tiêu chuyển đổi số của Việt Nam dựa trên ba trụ cột Chính phủ số, kinh tế số, xã hội số. Chiến lược đưa ra tầm nhìn đến năm 2030 Việt Nam sẽ đạt vị trí cao trên thế giới về xếp hạng Chính phủ điện tử, Chính phủ số; thuộc nhóm 30 nước dẫn đầu theo xếp hạng của Liên Hợp Quốc. Chiến lược đã xác định sáu quan điểm lớn cùng năm nhóm mục tiêu chính. Để thực hiện các mục tiêu này, Chiến lược đã xác định các nhóm nhiệm vụ trọng tâm quốc gia với một số nhiệm vụ như:

- Sửa đổi Luật giao dịch điện tử, Luật lưu trữ; xây dựng Luật Chính phủ số; ban hành Nghị định của Chính phủ về định danh và xác thực điện tử và hoàn thiện hành lang pháp lý để phổ cập danh tính số; bảo đảm môi trường pháp lý cho phép thử nghiệm, chấp nhận cái mới và chấp nhận thay đổi.

- Phát triển các cơ sở dữ liệu quốc gia, trước hết là các cơ sở dữ liệu quốc gia về dân cư, đất đai, doanh nghiệp; phát triển các dữ liệu chuyên ngành về tài chính, bảo hiểm, nông nghiệp, giáo dục, y tế, việc làm và an sinh xã hội,...

- Phát triển, hoàn thiện công dịch vụ công quốc gia; xây dựng cổng dữ liệu quốc gia; xây dựng nền tảng hợp trực tuyến; nền tảng làm việc, cộng tác trên môi trường số; nền tảng trợ lý ảo; phát triển, hoàn thiện hệ thống thông tin báo cáo Chính phủ; phát triển trực liên thông văn bản quốc gia; phát triển hệ thống mạng đấu thầu quốc gia; xây dựng hệ thống thông tin ngân sách và kế toán nhà nước.

- Xây dựng hệ thống hỗ trợ giám sát, điều hành an toàn, an ninh mạng phục vụ Chính phủ điện tử; xây dựng hệ thống phân tích, xử lý dữ liệu lớn phục vụ nhiệm vụ bảo đảm an toàn thông tin mạng quốc gia; xây dựng hệ thống hỗ trợ điều phối, ứng cứu sự cố an toàn thông tin mạng; phát triển, hoàn thiện hệ thống chứng thực chữ ký số chuyên dùng Chính phủ.

3. Hoàn thiện pháp luật về hạ tầng viễn thông phù hợp với Chiến lược phát triển Chính phủ điện tử hướng tới Chính phủ số giai đoạn 2021-2025, định hướng đến năm 2030

Việc phát triển hạ tầng thời gian qua đã góp phần đưa “dịch vụ số” vào các hoạt động đời sống kinh tế - xã hội và là nền tảng vững chắc cho xây dựng Chính phủ số, nền kinh tế số trong tương lai thông qua việc đầu tư, nâng cấp mở rộng mạng 4G, triển khai 5G (trong thời gian tới) và mạng cáp quang phủ rộng khắp đến từng hộ gia đình với năng lực truyền tải dung lượng Tbps để cung cấp các kết nối dung lượng lớn, chất lượng cao đáp ứng yêu cầu của cách mạng công nghiệp lần thứ tư...

Mặc dù hạ tầng viễn thông Việt Nam có tốc độ phát triển khá nhanh, tuy nhiên việc phủ sóng Internet vẫn chỉ phổ biến tại các thành phố lớn, phát triển. Các khu vực nông thôn, vùng sâu, vùng xa, biên giới, hải đảo, vùng dân tộc thiểu số, vùng công ích chưa được đầu tư cũng như người dân tại các khu vực đó không có điều kiện sử dụng Internet. Ngoài ra, tỷ lệ thuê bao băng rộng cố định/100 dân chưa cao. Hạ tầng Internet chưa bao phủ hết các hộ gia đình, tòa nhà, điểm



công cộng, thư viện, cơ sở giáo dục. Mạng di động 4G vẫn đang trong quá trình triển khai. Trong tương lai, các mạng IoT cần tốc độ mạng nhanh hơn (mạng 5G) để thực hiện các kết nối, chia sẻ, xử lý thông tin dữ liệu.

Hoàn thiện pháp luật viễn thông ở Việt Nam nói chung và pháp luật về hạ tầng viễn thông nói riêng nhằm chuyển đổi hạ tầng viễn thông đáp ứng nhu cầu xây dựng Chính phủ số, nền kinh tế số cũng như đáp ứng nhu cầu chuyển đổi số các ngành và tận dụng cơ hội khi hạ tầng viễn thông chuyển dịch thành hạ tầng của nền kinh tế số nhằm thúc đẩy hạ tầng viễn thông phát triển hiện đại, đi trước một bước, tạo điều kiện phát triển kinh tế - xã hội của đất nước là đòi hỏi hết sức bức thiết. Việc hoàn thiện pháp luật hạ tầng viễn thông cần thực hiện trên tất cả các khía cạnh của hoạt động viễn thông, đặc biệt ở các nội dung sau:

Một là, quán triệt, triển khai thực hiện nghiêm túc và đầy đủ chủ trương của Nghị quyết số 52/NQ-TW ngày 27/9/2019 của Bộ Chính trị về một số chủ trương, chính sách chủ động tham gia cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư; Nghị quyết số 50/NQ/CP ngày 17/4/2020 của Chính phủ ban hành chương trình hành động của Chính phủ thực hiện Nghị quyết số 52/NQ-TW; Chương trình chuyển đổi số quốc gia đến năm 2025, định hướng đến năm 2030 theo Quyết định số 749/QĐ-TTg ngày 03/6/2020 của Thủ tướng Chính phủ; Chiến lược phát triển Chính phủ điện tử hướng tới Chính phủ số giai đoạn 2021-2025, định hướng đến năm 2030 theo Quyết định số 942/QĐ-TTg ngày 15/6/2021 của Thủ tướng Chính phủ.

Hai là, xây dựng và hoàn thiện hành lang pháp lý, tạo điều kiện thúc đẩy chuyển dịch hạ tầng viễn thông thành hạ tầng của Chính phủ số, nền kinh tế số như: Sửa đổi Luật viễn thông; xây dựng các cơ chế, chính sách nhằm quản lý và thúc đẩy hạ tầng viễn thông phát triển, có khả năng ảo hóa, xây dựng hạ tầng cloud, sử dụng các công nghệ AI, Big Data, IoT để sẵn sàng ứng dụng X-Tech (FinTech, AgriTech, EduTech); tạo điều kiện để cho các doanh nghiệp gia nhập thị trường viễn thông, thúc đẩy đầu tư xã hội hoá lĩnh vực xây dựng cơ sở hạ tầng viễn thông và hoạt động sử dụng chung hạ tầng viễn thông.

Ba là, xây dựng cơ chế pháp luật nhằm đảm bảo môi trường pháp lý cho phép thử nghiệm, chấp nhận cái mới và chấp nhận thay đổi. Hình thành không gian thí điểm dịch vụ số và xây dựng khung pháp lý cho phép thử nghiệm các dịch vụ số chưa được quy định bởi pháp luật. Không gian thí điểm dịch vụ số là không gian số cho phép mọi sản phẩm, dịch vụ số sáng tạo, chưa được quy định bởi các văn bản quy phạm pháp luật có thể triển khai thí điểm với điều kiện được giám sát chặt chẽ bằng công nghệ về phạm vi, quy mô và mô hình hoạt động. Khi đạt đến quy mô nhất định, tổ chức đánh giá để xây dựng hành lang pháp lý cần thiết.

Xây dựng các tiêu chuẩn, quy chuẩn, hướng dẫn kỹ thuật về Chính phủ số theo kịp sự phát triển của công nghệ, bảo đảm sự phát triển đồng bộ các mô hình Chính phủ số, bảo đảm an toàn, an ninh mạng, kết nối liên thông, chia sẻ hạ tầng kỹ thuật, dữ liệu giữa các hệ thống thông tin.

Bốn là, tạo hành lang pháp lý cho việc quy hoạch và phát triển hạ tầng mạng. Xây dựng, phát triển hạ tầng băng rộng (cố định, di động 4G, 5G) chất lượng cao trên toàn quốc. Phát triển hạ tầng 5G theo từng pha, từng giai đoạn theo nhu cầu của thị trường, bắt đầu từ các thành phố lớn, khu công nghệ cao, khu công nghệ thông tin tập trung, khu công nghiệp, khu chế xuất, trung tâm nghiên cứu, phát triển, đổi mới sáng tạo. Hạ tầng viễn thông sẵn sàng đáp ứng nhu cầu của các ngành như giao thông, y tế, môi trường...; xây dựng hạ tầng viễn thông vững chắc, trước mắt mỗi một xã có một trạm phát sóng di động chịu được rủi ro thiên tai cấp 4, hoạt động ổn định 24/7 và trạm phát sóng này sẽ mở dịch vụ chuyển vùng giữa các nhà mạng khi thiên tai xảy ra. Trạm cũng có khả năng đáp ứng lắp đặt các trạm truyền thanh không dây để dùng chung hạ tầng điện lưới, tín hiệu di động giúp cho công tác tuyên truyền của chính quyền các cấp được duy trì hoạt động 24/7 và trong mọi tình huống.

Đồng thời, có cơ chế, chính sách hỗ trợ và thúc đẩy các doanh nghiệp xây dựng và mở rộng các tuyến cáp quang biển nhằm mở rộng dung lượng và bảo đảm an toàn mạng lưới. Đề

xuất sử dụng quỹ viễn thông công ích để xây dựng hạ tầng viễn thông tại các thôn, các xã vùng sâu, vùng xa; đưa kinh tế số tới từng thôn bản để sớm hoàn thành mục tiêu hạ tầng mạng băng rộng cáp quang phủ trên 80% hộ gia đình, 100% xã; số thuê bao băng rộng di động đạt tỷ lệ 100% dân số; tốc độ tải xuống băng rộng di động đạt 70 Mb/s; mỗi hộ gia đình có một thiết bị thông minh.

Phát triển và vận hành hạ tầng mạng chuyên dùng ổn định, an toàn, thông suốt, kết nối 4 cấp hành chính từ Trung ương đến cấp xã trên cơ sở mạng truyền số liệu chuyên dùng của các cơ quan Đảng, Nhà nước, mạng diện rộng của các bộ, ngành, địa phương, mạng Internet băng rộng để phục vụ Chính phủ số. Triển khai các hệ thống kỹ thuật bảo đảm năng lực, an toàn thông tin cho mạng truyền số liệu chuyên dùng của các cơ quan Đảng, Nhà nước làm hạ tầng truyền dẫn căn bản trong kết nối các hệ thống thông tin, liên thông, chia sẻ dữ liệu phục vụ Chính phủ số. Phát triển nền tảng điện toán đám mây Chính phủ: Hệ sinh thái đám mây phục vụ Chính phủ số gồm nền tảng điện toán đám mây Chính phủ (CGC), đám mây của các cơ quan nhà nước tại các bộ, ngành, địa phương (AGC) và đám mây của các doanh nghiệp đáp ứng được yêu cầu nghiệp vụ, tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật phục vụ Chính phủ số (EGC). Xây dựng nền tảng điện toán đám mây Chính phủ (CGC) thống nhất trên cơ sở quy hoạch, kết nối đám mây của các cơ quan nhà nước tại các bộ, ngành, địa phương (AGC) nhằm tạo môi trường để lưu trữ, chia sẻ tài nguyên, phát triển dịch vụ dùng chung cho Chính phủ số trên quy mô toàn quốc được linh hoạt, hiệu quả, nhanh chóng; kết nối, khai thác hiệu quả các hệ thống đám mây của doanh nghiệp (EGC) để cung cấp hạ tầng điện toán đám mây cho Chính phủ số.

Năm là, xây dựng cơ chế phát triển hạ tầng số của Bộ, ngành, địa phương; phát triển hạ tầng mạng đáp ứng nhu cầu triển khai Chính phủ số tại Bộ, ngành, địa phương theo hướng ưu tiên thuê dịch vụ, kết nối và sử dụng hiệu quả mạng truyền số liệu chuyên dùng của các cơ quan Đảng, Nhà nước. Triển khai Trung tâm dữ liệu phục vụ Chính phủ số tại Bộ, ngành, địa phương

theo hướng sử dụng công nghệ điện toán đám mây, ưu tiên hình thức thuê dịch vụ chuyên nghiệp và thực hiện kết nối với nền tảng điện toán đám mây Chính phủ theo mô hình do Bộ Thông tin và Truyền thông hướng dẫn. Phát triển hạ tầng Internet vạn vật (IoT) phục vụ các ứng dụng nghiệp vụ, chuyên ngành trong triển khai Chính phủ số gắn kết với phát triển đô thị thông minh tại các Bộ, ngành, địa phương, ưu tiên hình thức thuê dịch vụ chuyên nghiệp, bảo đảm triển khai hiệu quả, tránh chồng chéo, tận dụng, kết hợp tối đa với hạ tầng của các tổ chức, cá nhân đã đầu tư.

Sau hơn 10 năm thực hiện, Luật viễn thông đã góp phần thúc đẩy tiến trình phát triển, hội nhập của nền kinh tế đồng thời giữ vai trò quan trọng trong việc nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước về viễn thông ở nước ta. Qua thực tiễn thi hành, hệ thống pháp luật về viễn thông đã tác động trực tiếp, tích cực đến sự phát triển nhanh, bền vững cơ sở hạ tầng và dịch vụ viễn thông; đáp ứng ngày càng tốt hơn các nhu cầu của phát triển kinh tế, xã hội, đảm bảo an ninh quốc phòng của đất nước và hội nhập kinh tế quốc tế; thúc đẩy cạnh tranh, từng bước hoàn thiện thị trường viễn thông Việt Nam phát triển lành mạnh, bình đẳng và hội nhập quốc tế; mang lại ngày càng nhiều lợi ích hợp pháp hơn cho người dân và các tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động viễn thông; nâng cao và khai thác hiệu quả tài nguyên viễn thông; tăng thu cho ngân sách nhà nước; hoàn thiện và nâng cao hiệu quả của quản lý nhà nước về viễn thông trong điều kiện hội tụ của công nghệ và dịch vụ. Tuy nhiên, để thực hiện chiến lược phát triển Chính phủ điện tử hướng tới Chính phủ số giai đoạn 2021-2025, định hướng đến năm 2030, phù hợp với xu thế phát triển viễn thông trong giai đoạn tiếp theo, đảm bảo tính thực thi và tính kịp thời trong công tác quản lý viễn thông, nhu cầu hoàn thiện pháp luật về hạ tầng viễn thông là nhu cầu có tính thời sự, tính cấp thiết. Bộ Thông tin và Truyền thông cần tiếp tục xem xét, nghiên cứu và cụ thể hóa các nội dung, công cụ, tạo môi trường, tạo hành lang pháp lý cho hoạt động viễn thông phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh mới./.



MỘT SỐ VẤN ĐỀ CHÍNH SÁCH PHÁP LUẬT VỚI THỊ TRƯỜNG TRÁI PHIẾU DOANH NGHIỆP

Phạm Quỳnh Lan¹

Tóm tắt: Thị trường trái phiếu doanh nghiệp (TPDN) là một thành tố quan trọng của thị trường vốn nhằm huy động nguồn lực đáp ứng nhu cầu sản xuất kinh doanh cho doanh nghiệp bên cạnh kênh tín dụng từ ngân hàng, trong thời gian qua thực tiễn cho thấy còn nhiều vấn đề bất cập trong việc xây dựng chính sách và thực thi pháp luật dẫn tới nguy cơ mất an toàn cho thị trường vốn và nền kinh tế quốc gia. Bài viết tổng hợp và phân tích các quy định về TPDN, các rủi ro đã và đang xảy ra do bất cập của các quy định hiện hành và đề xuất hướng hoàn thiện pháp luật.

Từ khoá: Trái phiếu doanh nghiệp, đánh giá tín nhiệm, nhà đầu tư chuyên nghiệp.

Nhận bài: 10/10/2021; Hoàn thành biên tập: 22/10/2021; Duyệt đăng: 27/10/2021.

Abstract: The corporate bond market is an important component of the capital market with the aim to mobilize resources to meet the production and business needs of enterprises, besides bank credit. Inadequacies in policy making and law enforcement put capital markets and the national economy at risk. The article summarizes and analyzes the regulations on corporate bonds, the current risks that have been happening due to the inadequacies of the regulations and proposes directions to improve the law.

Keywords: Corporate bonds, credit rating, professional investors.

Date of receipt: 10/10/2021; Date of revision: 22/10/2021; Date of Approval: 27/10/2021.

1. Quy định pháp luật về trái phiếu doanh nghiệp

Trong giai đoạn hiện nay thị trường trái phiếu TPDN đã và đang phát triển nhanh, là kênh huy động vốn quan trọng cho nhu cầu sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp trong bối cảnh tăng trưởng tín dụng có xu hướng giảm, dịch bệnh kéo dài khiến việc vay vốn từ ngân hàng, các tổ chức tín dụng trở nên khó khăn. Theo thống kê, khối lượng phát hành trái phiếu riêng lẻ chiếm tới 93,4% tổng khối lượng phát hành trong năm 2020².

Theo quy định pháp luật, TPDN là loại chứng khoán có kỳ hạn từ 01 năm trở lên do doanh nghiệp phát hành, xác nhận quyền và lợi ích hợp pháp của người sở hữu đối với một phần nợ của doanh nghiệp phát hành³. Có nhiều loại trái phiếu với tên gọi khác nhau như trái phiếu doanh nghiệp xanh, trái phiếu chuyển đổi, trái phiếu có bảo đảm, trái phiếu kèm chứng quyền, trái phiếu xã hội, trái phiếu bền vững...⁴ với tính chất, phương thức phát hành khác nhau được quy định rải rác ở các văn bản pháp luật và các văn bản hướng dẫn của các tổ chức như Ủy ban Chứng khoán Nhà nước (UBCKNN), ngân hàng... Doanh nghiệp đủ điều kiện phát hành TPDN cho các nhà đầu tư

mua để thực hiện các chương trình, dự án đầu tư; tăng quy mô vốn hoạt động; cơ cấu lại nguồn vốn của chính doanh nghiệp⁵. Khác với cổ phiếu, khi một nhà đầu tư mua trái phiếu doanh nghiệp, tức là họ cho công ty đó vay tiền để tới khi đáo hạn nhận lại một khoản lãi suất, trong trường hợp một công ty bị phá sản, giải thể chủ sở hữu trái phiếu được ưu tiên thanh toán cùng các chủ nợ khác trước các cổ đông trong công ty, do đó trái phiếu được đánh giá là có độ an toàn cao hơn so với cổ phiếu.

Doanh nghiệp có thể lựa chọn phương thức phát hành theo nhu cầu và khả năng đáp ứng điều kiện của các quy định pháp luật, có hai hình thức phát hành là chào bán trái phiếu ra công chúng và chào bán trái phiếu riêng lẻ. Đối với chào bán trái phiếu ra công chúng, doanh nghiệp đủ điều kiện theo quy định của pháp luật doanh nghiệp, luật chứng khoán, trái phiếu được chào bán cho mọi nhà đầu tư trong khi đối với chào bán trái phiếu riêng lẻ, chỉ nhà đầu tư chuyên nghiệp mới được phép mua loại trái phiếu này. Để phát hành trái phiếu, doanh nghiệp cần có phương án phát hành trái phiếu, các thông tin tài liệu về đợt chào bán và ký kết các hợp đồng với các tổ chức cung cấp dịch

¹ Thạc sỹ, Viện Khoa học xã hội vùng Nam Bộ.

² <https://dangcongsan.vn/tai-chinh-va-chung-khoan/hoan-thien-khung-phap-ly-ve-phat-hanh-trai-phieu-doanh-nghiep-rieng-le-573734.html>.

³ Khoản 1 Điều 4 Nghị định số 163/2018/NĐ-CP ngày 04 tháng 12 năm 2018 về phát hành TPDN.

⁴ Nghị định số 163/2018/NĐ-CP; Sổ tay hướng dẫn trái phiếu xanh, trái phiếu bền vững, trái phiếu xã hội của UBCKNN; Ngân hàng phát triển Châu Á ADB.

⁵ Khoản 2 Điều 5 Nghị định số 163/2018/NĐ-CP.

vụ liên quan đến đợt phát hành trái phiếu, báo cáo tài chính năm trước liền kề, các quyết định, văn bản chấp thuận, phê duyệt phát hành và ký kết các hợp đồng với các tổ chức dịch vụ như tổ chức tư vấn về hồ sơ chào bán, tổ chức đấu thầu, bảo lãnh, đại lý phát hành, đăng ký, lưu ký trái phiếu⁶...

Phát triển thị trường vốn, trong đó có thị trường TPDN là chủ trương của Chính phủ nhằm góp phần giảm áp lực cung ứng vốn cho nền kinh tế của hệ thống các tổ chức tín dụng. Tuy nhiên thị trường TPDN đã có thời kì tăng trưởng nóng khi Luật chứng khoán năm 2010 cho phép nhà đầu tư cá nhân được tham gia mua và giao dịch TPDN phát hành riêng lẻ, điều kiện phát hành trái phiếu còn lỏng lẻo. Tiêu biểu là trường hợp một doanh nghiệp doanh thu năm 2018 và 2019 đạt lần lượt là 26,6 triệu và 2,2 triệu đồng với mức lỗ tương ứng 62 triệu và 28 triệu đồng, vào cuối năm 2019 vốn chủ sở hữu của công ty đạt 463 triệu đồng trên vốn điều lệ 01 tỷ đồng. Sau khi tăng vốn lên 20 tỷ đồng vào tháng 7/2020, doanh nghiệp này thực hiện thành công việc phát hành lô trái phiếu kỳ hạn 10 năm, đáo hạn vào năm 2030 với tổng khối lượng phát hành 738 tỷ đồng vào ngày 25/8/2020⁷. Điều đáng nói, là việc phát hành này được thực hiện ngay trước khi Nghị định số 81/2020/NĐ-CP sửa đổi Nghị định số 163/2018/NĐ-CP về phát hành trái phiếu doanh nghiệp chính thức có hiệu lực từ ngày 01/9/2020, theo đó các công ty khi phát hành trái phiếu cần đảm bảo dư nợ trái phiếu doanh nghiệp phát hành riêng lẻ tại thời điểm phát hành (bao gồm cả khối lượng dự kiến phát hành) không vượt quá 5 lần vốn chủ sở hữu (gồm vốn góp chủ sở hữu, thặng dư vốn cổ phần, lợi nhuận để lại cùng các quỹ khác được trích lập trong thời gian hoạt động).

Để ngăn chặn các rủi ro từ việc phát hành trái phiếu như trên và thực hiện mục đích đồng bộ các quy định pháp luật, sau khi ban hành Luật chứng khoán năm 2019 và Luật doanh nghiệp năm 2020, Chính phủ đã ban hành 03 Nghị định để tạo ra khung pháp lý thống nhất về TPDN bao gồm Nghị định số 153/2020/NĐ-CP ngày 31/12/2020 của Chính phủ quy định về chào bán và giao dịch TPDN riêng lẻ, chào bán TPDN ra thị trường quốc tế; Nghị định số 155/2020/NĐ-CP ngày 31/12/2020 của Chính phủ hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Luật

chứng khoán và Nghị định số 156/2020/NĐ-CP ngày 31/12/2020 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực chứng khoán và thị trường chứng khoán. Bộ Tài chính cũng đã kịp thời ban hành Thông tư số 122/2020/TT-BTC ngày 31/12/2020 hướng dẫn chế độ công bố thông tin và báo cáo theo quy định của Nghị định số 153/2020/NĐ-CP về nội dung, biểu mẫu, cách thức công bố thông tin, báo cáo của doanh nghiệp phát hành và các tổ chức cung cấp dịch vụ.

Với khung pháp lý mới thị trường TPDN được đánh giá là duy trì đà tăng trưởng và bước đầu có sự dịch chuyển từ phát hành riêng lẻ sang phát hành ra công chúng. Tuy nhiên trước nguy cơ các doanh nghiệp kém chất lượng phát hành trái phiếu gây mất an toàn nền tài chính, Bộ Tài chính đã gửi công văn vào ngày 01/9/2021 yêu cầu Ủy ban Chứng khoán Nhà nước, Vụ Tài chính ngân hàng và Sở Giao dịch chứng khoán Việt Nam tăng cường kiểm tra thị trường trái phiếu doanh nghiệp, cũng trong tháng 9/2021 sự kiện Công ty bất động sản Evergrande Trung Quốc mất khả năng thanh toán lãi trái phiếu và có nguy cơ phá sản khi khoản nợ đến hạn tiếp theo vào tháng 3/2022 lên tới 80 tỷ USD, việc này làm dấy lên nỗi lo cho không chỉ cho các nhà đầu tư ở Việt Nam khi khối lượng phát hành trái phiếu của các tổ chức tín dụng chiếm 40,2% tổng khối lượng phát hành, tiếp sau đó là doanh nghiệp bất động sản chiếm 13,2%.

Để tiếp tục hoàn thiện hệ thống quy phạm pháp luật để xây dựng thị trường TPDN đạt chuẩn, ngày 12/7/2021 Bộ Tài chính ban hành Thông tư số 57/2021/TT-BTC về việc quy định lộ trình sắp xếp lại thị trường giao dịch cổ phiếu, thị trường giao dịch trái phiếu, thị trường giao dịch chứng khoán phái sinh và thị trường giao dịch các loại chứng khoán khác, các cơ quan làm luật khác cũng đang tổ chức lấy ý kiến để sửa đổi các quy định như Dự thảo Nghị định sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 156/2020/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực chứng khoán và thị trường chứng khoán (về quy định về hành vi vi phạm quy định về chào bán, phát hành chứng khoán riêng lẻ); Dự thảo Thông tư thay thế Thông tư số 22/2016/TT-NHNN và Thông tư số 15/2018/TT-NHNN quy định việc tổ chức tín

⁶ Nghị định số 153/2020/NĐ-CP ngày 31 tháng 12 năm 2020 về Chào bán, giao dịch trái phiếu doanh nghiệp riêng lẻ tại thị trường trong nước và chào bán trái phiếu doanh nghiệp ra thị trường quốc tế; Nghị định số 155/2020/NĐ-CP ngày 31 tháng 12 năm 2020 Quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật chứng khoán (Đối với chào bán trái phiếu ra công chúng).

⁷<https://realtimes.vn/rui-ro-nhin-tu-viec-doanh-nghiep-cat-toc-goi-dau-huy-dong-738-ty-dong-trai-phieu15996086475.97.html>.



dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài mua TPDN.

2. Rủi ro từ hệ thống chính sách pháp luật và giải pháp hoàn thiện

TPDN là kênh huy động vốn dễ dàng hơn cho doanh nghiệp so với tiến hành thủ tục vay ngân hàng, đối với nhà đầu tư đây là kênh đầu tư hấp dẫn, an toàn hơn cổ phiếu với lãi suất phát hành bình quân 6 tháng đầu năm 2021 là 7,9%/năm, dù vậy trên thực tế đây cũng là nguồn rủi ro cao độ có thể ảnh hưởng lớn đến thị trường tài chính nếu không có kiểm soát hợp lý và kịp thời.

Việc ban hành công văn của Bộ Tài chính nêu trên đã chỉ ra thực tế rằng có những rủi ro hiện hữu trong hệ thống chính sách pháp luật cũng như trong hệ thống quản lý điều hành thị trường TPDN. Cụ thể, hệ thống các quy định pháp luật về TPDN vẫn chưa thực sự hoàn thiện và còn nhiều kẽ hở, và vẫn đang trong quá trình xây dựng. Mục tiêu chính của việc ban hành hệ thống chính sách mới trong năm 2019 - 2020 là nhằm tăng cường tính công khai, minh bạch trong quá trình huy động vốn trái phiếu của doanh nghiệp, tạo điều kiện cho các doanh nghiệp huy động vốn trái phiếu, nâng cao tính tự chịu trách nhiệm của nhà đầu tư mua trái phiếu và tăng cường quản lý giám sát đối với phát hành TPDN của cơ quan quản lý và thúc đẩy phát triển đồng bộ cả thị trường sơ cấp và thứ cấp TPDN. Để đạt được mục tiêu đó, hệ thống các quy định pháp luật ngoài việc cần đảm bảo chặt chẽ, rõ ràng và đồng bộ cần phải có tác dụng cân bằng và bảo vệ các nhà đầu tư, cũng chính là bảo vệ thị trường tài chính. Tuy nhiên thực tế cho thấy thị trường trái phiếu hiện nay chào bán riêng lẻ chiếm tỷ trọng chủ yếu, hiện tượng lách luật chào bán không đúng đối tượng được phản ánh trên các phương tiện truyền thông đại chúng và một số văn bản ban hành lâu nay đã phải tiến hành sửa đổi như Nghị định số 156/2020/NĐ-CP năm 2020.

Một ví dụ khác cho thấy mục đích của các nhà làm luật tuy đã có tác dụng, nhưng chưa thực sự được như mong muốn là các quy định hiện hành tạo điều kiện rộng mở hơn đối với TPDN phát hành riêng lẻ, nhưng lại chặt chẽ hơn đối với TPDN phát hành ra công chúng.

Để chào bán TPDN ra công chúng, doanh nghiệp phải được cơ quan quản lý là UBCKNN cấp phép chào bán, bắt buộc phải có lãi, đối tượng mua

là mọi nhà đầu tư⁸, trước khi chào bán trái phiếu phải bắt buộc xếp hạng tín nhiệm đối với những đợt phát hành theo Khoản 2, Điều 19, Nghị định số 155/2020/NĐ-CP từ 01/01/2023, tổ chức phát hành hoặc trái phiếu đăng ký chào bán phải được xếp hạng tín nhiệm bởi tổ chức xếp hạng tín nhiệm được Bộ Tài chính cấp Giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh trong các trường hợp sau: i) Tổng giá trị trái phiếu theo mệnh giá huy động trong mỗi 12 tháng lớn hơn 500 tỷ đồng và lớn hơn 50% vốn chủ sở hữu căn cứ trên báo cáo tài chính (BCTC) kỳ gần nhất trong các báo cáo sau: BCTC năm gần nhất được kiểm toán hoặc BCTC bán niên gần nhất được soát xét (trường hợp tổ chức phát hành là đối tượng phải công bố BCTC bán niên được soát xét) bởi tổ chức kiểm toán được chấp thuận hoặc ii) Tổng dư nợ trái phiếu theo mệnh giá tính đến thời điểm đăng ký chào bán lớn hơn 100% vốn chủ sở hữu căn cứ trên BCTC kỳ gần nhất trong các báo cáo sau: BCTC năm gần nhất được kiểm toán hoặc BCTC bán niên gần nhất được soát xét (trường hợp tổ chức phát hành là đối tượng phải công bố BCTC bán niên được soát xét) bởi tổ chức kiểm toán được chấp thuận. Đồng thời việc phát hành phải được bảo đảm thanh toán một phần hoặc toàn bộ gốc và lãi trái phiếu bằng một hoặc một số phương thức sau: Bảo lãnh thanh toán của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài; bảo đảm bằng tài sản của tổ chức phát hành, tài sản của bên thứ ba. Tài sản bảo đảm phải được định giá bởi tổ chức có chức năng thẩm định giá và được đăng ký, xử lý theo quy định của pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm⁹.

Đối với TPDN phát hành riêng lẻ, các quy định có phần thông thoáng hơn khi cơ quan quản lý nhà nước không cấp phép phát hành trái phiếu như đối với TPDN phát hành ra công chúng, ngoại trừ việc phát hành trái phiếu chuyển đổi, trái phiếu kèm chứng quyền của công ty đại chúng tại thị trường trong nước, không yêu cầu doanh nghiệp phát hành phải có lãi. Hoạt động chào bán trái phiếu riêng lẻ sẽ chỉ được thực hiện với các nhà đầu tư chuyên nghiệp và nhà đầu tư chiến lược, các giao dịch thứ cấp sẽ chỉ được tiến hành giữa các nhà đầu tư chuyên nghiệp với nhau trừ trường hợp trái phiếu chuyển đổi và trái phiếu kèm chứng quyền khi đối với các trái phiếu này đối tượng giao dịch được mở rộng thêm nhà đầu tư chiến lược, các đợt chào bán phải được tư vấn bởi công ty chứng khoán¹⁰.

⁸ Khoản 3 Điều 15 Luật chứng khoán năm 2019.

⁹ Khoản 2, Điều 23, Nghị định số 155/2020/NĐ-CP.

¹⁰ Nghị định số 153 về giao dịch, chào bán TPDN – Công ty Chứng khoán Vietcombank, vcbs.com.vn/vn/Communication/GetReport?reportId=8495.

Điều 11 Luật chứng khoán năm 2019 quy định nhà đầu tư chứng khoán chuyên nghiệp là nhà đầu tư cá nhân cần có chứng chỉ hành nghề chứng khoán, hoặc nắm giữ danh mục chứng khoán niêm yết, đăng ký giao dịch có giá trị tối thiểu là 02 tỷ đồng theo xác nhận của công ty chứng khoán nơi nhà đầu tư mở tài khoản giao dịch chứng khoán hoặc có thu nhập chịu thuế năm gần nhất tối thiểu là 01 tỷ đồng theo hồ sơ khai thuế. Với quy định này, nhiều ý kiến cho rằng cá nhân có thể chỉ cần vay tiền và đến công ty chứng khoán bỏ 02 tỷ vào đây để được xác định tư cách là nhà đầu tư chuyên nghiệp, song khoản tiền 02 tỷ đó sẽ nằm ở đó bao lâu thì luật không quy định và thiếu cơ chế kiểm soát¹¹. Trên thực tế, Bộ Tài chính cho biết đã có hiện tượng tổ chức cung cấp dịch vụ chào mời, phân phối TPDN không đúng đối tượng cho nhà đầu tư không phải là nhà đầu tư chứng khoán chuyên nghiệp¹², do đó UBCKNN đang hoàn thiện Nghị định sửa đổi, bổ sung Nghị định số 156/2020/NĐ-CP, trong đó sẽ dự kiến sửa đổi, bổ sung việc lựa chọn nhà đầu tư tham gia mua chứng khoán chào bán, phát hành riêng lẻ không đúng đối tượng theo quy định pháp luật; không đảm bảo việc chào bán, phát hành trái phiếu riêng lẻ đáp ứng đủ điều kiện theo quy định pháp luật; không đảm bảo các thông tin trong hồ sơ chào bán, phát hành trái phiếu riêng lẻ chính xác, trung thực, có thể kiểm chứng được, không gây hiểu nhầm và có đầy đủ những nội dung có thể ảnh hưởng đến quyết định của nhà đầu tư.

Quan điểm của các nhà làm luật cho rằng với tính chất rủi ro cao hơn, TPDN phát hành riêng lẻ chỉ phù hợp với nhà đầu tư chứng khoán chuyên nghiệp, là đối tượng nhà đầu tư có khả năng phân tích, đánh giá rủi ro, có năng lực tài chính và dám chấp nhận rủi ro khi quyết định mua trái phiếu. Bộ Tài chính khuyến nghị nhà đầu tư cần yêu cầu doanh nghiệp phát hành trái phiếu/tổ chức môi giới cung cấp đầy đủ các thông tin bao gồm (i) Trái phiếu do doanh nghiệp nào phát hành, mục đích phát hành; (ii) Có tài sản đảm bảo hay không có tài sản đảm bảo; (iii) Cam kết của doanh nghiệp phát hành đối với trái phiếu; (iv) Kỳ hạn phát hành và phương thức trả nợ gốc, lãi; (v) Tình hình tài chính của doanh nghiệp phát hành; (vi) Quy trình, hồ sơ về xác định nhà đầu tư chứng khoán chuyên nghiệp đối với các nhà đầu tư cá nhân theo quy định tại Nghị

định số 155. Nhà đầu tư trái phiếu cũng cần lưu ý việc các tổ chức cung cấp dịch vụ (công ty chứng khoán, ngân hàng thương mại) phân phối TPDN không có nghĩa là các tổ chức này đảm bảo an toàn cho việc đầu tư vào TPDN. Các tổ chức này chỉ là doanh nghiệp cung cấp dịch vụ, hưởng phí dịch vụ từ doanh nghiệp phát hành mà không chịu trách nhiệm về việc doanh nghiệp có hoàn trả được gốc, lãi trái phiếu khi đến hạn hay không. Rủi ro của trái phiếu vẫn là rủi ro của doanh nghiệp phát hành¹³. Nhưng với các quy định pháp luật và thực tế nêu trên, các doanh nghiệp sẽ có xu hướng lựa chọn việc phát hành trái phiếu riêng lẻ do điều kiện đơn giản hơn, thậm chí không cần tài sản đảm bảo, các nhà đầu tư do thiếu thông tin, lãi suất hấp dẫn mà chấp nhận mạo hiểm, các loại TPDN được phát hành tại Việt Nam chưa được xếp hạng tín nhiệm, nhiều TPDN không tài sản đảm bảo, không bảo lãnh thanh toán và các nhà đầu tư chỉ có thể dựa vào bảng công bố thông tin do tổ chức phát hành công bố để quyết định mua hay không mua trái phiếu, nếu doanh nghiệp mất khả năng thanh toán sẽ dẫn tới ảnh hưởng không nhỏ cho thị trường vốn. Cho đến nay các giao dịch trái phiếu chính phủ, TPDN trên thị trường thứ cấp chưa được tổ chức tập trung, có hệ thống đảm bảo minh bạch dù theo lộ trình Thông tư số 57/2021/TT-BTC quy định, chậm nhất đến hết ngày 31/12/2021, Sở Giao dịch Chứng khoán Thành phố Hồ Chí Minh hoàn thành việc chuyển trái phiếu doanh nghiệp niêm yết từ Sở Giao dịch Chứng khoán Thành phố Hồ Chí Minh sang Sở Giao dịch Chứng khoán Hà Nội HNX. Chậm nhất đến hết ngày 31/12/2022, HNX thống nhất tổ chức thị trường giao dịch trái phiếu theo quy định tại Luật chứng khoán và các văn bản hướng dẫn thi hành.

Cho dù trong thời gian qua, Bộ Tài chính đã ban hành nhiều văn bản, ra tin bài cảnh báo về thị trường TPDN riêng lẻ, về các tổ chức phát hành với lãi suất cao, không có tài sản đảm bảo, giá trị phát hành vượt nhiều lần so với vốn chủ sở hữu, tuy nhiên giải quyết nguyên nhân gốc rễ bằng cách xây dựng hệ thống đánh giá tín nhiệm và hoàn thiện các quy định pháp luật kịp thời, chặt chẽ, đồng bộ là giải pháp lâu dài và bền vững nhất, việc này đòi hỏi các cơ quan làm luật như UBCKNN, Bộ Tài chính, Ngân hàng Nhà nước, Bộ Tư pháp cùng kết hợp với nhau để đảm bảo tính hiệu quả và lâu dài của các văn bản pháp luật./.

¹¹ <https://vneconomy.vn/gan-90-000-doanh-nghiep-dong-cua-trong-8-thang-va-noi-lo-bom-no-trai-phieu-doanh-nghiep.htm>.

¹² <https://hanoimoi.com.vn/ban-in/Doanh-nghiep/1005589/co-hien-tuong-chao-moi-phan-phoi-trai-phieu-doanh-nghiep-khong-dung-doi-tuong>.

¹³ Thị trường trái phiếu doanh nghiệp sau 06 tháng triển khai các quy định mới – Cổng thông tin điện tử Bộ Tài chính, Thị trường trái phiếu.



MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ QUẢN LÝ NHÀ NƯỚC ĐỐI VỚI THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Nguyễn Thị Mai Dung¹
Trần Thị Kim Oanh²

Tóm tắt: Thương mại điện tử (TMĐT) ở Việt Nam đã có những bước phát triển mạnh mẽ và được ứng dụng rộng rãi trong nhiều doanh nghiệp. Người tiêu dùng đã bắt đầu hình thành thói quen mua sắm mới, TMĐT được xã hội và doanh nghiệp thừa nhận như một hình thức kinh doanh mới đem lại nhiều lợi ích cho cả người tiêu dùng và doanh nghiệp. Hiện nay cơ quan quản lý nhà nước (QLNN) đã và đang thiết lập hành lang pháp lý cho các giao dịch TMĐT được tiến hành một cách minh bạch với cạnh tranh lành mạnh, qua đó tạo điều kiện để TMĐT phát triển, góp phần nâng cao sức cạnh tranh của doanh nghiệp và xây dựng các tập quán thương mại hiện đại cho Việt Nam. Bài viết phân tích thực trạng QLNN đối với TMĐT ở Việt Nam và kiến nghị một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả QLNN trong công tác này.

Từ khóa: Thương mại điện tử, quản lý nhà nước, chính sách.

Nhận bài: 10/10/2021; Hoàn thành biên tập: 22/10/2021; Duyệt đăng: 27/10/2021.

Abstract: E-commerce in Vietnam has seen considerable developments and it is widely used in many enterprises. Consumers get used to new method of shopping and e-commerce is recognized by society and enterprises as new way of doing business bringing lots of interests to consumers and enterprises. State management agencies have been establishing legal corridor for transparent e-commercial transactions with fair competition to create conditions for e-commerce development, contributing to the enhancement of enterprises' competitiveness and establishment of modern commercial practices for Vietnam. The article analyzes situation of state management for e-commerce in Vietnam and proposes solutions to improve efficiency of state management in this task.

Keywords: E-commerce, state management, policy.

Date of receipt: 10/10/2021; Date of revision: 22/10/2021; Date of Approval: 27/10/2021.

1. Quản lý nhà nước về thương mại điện tử

“Thương mại điện tử” là khái niệm quen thuộc với nhiều quốc gia trên thế giới, nhưng đối với Việt Nam khái niệm này mới xuất hiện cách đây không lâu. Cơ sở pháp lý điều chỉnh hoạt động TMĐT ra đời cuối năm 2005 với Luật giao dịch điện tử được thông qua ngày 29/11/2005 và văn bản hướng dẫn thi hành luật này năm 2007 mới ra đời. Năm 2013, khái niệm pháp lý “Thương mại điện tử” tại Nghị định số 52/2013/NĐ-CP về TMĐT của Chính phủ ngày 16/5/2013 được ghi nhận. Như vậy, Việt Nam phải trải qua một thời gian khá dài mới có khung pháp lý cho hoạt động này. Theo đó, Khoản 1 Điều 3 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP quy định: “Hoạt động TMĐT là việc tiến hành một phần hoặc toàn bộ quy trình của hoạt động thương

mại bằng phương tiện điện tử có kết nối với mạng Internet, mạng viễn thông di động hoặc các mạng mở khác”. Văn bản pháp luật kể trên áp dụng đối với các thương nhân, tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động TMĐT trên lãnh thổ Việt Nam, bao gồm: a) Thương nhân, tổ chức, cá nhân Việt Nam; b) Cá nhân nước ngoài cư trú tại Việt Nam; c) Thương nhân, tổ chức nước ngoài có sự hiện diện tại Việt Nam thông qua hoạt động đầu tư, lập chi nhánh, văn phòng đại diện, hoặc thiết lập website dưới tên miền Việt Nam³.

Như vậy, so với các hoạt động thương mại truyền thống thì TMĐT có những điểm khác biệt như các bên tham gia hoạt động này không tiếp xúc trực tiếp với nhau và không đòi hỏi phải biết nhau từ trước; TMĐT cho phép mọi người cùng tham gia từ các vùng xa xôi đến các khu vực đô

¹ Tiến sỹ, Giảng viên Học viện Ngân hàng.

² Thạc sỹ, Giảng viên Khoa Đào tạo Luật sư, Học viện Tư pháp.

³ Khoản 1 Điều 2 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP về thương mại điện tử.

thị, tạo điều kiện cho tất cả mọi người ở khắp mọi nơi đều có cơ hội ngang nhau tham gia vào thị trường thương mại toàn cầu và không nhất thiết phải quen biết nhau. Thậm chí TMĐT còn giúp xóa bỏ khái niệm biên giới lãnh thổ quốc gia (vốn tồn tại đối với thị trường thương mại truyền thống) thì nay không còn ở thị trường TMĐT không có biên giới. Thị trường trong TMĐT là thị trường phi biên giới, vì mọi người ở các quốc gia khác nhau trên thế giới không phải di chuyển tới bất kỳ địa điểm nào mà vẫn có thể tham gia và tiến hành các giao dịch bằng cách truy cập vào website TMĐT hoặc truy cập vào các trang mạng xã hội. Trong hoạt động giao dịch TMĐT có sự tham gia của ít nhất ba bên chủ thể, trong đó một bên không thể thiếu được là bên cung cấp dịch vụ mạng, các cơ quan chứng thực. Bên cung cấp dịch vụ mạng và cơ quan chứng thực có nhiệm vụ chuyển đi, lưu giữ các thông tin giữa các bên tham gia giao dịch TMĐT, đồng thời cũng xác nhận độ tin cậy của các thông tin trong giao dịch TMĐT.

Từ khái niệm về TMĐT cho thấy TMĐT chỉ khác hoạt động thương mại truyền thống ở phương thức tiến hành các hoạt động thương mại, do vậy QLNN về TMĐT chính là hoạt động QLNN về thương mại có gắn với các đặc trưng của TMĐT như đã nói trên. Vậy “*QLNN về TMĐT*” được hiểu là quá trình Nhà nước sử dụng các công cụ quản lý của mình để tác động lên hoạt động thương mại trong môi trường điện tử nhằm đạt được các mục tiêu phát triển TMĐT đã đặt ra.

Hoạt động quản lý nhà nước về TMĐT có nội dung cơ bản sau đây:

“1. Xây dựng và tổ chức thực hiện cơ chế, chính sách, chiến lược, quy hoạch, chương trình phát triển thương mại điện tử.

2. Ban hành và tổ chức thực hiện các văn bản quy phạm pháp luật về hoạt động thương mại điện tử, tiêu chuẩn, quy chuẩn ứng dụng thương mại điện tử và các quy định về quản lý dịch vụ thương mại điện tử đặc thù.

3. Quản lý, giám sát các hoạt động thương mại điện tử.

4. Tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật về thương mại điện tử.

5. Tổ chức thực hiện hoạt động nghiên cứu, ứng dụng, chuyển giao công nghệ trong thương mại điện tử.

6. Tổ chức thực hiện các hoạt động tư vấn, hỗ trợ doanh nghiệp triển khai, ứng dụng thương mại điện tử.

7. Tổ chức thực hiện công tác đào tạo, bồi dưỡng nhân lực cho thương mại điện tử.

8. Thống kê về thương mại điện tử.

9. Hợp tác quốc tế trong lĩnh vực thương mại điện tử.

10. Thanh tra, kiểm tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo và xử lý vi phạm trong hoạt động thương mại điện tử”⁴.

QLNN về TMĐT được thực hiện chủ yếu ở 02 cấp đó là cấp Trung ương và cấp địa phương. Ở Trung ương, các cơ quan QLNN về TMĐT là các Bộ và cơ quan ngang bộ giúp Chính phủ thực hiện các chức năng này. Với những đặc trưng khác biệt của TMĐT thì để quản lý các hoạt động này cần có sự tham gia của nhiều cơ quan quản lý có chức năng quản lý các lĩnh vực khác nhau, các cơ quan này bao gồm: cơ quan QLNN về thương mại, cơ quan QLNN về công nghệ thông tin và truyền thông, về an toàn, an ninh mạng, cơ quan QLNN về hạ tầng công nghệ thanh toán TMĐT.

Ở địa phương, UBND các cấp sẽ thực hiện QLNN về TMĐT trong phạm vi của địa phương theo sự phân cấp của Chính phủ. Sở Công thương là cơ quan tham mưu, trực tiếp giúp UBND thực hiện QLNN về TMĐT trong phạm vi mình quản lý.

2. Thực trạng quản lý nhà nước đối với thương mại điện tử ở Việt Nam

Từ năm 2006, TMĐT ở Việt Nam đã có những bước phát triển mới, TMĐT được ứng dụng rộng rãi trong nhiều doanh nghiệp, người tiêu dùng đã bắt đầu hình thành thói quen mua sắm mới - mua sắm qua mạng Internet, TMĐT được xã hội và doanh nghiệp thừa nhận như một hình thức kinh doanh mới đem lại nhiều lợi ích cho cả người tiêu dùng và doanh nghiệp.

Năm 2018 TMĐT Việt Nam tiếp tục phát triển toàn diện với tốc độ tăng trưởng trên 30%. Tuy chỉ có xuất phát điểm là ~4 tỷ USD vào năm 2015

⁴ Điều 5 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP về thương mại điện tử.



nhưng nhờ tốc độ tăng trưởng trung bình trong ba năm liên tiếp cao nên quy mô thị trường TMĐT năm 2018 lên tới khoảng 7,8 tỷ USD. Thị trường này bao gồm bán lẻ trực tuyến, du lịch trực tuyến, tiếp thị trực tuyến, giải trí trực tuyến và mua bán trực tuyến các dịch vụ và sản phẩm số hoá khác⁵.

Theo báo cáo e-Conomy SEA năm 2018 của Google và Temasek, quy mô thị trường TMĐT Việt Nam năm 2018 là 9 tỷ USD. Báo cáo cũng dự báo tốc độ tăng trưởng trung bình năm (Compound Average Growth Rate – CAGR) của giai đoạn 2015 - 2018 là 25% và thị trường đạt 33 tỷ USD vào năm 2025. Theo số liệu công bố của Statista (Hãng nghiên cứu thị trường Đức), năm 2018, doanh thu TMĐT Việt Nam đạt 2,2 tỷ USD và nằm trong top 06 nền TMĐT phát triển nhất năm 2018. Tốc độ tăng trưởng TMĐT của Việt Nam trong giai đoạn 2017 - 2019 trung bình từ 25% đến 30%. Nếu Việt Nam vẫn duy trì mức độ tăng trưởng này thì quy mô thị trường TMĐT Việt Nam năm 2025 đứng thứ 3 Đông Nam Á, sau Indonesia và Thái Lan⁶.

Năm 2019 cũng đánh dấu sự tăng trưởng tốt của mô hình kinh doanh trên các mạng xã hội, có thể thấy đây là hình thức hiệu quả với chi phí thấp đang được nhiều doanh nghiệp lựa chọn mà điển hình là các doanh nghiệp vừa và nhỏ, các hộ kinh doanh và cá nhân. Nhiều doanh nghiệp lớn cũng đã tích cực sử dụng mạng xã hội để tiếp thị và chăm sóc khách hàng. Chẳng hạn, Lazada là sàn TMĐT hàng đầu ở Việt Nam có trên 50.000 nhà bán hàng và đối tác. Hàng tháng, sàn này thu hút trên 100 triệu lượt người truy cập, tới tháng 12/2019 có gần 30 triệu người theo dõi (follows) trên trang Facebook của công ty.

Theo báo cáo TMĐT hàng năm của Cục thương mại điện tử và kinh tế số (Bộ công thương) cho thấy đến hết năm 2020, nhiều chương trình, dự án trong kế hoạch phát triển tổng thể TMĐT giai đoạn 2016 – 2020 đã được thực hiện. TMĐT đã được áp dụng rộng rãi trong các doanh nghiệp và bước đầu đã được xã hội chấp nhận sử dụng và ngày càng phổ biến hơn trong điều kiện bình thường mới hiện nay. Thực

tế cho thấy 100% doanh nghiệp tham gia khảo sát có trang bị máy tính, 99% các doanh nghiệp này có kết nối Internet; số doanh nghiệp sử dụng email cho mục đích kinh doanh đạt 97%; trên 50% doanh nghiệp cập nhật thông tin hàng tuần lên website và lượng đơn đặt hàng qua website của doanh nghiệp tăng lên đáng kể. Điều này cho thấy, TMĐT ngày càng phổ biến trong mọi ngành nghề thuộc mọi lĩnh vực của nền kinh tế. Thực trạng QLNN đối với TMĐT ở Việt Nam ở một số lĩnh vực tiêu biểu sau:

Thứ nhất, xây dựng và tổ chức thực hiện cơ chế, chính sách, chiến lược, quy hoạch, chương trình phát triển TMĐT.

Kế hoạch tổng thể phát triển TMĐT giai đoạn 2016 – 2020 với mục tiêu tổng quát là: “Đưa TMĐT Việt Nam trở thành kết cấu hạ tầng quan trọng của lĩnh vực thương mại và của xã hội thông tin, góp phần nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia trong hội nhập quốc tế; góp phần đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước”.

Trước ưu điểm nổi bật của TMĐT là không chịu hạn chế của rào cản không gian và thời gian, đồng thời đáp ứng được yêu cầu phòng chống dịch bệnh Covid-19; TMĐT phát triển ngày càng mạnh mẽ đáp ứng được nguyện vọng, quyền và lợi ích của Nhà nước, doanh nghiệp và người tiêu dùng. Bên cạnh đó, nhiều vấn đề đã phát sinh từ thực tiễn hoạt động thương mại như: hợp đồng TMĐT; giải quyết tranh chấp phát sinh giữa các thương nhân, giữa thương nhân với người tiêu dùng... đòi hỏi phải có sự tham gia của Nhà nước. Vì vậy, hoạt động quản lý của Nhà nước đối với TMĐT đóng vai trò vô cùng quan trọng trong nền kinh tế thị trường của Việt Nam hiện nay.

Thứ hai, quản lý nhà nước thông qua hoạt động ban hành và tổ chức thực hiện các văn bản quy phạm pháp luật về hoạt động TMĐT, tiêu chuẩn, quy chuẩn ứng dụng TMĐT và các quy định về quản lý dịch vụ TMĐT đặc thù.

Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật lĩnh vực dân sự - thương mại tại Bộ luật dân sự và

⁵ <https://andrews.edu.vn/bao-cau-chi-so-thuong-mai-dien-tu-viet-nam-nam-2019-tang-truong-toan-dien-dat-tren-30/>.

⁶ <http://thoibaotaichinhvietnam.vn/pages/nhip-song-tai-chinh/2019-09-19/nhieu-thach-thuc-trong-quan-ly-hoat-dong-thuong-mai-dien-tu-76565.aspx>.

Luật thương mại đã có những quy định thừa nhận giá trị pháp lý của giao dịch điện tử thông qua việc thừa nhận thông điệp điện tử là hình thức biểu hiện cụ thể của giao dịch điện tử. Bên cạnh Bộ luật dân sự và Luật thương mại, người tham gia TMĐT còn phải tuân thủ quy định khác liên quan tới hoạt động kinh doanh, thương mại như Luật bảo vệ người tiêu dùng, Luật sở hữu trí tuệ, Luật quảng cáo... Những văn bản luật này cũng dành một số điều cụ thể quy định về giao dịch điện tử⁷.

Khung pháp lý về giao dịch điện tử và công nghệ thông tin được điều chỉnh bởi hai văn bản luật chính là Luật giao dịch điện tử và Luật công nghệ thông tin, các Nghị định hướng dẫn luật cùng các Thông tư quy định chi tiết những khía cạnh cụ thể của giao dịch điện tử trong từng lĩnh vực ứng dụng đặc thù. Luật giao dịch điện tử đặt nền tảng pháp lý cơ bản cho các giao dịch điện tử trong xã hội bằng việc thừa nhận giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu, đồng thời quy định khá chi tiết về chữ ký điện tử, một yếu tố đảm bảo độ tin cậy của thông điệp dữ liệu khi tiến hành giao dịch. Nếu Luật giao dịch điện tử tập trung điều chỉnh các khía cạnh pháp lý của giao dịch điện tử thì Luật công nghệ thông tin chủ yếu quy định về hoạt động ứng dụng và phát triển công nghệ thông tin cùng những biện pháp bảo đảm về mặt chính sách và hoạt động cho các hoạt động này. Để hướng dẫn, quản lý hoạt động giao dịch và các hoạt động liên quan đến TMĐT, Chính phủ đã ban hành: Nghị định số 57/2006/NĐ-CP ngày 09/6/2006 về thương mại điện tử; Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 về TMĐT (thay thế Nghị định số 57/2006/NĐ-CP); Nghị định số 26/2007/NĐ-CP ngày 15/02/2007 quy định chi tiết thi hành Luật giao dịch điện tử về Chữ ký số và Dịch vụ chứng thực chữ ký số; Nghị định số 106/2011/NĐ-CP ngày 23/11/2011 sửa đổi, bổ sung Nghị định số 26/2007/NĐ-CP về Chữ ký và Dịch vụ chứng thực chữ ký; Nghị định số 170/2013/NĐ-CP ngày 13/11/2013 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 26/2007/NĐ-CP ngày 15/02/2007 quy định chi tiết thi hành Luật giao dịch điện tử về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số và Nghị định số 106/2011/NĐ-CP

ngày 23/11/2011 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 26/2007/NĐ-CP ngày 15/02/2007; Nghị định số 27/2007/NĐ-CP ngày 23/02/2007 về giao dịch điện tử trong hoạt động tài chính; Nghị định số 35/2007/NĐ-CP ngày 08/03/2007 về giao dịch điện tử trong hoạt động ngân hàng; Nghị định số 90/2008/NĐ-CP ngày 13/8/2008 về chống thư rác; Nghị định số 77/2012/NĐ-CP ngày 05/10/2012 sửa đổi bổ sung Nghị định số 90/2008/NĐ-CP về chống thư rác; Nghị định số 25/2011/NĐ-CP ngày 06/4/2011 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật viễn thông; Nghị định số 43/2011/NĐ-CP ngày 13/6/2011 quy định về việc cung cấp thông tin và dịch vụ công trực tuyến trên trang thông tin điện tử hoặc cổng thông tin điện tử của cơ quan nhà nước; Nghị định số 101/2012/NĐ-CP ngày 22/11/2012 về thanh toán không dùng tiền mặt; Nghị định số 72/2013/NĐ-CP ngày 15/7/2013 của Chính phủ về Quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ Internet và thông tin trên mạng; Nghị định số 154/2013/NĐ-CP ngày 08/11/2013 quy định về khu công nghệ thông tin tập trung; Nghị định số 181/2013/NĐ-CP ngày 14/11/2013 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật quảng cáo.

Các quy định về thuế, kế toán bao gồm các quy định về chứng từ điện tử và hóa đơn điện tử, về thu thuế trong TMĐT.

Các quy định về chế tài và xử lý vi phạm đối với hành vi vi phạm trong TMĐT được chia làm 02 loại là xử phạt hành chính và tội phạm hình sự. Về xử lý vi phạm trong lĩnh vực TMĐT có các Nghị định sau: Nghị định số 158/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa, thể thao du lịch và quảng cáo; Nghị định số 174/2013/NĐ-CP ngày 13/11/2013 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, công nghệ thông tin và tần số vô tuyến điện; Nghị định số 25/2014/NĐ-CP ngày 07/4/2014 quy định về Phòng, chống tội phạm và vi phạm pháp luật khác có sử dụng công nghệ cao. Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; Nghị

⁷ Điều 119 Bộ luật dân sự năm 2015; Điều 15 Luật thương mại năm 2005.



định số 124/2015/NĐ-CP ngày 19/11/2015, sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Bên cạnh đó, Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017 còn quy định về tội phạm công nghệ thông tin từ Điều 285 đến Điều 294 với các khung hình phạt khác nhau áp dụng cho các hành vi phạm tội với mức độ nghiêm trọng khác nhau có tính răn đe trong việc xử lý tội phạm của một lĩnh vực phức tạp và phi truyền thống như tội phạm về công nghệ thông tin, góp phần tăng tính nghiêm minh của pháp luật, hướng tới tạo lập môi trường cạnh tranh bình đẳng, lành mạnh cho TMĐT phát triển.

Bên cạnh những thuận lợi, những hạn chế về thực quy định pháp luật về quản lý nhà nước đối với thương mại điện tử còn hiện hữu như: (i) Chưa có quy định pháp luật ghi nhận ngành TMĐT trong hệ thống các ngành nghề kinh doanh; (ii) Thiếu các quy định cụ thể về xử lý tranh chấp khi thực hiện các giao dịch TMĐT; (iii) Thiếu các quy định cụ thể về bảo vệ người tiêu dùng trong các giao dịch TMĐT; (iv) Thiếu các chính sách hỗ trợ và thúc đẩy các doanh nghiệp ứng dụng TMĐT; (v) Những quy định về thương nhân hiện hành trong TMĐT chưa theo kịp những thay đổi của TMĐT trong thực tiễn; (vi) Chưa có những quy định cụ thể về đối tượng nộp thuế và đối tượng chịu thuế trong các giao dịch TMĐT; (vii) Chính sách của Nhà nước về đào tạo nguồn nhân lực thực thi hoạt động quản lý TMĐT chưa được quan tâm đúng mức... chính những hạn chế này đã tạo ra rào cản rất lớn trong quá trình triển khai TMĐT.

Thứ ba, tổ chức thực hiện kế hoạch phát triển TMĐT.

Hoạt động TMĐT đáp ứng ngày càng nhiều nguyện vọng của Nhà nước, doanh nghiệp và người tiêu dùng trong xã hội. Vì vậy, Nhà nước rất chú trọng tổ chức thực hiện kế hoạch phát triển TMĐT với nhiều biện pháp cụ thể sau:

Một là, truyền thông và tư vấn: Tuyên truyền về TMĐT là một hoạt động cần thiết, truyền thông tốt sẽ tác động nhằm nâng cao nhận thức về hoạt động này, nhưng để đạt được hiệu quả

cần có sự tham gia của cả cơ quan quản lý nhà nước và mọi người dân lẫn doanh nghiệp. Cầu nối giữa các bên trong mối quan hệ này là các phương tiện truyền thông – với sự tham gia chủ động và tích cực trong thời gian vừa qua đã khiến cho các hoạt động tuyên truyền về TMĐT diễn ra sôi nổi.

Hai là, triển khai các chương trình, dự án: Trong giai đoạn 2016 - 2020, cơ quan QLNN đã tiến hành xây dựng và triển khai các nhóm chương trình lớn, đó là: Chương trình phổ biến, tuyên truyền và đào tạo về TMĐT; Chương trình xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật TMĐT; Chương trình cung cấp trực tuyến dịch vụ công các ứng dụng TMĐT trong mua sắm của Chính phủ; Chương trình phát triển công nghệ hỗ trợ TMĐT; Chương trình thực thi pháp luật liên quan tới TMĐT; Chương trình hợp tác quốc tế về TMĐT. Mỗi chương trình được cụ thể hóa thành rất nhiều dự án với các mục tiêu và nhiệm vụ cụ thể được giao cho từng đơn vị thực hiện. Sau vài năm thực hiện, hầu hết các chương trình trên đã hoàn thành. Để triển khai kế hoạch tổng thể phát triển TMĐT giai đoạn 2016 - 2020, Cục TMĐT và công nghệ thông tin phối hợp với Hiệp hội TMĐT Việt Nam tiến hành xây dựng chỉ số TMĐT (EBI) nhằm đánh giá tình hình ứng dụng TMĐT trên phạm vi cả nước cũng như tại từng tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương.

Ba là, phối hợp hoạt động: Trong thời gian qua, cơ quan QLNN về TMĐT là Bộ Công Thương đã phối hợp với rất nhiều các Bộ, ngành khác nhau trong việc triển khai các chương trình dự án phát triển TMĐT. Cụ thể, Bộ đã phối hợp với Bộ Tư pháp trong việc hoàn thiện khung pháp lý cho TMĐT; phối hợp với Bộ Giáo dục và Đào tạo, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, các cơ quan truyền thông của Việt Nam trong việc đào tạo, tuyên truyền và phổ biến các kiến thức về TMĐT; Phối hợp với Bộ Khoa học và Công nghệ, Ngân hàng Nhà nước trong việc xây dựng các chương trình phát triển công nghệ hỗ trợ TMĐT... Kết quả của việc phối hợp hoạt động này là đã bước đầu tạo dựng được môi trường tương đối hoàn thiện cho việc phát triển TMĐT ở Việt Nam. Bên cạnh việc phối hợp với các Bộ, ngành để thiết lập môi trường phát triển

TMĐT, trong thời gian qua, các cơ quan QLNN đã đặc biệt chú ý tới vấn đề hợp tác quốc tế trong TMĐT bao gồm hợp tác song phương và hợp tác đa phương.

Phát triển hệ thống dịch vụ hỗ trợ TMĐT bao gồm: dịch vụ chứng thực số, dịch vụ thanh toán điện tử, dịch vụ công trực tuyến của các cơ quan QLNN, Bộ, ngành. Dịch vụ chứng thực số: tính đến giữa năm 2019 gồm 12 nhà cung cấp dịch vụ bao gồm FPT IS, VDC (VNPT), Công ty Công nghệ thẻ Nacocom, Bkav, Viettel, Công ty CP Công nghệ - Truyền thông CK, Công ty Newtel-ca, Công ty Safe CA và Công ty Vina, Công ty Cổ phần Công nghệ Tin học EFY Việt Nam (EFY-CA), Công ty Cổ phần Công nghệ SAVIS (TrustCA), Công ty Cổ phần MISA (MISA-CA). Dịch vụ chứng thực số của các doanh nghiệp này đã tạo điều kiện thuận lợi để doanh nghiệp, tổ chức ứng dụng chữ ký số trong hoạt động TMĐT. Dịch vụ thanh toán điện tử: hiện nay hệ thống ngân hàng đang cung cấp một số dịch vụ thanh toán điện tử phổ biến đó là: dịch vụ ngân hàng qua mạng Internet (Internet Banking); dịch vụ thanh toán qua điện thoại di động (Mobile Banking); các dịch vụ trung gian thanh toán có ứng dụng thanh toán điện tử như: dịch vụ chuyển mạch tài chính, dịch vụ công thanh toán điện tử, dịch vụ ví điện tử. Dịch vụ công trực tuyến: năm 2019, tỉ lệ tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương cung cấp dịch vụ công trực tuyến mức độ 3 và 4 ở trên 63 tỉnh, thành phố của cả nước.

Thứ tư, thanh tra, kiểm tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo và xử lý vi phạm trong hoạt động TMĐT.

Sự phát triển mạnh mẽ của công nghệ đã giúp cho các phương thức kinh doanh dựa trên môi trường mạng được thúc đẩy nhanh chóng và mang lại nhiều lợi ích cho cả người dân và doanh nghiệp. Tuy nhiên, Internet và TMĐT cũng có những mặt trái và đang đặt ra nhiều vấn đề cần phải giải quyết, đặc biệt về tình trạng vi phạm pháp luật, kinh doanh hàng giả, hàng nhái trên các website/ ứng dụng TMĐT. Hệ thống quản lý và giải quyết phản ánh, khiếu nại, tranh chấp trực

tuyến trong TMĐT là một giải pháp quan trọng thực hiện nhiệm vụ và mục tiêu đề ra nhằm tăng cường công tác chống hàng giả, hàng không rõ nguồn gốc xuất xứ và hàng hóa xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ trong TMĐT giai đoạn 2018 - 2020⁸. Được nâng cấp từ hệ thống Cổng thông tin quản lý hoạt động TMĐT tại địa chỉ Online.gov.vn (xây dựng và đi vào hoạt động từ ngày 01/7/2013), hệ thống quản lý và giải quyết phản ánh, khiếu nại, tranh chấp trực tuyến trong TMĐT tới khai trương là Cổng thông tin dịch vụ công mức độ 04 giúp kết nối, chia sẻ các cơ sở dữ liệu và phối hợp quản lý, giám sát thực thi trong lĩnh vực TMĐT.

Đồng thời, hệ thống cũng hỗ trợ các đơn vị chức năng trong và ngoài Bộ Công Thương như Cục TMĐT và Kinh tế số; Tổng cục Quản lý thị trường, Tổng cục Quản lý cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng; các Sở Công Thương... trong việc giải quyết phản ánh, khiếu nại của người dân, doanh nghiệp trong lĩnh vực TMĐT.

3. Một vài kiến nghị về quản lý nhà nước đối với thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay

Hiện nay cơ quan QLNN vẫn đang thiết lập hành lang pháp lý cho các giao dịch TMĐT được tiến hành một cách minh bạch, trên cơ sở cạnh tranh lành mạnh, qua đó tạo điều kiện để TMĐT phát triển, góp phần nâng cao sức cạnh tranh của doanh nghiệp và xây dựng các tập quán thương mại hiện đại cho Việt Nam. Tuy nhiên, để hoạt động kinh doanh TMĐT được kiểm soát chặt chẽ hơn, nhưng không “làm khó” cho chủ thể tham gia hoạt động này, cần tiếp tục nghiên cứu khắc phục một số vướng mắc sau:

Thứ nhất, về xây dựng hệ thống chiến lược, kế hoạch phát triển TMĐT.

Ở Việt Nam trong thời gian vừa qua đã có các kế hoạch phát triển TMĐT quốc gia trong từng giai đoạn 2011 - 2016; giai đoạn 2016 - 2020. Tuy nhiên, trước tình hình mới hiện nay thì chúng ta chưa xây dựng được kế hoạch mới. Kế hoạch phát triển TMĐT của quốc gia nên đưa ra chiến lược cho một giai đoạn 10 năm, 20 năm. Kế hoạch sẽ định hướng chung cho TMĐT trên

⁸ <https://baomoi.com/khai-truong-he-thong-quan-ly-va-giai-quyet-khieu-nai-tranh-chap-truc-tuyen-trong-thuong-mai-dien-tu/c/33356055.epi>.



phạm vi cả nước, từ chiến lược chung đó, từng địa phương, tỉnh thành và cơ sở kinh doanh sẽ cụ thể hóa điều chỉnh cho hoạt động của mình một cách phù hợp nhất.

Thứ hai, về xây dựng chính sách và ban hành pháp luật TMĐT.

Trong thời gian vừa qua, mặc dù các cơ quan QLNN đã có nhiều cố gắng trong việc xây dựng chính sách và ban hành pháp luật TMĐT tuy nhiên, những quy định tại các văn bản luật này còn rất chung chung và chỉ mang tính nguyên tắc. Chưa có văn bản điều chỉnh những khía cạnh thực tiễn của TMĐT phù hợp với các hoạt động ứng dụng khá đa dạng trong xã hội. Còn thiếu nhiều quy định như: chưa có ngành TMĐT trong hệ thống các ngành nghề kinh doanh, thiếu các quy định cụ thể về xử lý tranh chấp khi thực hiện các giao dịch TMĐT; thiếu các quy định cụ thể về bảo vệ người tiêu dùng trong các giao dịch TMĐT; thiếu các chính sách hỗ trợ và thúc đẩy các doanh nghiệp ứng dụng TMĐT; chính sách thương nhân trong TMĐT chưa theo kịp những thay đổi của TMĐT trong thực tiễn; chính sách thuế trong TMĐT chưa có những quy định cụ thể về đối tượng nộp thuế và đối tượng chịu thuế trong các giao dịch TMĐT, quản lý thuế trong TMĐT còn nhiều bất cập; đào tạo nguồn nhân lực cho TMĐT chưa được quan tâm đúng mức... chính những hạn chế này đã tạo ra rào cản rất lớn trong quá trình triển khai TMĐT.

Sửa đổi, bổ sung hệ thống chính sách pháp luật điều chỉnh lĩnh vực TMĐT phù hợp với điều kiện của Việt Nam và đồng bộ với thông lệ quốc tế, để TMĐT có môi trường phát triển. Hoàn thiện một số quy định về các nội dung có liên quan tới TMĐT như đăng ký đưa thông tin trên Website; quy định quản lý các sản phẩm TMĐT; chính sách thuế áp dụng trong TMĐT; chính sách bảo vệ người tiêu dùng; chính sách đào tạo nguồn nhân lực về TMĐT.

Thứ ba, về tổ chức thực hiện kế hoạch phát triển TMĐT.

Các hoạt động tuyên truyền, phổ biến về TMĐT điện tử trong thời gian vừa qua chủ yếu tập trung vào cổ vũ, động viên cho việc ứng dụng TMĐT, chưa chú trọng đến vấn đề giáo dục pháp luật. Hoạt động giáo dục pháp luật về TMĐT được tổ chức chưa nhiều. Văn bản quy

phạm pháp luật sau khi ban hành thường chỉ được cơ quan chủ trì soạn thảo tổ chức giới thiệu khoảng một đến hai lần cho một số ít đối tượng nên tính phổ cập của các văn bản này vẫn còn thấp. Hiện nay chưa có cơ chế phối hợp hiệu quả trong hoạt động giáo dục pháp luật giữa các cơ quan liên quan như cơ quan QLNN và cơ quan thông tin đại chúng, các tổ chức đào tạo,... Sự phối hợp giữa các Bộ, ngành giữa Trung ương và các địa phương chưa chặt chẽ. Các nguyên nhân này đã khiến cho TMĐT chưa được áp dụng phổ biến ở rất nhiều địa phương do không có những định hướng, những mục tiêu cụ thể để các doanh nghiệp có thể triển khai TMĐT. Vì vậy, cần tăng cường công tác nghiên cứu về TMĐT để làm cơ sở cho việc đề xuất chính sách, tuyên truyền và triển khai thực hiện. Tiếp tục phổ biến chuyển giao kỹ năng ứng dụng TMĐT cho các cơ sở kinh doanh, và người tiêu dùng. Khuyến khích và nhân rộng nhiều doanh nghiệp thành công khi cung cấp sản phẩm dịch vụ qua TMĐT. Nghiên cứu pháp luật các nước, kinh nghiệm các nước về xây dựng, quản lý thị trường TMĐT; Xây dựng định hướng về đàm phán mở cửa, gia nhập thị trường TMĐT với các đối tác, thông qua các kênh đàm phán song phương, khu vực

Thứ tư, hoạt động kiểm tra, thanh tra trong TMĐT.

Nguồn lực thanh tra mỏng, tần suất các hoạt động thanh tra, kiểm tra chuyên ngành thấp, hiệu quả chưa cao, chưa có cơ chế giám sát trực tuyến các hoạt động trên môi trường điện tử; chưa có thanh tra chuyên ngành TMĐT; nhiều quy định về mức xử phạt đối với các hành vi vi phạm trong lĩnh vực TMĐT đã có tính răn đe cao tuy nhiên cơ chế áp dụng thực thi còn chưa thật sự quyết liệt. Vì vậy, cần tăng cường hoạt động thanh tra và các nội dung của hoạt động thanh tra cần được đẩy mạnh hơn nữa như nội dung thanh tra việc cung cấp thông tin trên trang thông tin điện tử bán hàng, thanh tra việc giao kết hợp đồng trên trang thông tin điện tử bán hàng, thanh tra việc thu thập, bảo vệ và sử dụng thông tin cá nhân trong hoạt động TMĐT, thanh tra việc giải quyết tranh chấp, khiếu nại của khách hàng./.

GIẢI PHÁP NÂNG CAO TRÁCH NHIỆM CỦA CÔNG CHỨNG VIÊN TRONG HOẠT ĐỘNG CÔNG CHỨNG

Đặng Văn Dinh¹

Võ Xuân Cường²

Tóm tắt: Công chứng là một nghề trong những nghề cung cấp dịch vụ công thiết thực, đóng vai trò quan trọng đối với sự phát triển của nền kinh tế và ổn định trật tự xã hội. Đến nay, những kết quả đạt được của hoạt động công chứng đã mang lại hiệu quả rõ nét, góp phần nâng cao an toàn pháp lý cho các hợp đồng, giao dịch; phòng ngừa rủi ro, hạn chế các vi phạm pháp luật trong các quan hệ giao dịch dân sự, các thể chế về công chứng được tiếp tục hoàn thiện trong thời gian vừa qua, đáp ứng công cuộc đổi mới toàn diện và hội nhập quốc tế của đất nước. Tuy nhiên, trước thực tiễn các giao dịch dân sự của đời sống xã hội hiện đại ngày càng sôi động, phức tạp, vai trò và trách nhiệm của công chứng viên trong việc chứng nhận hợp đồng, giao dịch cần phải được coi trọng. Thực tế, các tranh chấp trong giao dịch dân sự ngày một nhiều, điều đáng nói, các tranh chấp liên quan đến việc chứng nhận hợp đồng, giao dịch của công chứng viên có chiều hướng tăng, đã có nhiều văn bản công chứng bị Tòa án tuyên vô hiệu. Để nâng cao chất lượng của công chứng viên trong hoạt động công chứng, rất cần có giải pháp để nâng cao trách nhiệm của công chứng viên trong quá trình chứng nhận hợp đồng, giao dịch.

Từ khóa: Công chứng viên, hoạt động công chứng.

Nhận bài: 10/10/2021; Hoàn thành biên tập: 22/10/2021; Duyệt đăng: 27/10/2021.

Abstract: Notarial profession is one of professions providing practical public service with important role for economic development and social order. Until now, results gained from notarial activity have brought clear effect, enhancing legal security for contracts, transactions; preventing risks, limiting legal violations in civil transactions. Institutions on notarial profession have been finalized over the past time, meeting comprehensive renovations and international integration of the country. However, since civil transactions in social life are getting complicated, the role and responsibility of notaries in certifying contracts, transactions must be highly valued. In practice, the number of civil transactions is increasing, and the number of disputes related to certification of contracts, transactions made by notaries is increasing accordingly. Many notarized documents are declared invalid by the court. Therefore, to improve notaries' quality in notarial activity, solutions should be applied to enhance notaries' responsibilities in process of certifying contracts, transactions.

Keywords: Notaries, notarial activity.

Date of receipt: 10/10/2021; Date of revision: 22/10/2021; Date of Approval: 27/10/2021.

1. Quy định của pháp luật về trách nhiệm của công chứng viên

Theo quy định của Luật công chứng năm 2014, trách nhiệm của công chứng viên được quy định:

- “Chịu trách nhiệm trước pháp luật và người yêu cầu công chứng về văn bản công chứng”³;

- “Chịu trách nhiệm trước pháp luật và trước người yêu cầu công chứng về văn bản công chứng của mình; chịu trách nhiệm trước pháp luật về hoạt động của Văn phòng công chứng mà mình là công chứng viên hợp danh”⁴;

- “Công chứng viên, nhân viên hoặc người phiên dịch là cộng tác viên gây thiệt hại phải hoàn trả lại một khoản tiền cho tổ chức hành nghề

¹ Công chứng viên, Phòng Công chứng số 01, Thành phố Hồ Chí Minh.

² Thạc sỹ, Phó Trưởng Bộ môn Đào tạo Công chứng viên và các chức danh khác, Cơ sở tại Thành phố Hồ Chí Minh, Học viện Tư pháp.

³ Khoản 4 Điều 4 Luật công chứng năm 2014.

⁴ Điểm g Khoản 2 điều 17 Luật công chứng năm 2014.



công chứng đã chi trả khoản tiền bồi thường cho người bị thiệt hại theo quy định của pháp luật;... ”⁵;

– “Công chứng viên vi phạm quy định của Luật này thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự, nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật”⁶.

Theo quy định nêu trên, khi hành nghề, tùy vào mức độ vi phạm, công chứng viên có thể bị xử lý trách nhiệm hình sự, trách nhiệm dân sự, trách nhiệm hành chính và trách nhiệm kỷ luật theo quy định.

Về trách nhiệm hình sự, theo Bộ luật hình sự năm 2015:

Nếu là hành vi của công chứng viên nhận lợi ích vật chất trong hoạt động nghề nghiệp có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về một trong các nhóm tội phạm về tham nhũng, cụ thể: tội nhận hối lộ, tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản, tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ, tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ, tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi⁷.

Nếu là hành vi thiếu trách nhiệm mà chứng nhận hợp đồng, giao dịch có sai sót, gây hậu quả nghiêm trọng có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng⁸.

Trường hợp công chứng viên có hành vi làm giả giấy tờ, tài liệu trong quá trình hành nghề, công chứng viên còn có thể bị truy cứu trách nhiệm về tội giả mạo trong công tác⁹.

Về trách nhiệm dân sự: Trong hoạt động công chứng, loại trách nhiệm dân sự của công chứng

được pháp luật công chứng quy định là trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại đã được quy định tại Chương XX (Trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng) của Bộ luật dân sự năm 2015¹⁰, Nghị quyết số 03/2006/NQ-HĐTP ngày 08/7/2006 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao¹¹, nếu là công chứng viên tại các Phòng Công chứng thì còn có thể bị xử lý trách nhiệm theo Luật trách nhiệm bồi thường của nhà nước năm 2017¹², Luật viên chức năm 2010¹³, Nghị định số 27/2012/NĐ-CP ngày 06/12/2012¹⁴.

Về trách nhiệm hành chính: Căn cứ Nghị định số 82/2020/NĐ-CP ngày 15/7/2020, khi hành nghề, nếu có hành vi vi phạm hành chính, công chứng viên có thể bị xử phạt theo quy định tại Nghị định này¹⁵.

Về trách nhiệm kỷ luật: Ngoài trách nhiệm hình sự, trách nhiệm dân sự, trách nhiệm hành chính, công chứng viên còn có thể xử lý kỷ luật nếu vi phạm các quy định của điều lệ của Hiệp Hội Công chứng viên Việt Nam, nội quy của Hội Công chứng viên tỉnh/thành phố mà công chứng viên đăng ký hành nghề; trong trường hợp là công chứng viên công tác tại các Phòng Công chứng thì còn có thể bị xử lý trách nhiệm kỷ luật theo Luật viên chức năm 2010¹⁶.

Để việc chứng nhận hợp đồng, giao dịch dân sự bảo đảm “*tính xác thực, tính hợp pháp*”¹⁷ và “*giá trị của văn bản công chứng có hiệu lực thi hành*”¹⁸. Công chứng viên cần phải áp dụng đúng quy định của pháp luật, thực hiện đầy đủ quy trình, thủ tục công chứng¹⁹. Một khi hợp đồng, giao dịch đã được công chứng viên chứng nhận, không những có giá

⁵ Khoản 2 Điều 38 Luật công chứng năm 2014.

⁶ Điều 71 Luật công chứng năm 2014.

⁷ Điều 354, Điều 355, Điều 356, Điều 357, Điều 358 Bộ luật hình sự năm 2015.

⁸ Điều 360 Bộ luật hình sự năm 2015.

⁹ Điều 359 Bộ luật hình sự năm 2015

¹⁰ Điều 584, Điều 585, Điều 587, Điều 588, Điều 589, Điều 597 và Điều 598 Bộ luật dân sự năm 2015.

¹¹ Nghiên cứu Nghị quyết số 03/2006/NQ-HĐTP ngày 08/7/2006.

¹² Điều 7 điều 14 Luật trách nhiệm bồi thường của nhà nước năm 2017.

¹³ Điều 55 Luật viên chức năm 2010.

¹⁴ Từ điều 24 đến Điều 39 của Nghị định số 27/2012/NĐ-CP ngày 06/12/2012 của Chính phủ quy định về xử lý kỷ luật viên chức và trách nhiệm bồi thường, hoàn trả của viên chức.

¹⁵ Điều 11, Điều 13, Điều 14 và Điều 15 Nghị định số 82/2020/NĐ-CP ngày 15/7/2020 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực hỗ trợ tư pháp; hành chính tư pháp; hôn nhân và gia đình; thi hành án dân sự; phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã.

¹⁶ Điều 52 Luật viên chức năm 2010.

¹⁷ Khoản 1 Điều 2 Luật công chứng năm 2014.

¹⁸ Khoản 2, Khoản 3 Điều 5 Luật công chứng năm 2014.

¹⁹ Điều 40, Điều 41 Luật công chứng năm 2014.

trị bảo đảm thi hành giữa các bên tham gia hợp đồng, giao dịch dân sự mà còn có giá trị chứng cứ, không phải chứng minh trước Tòa án.

Pháp luật đã quy định những loại trách nhiệm để điều chỉnh hành vi chứng nhận hợp đồng, giao dịch của công chứng viên, nhằm đảm bảo việc chứng nhận luôn khách quan, không vi phạm pháp luật và không trái đạo đức xã hội. Tuy nhiên, dù đã có những hành lang pháp lý để điều chỉnh và xử lý, nhưng một số công chứng viên vẫn còn có những vi phạm trong hoạt động hành nghề.

2. Thực tiễn thực hiện trách nhiệm của công chứng viên

Hoạt động nghề công chứng đã trải qua quá trình hình thành và phát triển theo chiều dài lịch sử của đất nước, những kết quả đạt được của hoạt động công chứng đã mang lại hiệu quả rõ nét, góp phần nâng cao an toàn pháp lý cho các hợp đồng, giao dịch; phòng ngừa rủi ro, hạn chế các vi phạm pháp luật trong các quan hệ giao dịch dân sự, đáp ứng công cuộc đổi mới toàn diện, đóng vai trò quan trọng đối với sự phát triển của nền kinh tế, ổn định trật tự xã hội và hội nhập quốc tế. Việc xã hội hóa hoạt động công chứng trong thời gian qua luôn được Đảng và Nhà nước chú trọng, số lượng các tổ chức hành nghề công chứng và số lượng công chứng viên ngày càng tăng. Qua hơn 06 năm thi hành Luật công chứng năm 2014, cả nước đã thành lập 1.202 tổ chức hành nghề công chứng (tăng hơn 10 lần so với thời điểm trước khi thực hiện xã hội hóa công chứng), trong thời gian này cũng đã bổ nhiệm 3.235 công chứng viên²⁰.

Kinh tế, xã hội ngày càng phát triển, các giao dịch dân sự ngày càng nhiều và phức tạp, kéo theo các tranh chấp dân sự phát sinh, theo số liệu báo cáo của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, năm 2019 đã thụ lý 24.101 vụ án dân sự, năm 2020 thụ lý 22.150 vụ án dân sự²¹, trong đó có các tranh chấp liên quan đến giao dịch dân sự được công chứng, chứng thực, đăng ký.

Mặt khác, số lượng tổ chức hành nghề công chứng và số lượng công chứng viên ngày càng tăng,

việc cạnh tranh không lành mạnh trong quá trình hoạt động dẫn đến có những vi phạm về nguyên tắc hành nghề của tổ chức hành nghề công chứng và công chứng viên. Trên thực tế, cơ quan Tòa án đã tuyên nhiều văn bản công chứng vô hiệu, buộc tổ chức hành nghề công chứng phải bồi thường. Sau đó, công chứng viên có nghĩa vụ bồi hoàn cho tổ chức hành nghề công chứng theo quy định. Từ hệ lụy của các hành vi vi phạm quy định của pháp luật, công chứng viên phải chịu một số trách nhiệm nêu trên. Có thể dẫn chiếu một số vụ việc điển hình sau:

- Ngày 05/4/2021, thông tin từ Công an tỉnh Quảng Nam cho biết, Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an tỉnh đã ra quyết định khởi tố bị can, lệnh bắt tạm giam bốn tháng đối với ông B.V.A (SN 1954), công chứng viên Văn phòng công chứng B.A (đóng tại phường Điện Ngọc, thị xã Điện Bàn, Quảng Nam), điều tra về hành vi thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng²²;

- Ngày 04/8/2021, Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an tỉnh Bình Thuận đã thực hiện lệnh bắt tạm giam P.V.T (63 tuổi, ngụ phường Phú Thủy, thành phố Phan Thiết), Trưởng Văn phòng công chứng T.Đ có trụ sở ở xã Hàm Mỹ, huyện Hàm Thuận Nam, để điều tra về tội thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng²³.

Cơ quan Tòa án đã buộc một số tổ chức hành nghề công chứng phải bồi thường:

- Bản án số 523/2018/DS-ST ngày 25/5/2018 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tuyên hủy văn bản công chứng và buộc tổ chức hành nghề công chứng phải bồi thường thiệt hại liên quan đến việc chứng nhận hợp đồng, giao dịch, với số tiền 400.000.000 đồng²⁴.

- Bản án hình sự sơ thẩm số 434/2018/HS-ST ngày 16/11/2018 và Bản án hình sự sơ thẩm số 376/2019/HSST ngày 09/10/2019 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh cũng tuyên buộc hai tổ chức hành nghề công chứng phải chịu trách nhiệm liên đới với bị cáo bồi thường (một bản án tuyên bồi thường 1,2 tỷ đồng và một bản án tuyên bồi thường 4,9 tỷ đồng)²⁵.

²⁰ <https://www.vietnamnotary.org/tin-tuc/nhung-gam-mau-sang-toi-trong-hoat-dong-cong-chung>.

²¹ Báo cáo số liệu của Văn Phòng Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh năm 2019 và năm 2020.

²² <https://nhandan.vn/thoi-su-phap-luat/bat-giam-mot-truong-van-phong-cong-chung-o-quang-nam-641013/>.

²³ <https://plo.vn/thoi-su/1-truong-van-phong-cong-chung-o-binh-thuan-bi-bat-1005989.html>.

²⁴ Bản án số 523/2018/DS-ST ngày 25/5/2018 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

²⁵ Bản án hình sự sơ thẩm số 434/2018/HS-ST ngày 16/11/2018 và Bản án hình sự sơ thẩm số 376/2019/HSST ngày 09/10/2019 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh và xem thêm <https://plo.vn/phap-luat/cong-chung-vien-bi-toa-buoc-boi-thuong-ca-ti-dong-868892.html>.



Hành vi vi phạm của tổ chức hành nghề công chứng trong quá trình hoạt động:

- Báo Pháp luật Thành phố Hồ Chí Minh (ngày 26/10/2018) đã phản ánh một tổ chức hành nghề công chứng tại Thành phố Hồ Chí Minh mở chi nhánh “sai luật” để thực hiện việc tiếp nhận và giải quyết hồ sơ công chứng²⁶.

Đối với trách nhiệm hình sự, trách nhiệm hành chính, trách nhiệm kỷ luật thì công chứng viên phải chịu trách nhiệm độc lập. Đối với trách nhiệm dân sự, theo quy định của pháp luật thì tổ chức hành nghề công chứng phải chịu trách nhiệm bồi thường khi công chứng viên của mình chứng nhận hợp đồng, giao dịch vi phạm pháp luật và trái đạo đức xã hội, công chứng viên có trách nhiệm bồi hoàn lại cho tổ chức hành nghề công chứng²⁷.

Các trách nhiệm nêu trên có thể bắt nguồn từ nhiều lý do khác nhau, cụ thể nguyên nhân:

Thứ nhất, nhiều văn bản quy phạm pháp luật (Luật công chứng, Luật đất đai, Luật nhà ở...) còn có mâu thuẫn, chồng chéo. Nên khi áp dụng để chứng nhận hợp đồng, giao dịch nhiều khó khăn và còn nhiều cách hiểu khác nhau.

Ví dụ 1: Liên quan đến việc hủy bỏ hợp đồng, giao dịch đã được công chứng. Tại Khoản 2 Điều 55 Luật công chứng năm 2014 quy định về thủ tục công chứng hợp đồng ủy quyền “*Trong trường hợp bên ủy quyền và bên được ủy quyền không thể cùng đến một tổ chức hành nghề công chứng thì bên ủy quyền yêu cầu tổ chức hành nghề công chứng nơi họ cư trú công chứng hợp đồng ủy quyền; bên được ủy quyền yêu cầu tổ chức hành nghề công chứng nơi họ cư trú công chứng tiếp vào bản gốc hợp đồng ủy quyền này, hoàn tất thủ tục công chứng hợp đồng ủy quyền*”. Tuy nhiên, theo quy định tại Khoản 2 Điều 51 của Luật này lại quy định “*Việc công chứng sửa đổi, bổ sung, hủy bỏ hợp đồng, giao dịch đã được công chứng được thực hiện tại tổ chức hành nghề công chứng đã thực hiện việc công chứng đó và do công chứng viên tiến hành. Trường hợp tổ chức hành nghề công chứng đã thực hiện việc công chứng chấm dứt hoạt động, chuyển đổi, chuyển nhượng hoặc giải thể thì công chứng viên của tổ chức hành nghề công*

chứng đang lưu trữ hồ sơ công chứng thực hiện việc sửa đổi, bổ sung, hủy bỏ hợp đồng, giao dịch”. Vậy, trong trường hợp hợp đồng ủy quyền được chứng nhận theo Khoản 2 Điều 55 Luật công chứng năm 2014, khi người yêu cầu công chứng muốn hủy bỏ hợp đồng, tổ chức hành nghề công chứng nào có thẩm quyền công chứng hủy bỏ hợp đồng này? Trong khi pháp luật quy định cho họ có được quyền hủy bỏ²⁸.

Ví dụ 2: Liên quan đến quyền chuyển đổi quyền sử dụng đất, theo quy định Luật đất đai năm 2013, người sử dụng đất được quyền chuyển đổi quyền sử dụng đất theo quy định của Luật đất đai²⁹. Tuy nhiên, đối chiếu các điều khoản của Luật đất đai, luật này chỉ quy định cho phép cá nhân, hộ gia đình được chuyển đổi đất nông nghiệp trong cùng địa bàn xã, phường, thị trấn cho hộ gia đình, cá nhân khác để thuận lợi cho sản xuất nông nghiệp³⁰. Vậy vấn đề đặt ra, các loại đất khác thì có được chuyển đổi hay không? Và ngoài chủ thể cá nhân, hộ gia đình thì các chủ thể khác được quyền chuyển đổi quyền sử dụng đất không phải đất nông nghiệp hay không? Hiện nay, vấn đề này vẫn còn nhiều quan điểm khác nhau trong việc chứng nhận hợp đồng này.

Thứ hai, việc xác định trách nhiệm của công chứng viên trong việc chứng nhận hợp đồng, giao dịch theo quy định hiện tại còn nhiều bất cập, còn nhiều cách hiểu và vận dụng khác nhau giữa các cơ quan tổ tụng.

Có thể nói, việc xác định trách nhiệm của công chứng viên hiện nay giữa các cơ quan tổ tụng, đặc biệt là cơ quan Tòa án còn có nhiều quan điểm khác nhau. Tác giả xin đưa ra một vấn đề liên quan đến việc giải quyết hợp đồng, giao dịch khi có yếu tố giả mạo giấy tờ, giả mạo chủ thể để công chứng hợp đồng, giao dịch. Thực tế, cùng vụ án về giả mạo giấy tờ, chủ thể để công chứng, có vụ án thì được giải quyết theo trình tự tố tụng hình sự (Ví dụ: Bản án hình sự sơ thẩm số 24/2012/HSST ngày 19/01/2012)³¹, có vụ án lại được giải quyết theo trình tự tố tụng dân sự (Bản án số 233/2021/DS-PT ngày 16/3/2021)³². Và việc xác định lỗi của công chứng viên trong quá trình chứng nhận hợp

²⁶ <https://plo.vn/phap-luat/mot-van-phong-cong-chung-mo-chi-nhanh-sai-luat-799584.html>.

²⁷ Điều 38, Điều 71 Luật công chứng năm 2014.

²⁸ Điều 51 Luật công chứng năm 2014.

²⁹ Khoản 1 Điều 67 Luật đất đai năm 2013.

³⁰ Điểm b Khoản 1 Điều 179 và Điều 190 Luật đất đai năm 2013.

³¹ Bản số 24/2012/HSST ngày 19/01/2012 của Tòa án nhân dân Quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh.

³² Bản án số 233/2021/DS-PT ngày 16/3/2021 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

đồng, giao dịch, các cơ quan Tòa án cũng còn nhiều vướng mắc trong quá trình giải quyết vụ án.

Thứ ba, Luật công chứng chưa quy định chặt chẽ về quy trình chứng nhận hợp đồng, giao dịch.

Hiện nay, quy trình chứng nhận hợp đồng, giao dịch được quy định tại Điều 40 và Điều 41 Luật công chứng năm 2014. Thực tế, để chứng nhận được một hợp đồng, giao dịch đảm bảo “*tính xác thực, hợp pháp*”³³, công chứng viên phải biết vận dụng nhiều văn bản quy phạm pháp luật và kinh nghiệm thực tiễn “*nghiệp vụ công chứng*” trong việc nhận biết các loại giấy tờ cần có và đặc điểm nhận dạng của chúng. Hiện nay, vấn đề giả mạo giấy tờ trong hoạt động công chứng ngày càng nhiều và tinh vi, trong khi luật lại quy định không chặt chẽ, dẫn đến việc đối chiếu chỉ mang tính chất “*cảm tính*”. Theo quy định của Luật công chứng, trách nhiệm của người yêu cầu công chứng phải chịu trách nhiệm về tính “*chính xác, tính hợp pháp*” của các giấy do mình cung cấp³⁴. Do đó, công chứng viên thường có tâm lý, người yêu cầu công chứng phải là người phải chịu trách nhiệm về các loại giấy tờ do họ cung cấp, công chứng viên chỉ có trách nhiệm trong việc đối chiếu bản sao và bản chính có giống nhau hay không mà không cần quan tâm đến tính hợp lệ, hợp pháp của các loại giấy tờ này.

Thứ tư, công chứng viên khi hành nghề chưa tuân thủ tất cả các nguyên tắc hành nghề công chứng.

Từ các ví dụ tại mục 2 nêu trên phần nào đã thể hiện, một số công chứng viên trong quá trình công chứng hợp đồng, giao dịch vẫn chưa tuân thủ quy trình công chứng, chưa áp dụng đúng quy định của pháp luật vào việc chứng nhận hợp đồng, giao dịch, từ đó phải gánh chịu trách nhiệm trước pháp luật³⁵.

Thứ năm, vấn đề quản lý hoạt động công chứng tại một số địa phương còn hạn chế, dẫn đến công tác quản lý chưa chặt chẽ và hiệu quả. Nhiều địa phương chưa xây dựng được phần mềm quản lý về công chứng, dẫn đến khó khăn cho công tác quản lý hoạt động của công chứng viên.

Mặt khác, các dữ liệu khác có liên quan đến hoạt động công chứng (thông tin tài sản: đất đai, nhà ở, thông tin đương sự...) chưa được chia sẻ cho các tổ chức hành nghề công chứng, cho công chứng

viên để sử dụng trong quá trình chứng nhận hợp đồng, giao dịch. Do đó, công chứng viên gặp rất nhiều khó khăn như: không xác định được tài sản đã thực hiện giao dịch gì hay chưa? Hiện trạng tài sản, giấy tờ pháp lý có đúng hay không? Trong khi Luật công chứng lại quy định về trách nhiệm của công chứng viên chứng nhận “*tính xác thực, hợp pháp*” của hợp đồng, giao dịch³⁶.

Thứ sáu, công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật về công chứng chưa được coi trọng; người dân, tổ chức và các cơ quan khác chưa tiếp cận và hiểu các quy định pháp luật liên quan đến hoạt động công chứng. Do đó, việc giám sát của người dân, tổ chức, cơ quan khác đối với việc thụ lý và giải quyết hồ sơ của công chứng viên còn chưa được hiệu quả.

Trên thực tế, rất nhiều vi phạm trong hoạt động công chứng bắt nguồn do phản ánh của người dân, có thể dẫn chiếu như việc thành lập Văn phòng công chứng Sao Bắc Đẩu “*chui*” mà báo chí có phản ánh và đã bị cơ quan có thẩm quyền xử lý. Vụ việc này cũng do người dân phát hiện và phản ánh kịp thời đến cơ quan có thẩm quyền theo quy định³⁷.

Nhận thức về giá trị văn bản công chứng của một số cơ quan, tổ chức và của người dân còn chưa đầy đủ. Thực tế, một số văn bản công chứng khi đã được công chứng viên chứng nhận lại bị các cơ quan có liên quan khác từ chối thực hiện. Vấn đề này thể hiện qua việc một số các cơ quan thuế từ chối thu thuế thu nhập cá nhân, lệ phí trước bạ nhà đất liên quan đến mua bán nhà ở và chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã được công chứng. Theo cơ quan này, tại hợp đồng các bên khai “*giá không đúng với giá thực tế*”; trong khi pháp luật tôn trọng sự thỏa thuận của các bên (trừ trường hợp pháp luật có quy định giá mua bán, chuyển nhượng³⁸). Vậy giá thực tế là giá nào? Không phải giá do hai bên đã thỏa thuận tại hợp đồng đã được công chứng hay sao? Để được việc, người dân vẫn yêu cầu và công chứng viên vẫn thực hiện công chứng sửa đổi lại giá theo yêu cầu của cơ quan thuế “*mà không đúng giá do hai bên thỏa thuận*”. Điều này hoàn toàn trái quy định về

³³ Điều 2 Luật công chứng năm 2014.

³⁴ Khoản 1 Điều 47 Luật công chứng năm 2014.

³⁵ <https://nhandan.vn/thoi-su-phap-luat/bat-giam-mot-truong-van-phong-cong-chung-o-quang-nam-641013/> và <https://plo.vn/thoi-su/1-truong-van-phong-cong-chung-o-binh-thuan-bi-bat-1005989.html>.

³⁶ Khoản 1 Điều 2 Luật công chứng năm 2014.

³⁷ <https://plo.vn/phap-luat/gia-van-phong-cong-chung-sao-bac-dau-lanh-30-thang-tu-857252.html>.

³⁸ Khoản 1, Điều 433 Bộ luật dân sự năm 2015.



giá trị thi hành của văn bản công chứng³⁹.

Để nền kinh tế ổn định và phát triển, giảm thiểu các tranh chấp dân sự nói chung và tranh chấp liên quan đến việc chứng nhận hợp đồng, giao dịch của công chứng viên nói riêng thì đòi hỏi có những giải pháp để nâng cao chất lượng hoạt động công chứng. Muốn chất lượng hoạt động công chứng được nâng cao, cần phải có giải pháp tổng thể, thiết thực nhằm nâng cao trách nhiệm của công chứng viên trong quá trình chứng nhận hợp đồng, giao dịch.

3. Giải pháp nâng cao trách nhiệm của công chứng viên trong hoạt động công chứng

Thứ nhất, cần tiếp tục hoàn thiện các quy định của pháp luật.

Hoàn thiện thống pháp luật nói chung và luật công chứng nói riêng; khắc phục các quy định của pháp luật chồng chéo, mâu thuẫn, còn nhiều cách hiểu, vận dụng khác nhau; tạo hành lang pháp lý thống nhất, hoàn chỉnh để công chứng viên áp dụng vào việc chứng nhận hợp đồng, giao dịch được đúng quy định. Một khi pháp luật có tính thống nhất, công chứng viên bắt buộc phải tuân thủ đúng và đầy đủ quy định của pháp luật khi hành nghề. Trong trường hợp có vi phạm, việc xác định trách nhiệm của công chứng viên sẽ không còn gặp phải khó khăn, vướng mắc “*vì còn có quan điểm này, quan điểm kia*”.

Thứ hai, cần hoàn thiện quy định của pháp luật liên quan đến việc xác định trách nhiệm của công chứng viên trong việc chứng nhận hợp đồng, giao dịch, đặc biệt là việc xác định “lỗi” của công chứng viên. Các cơ quan tố tụng như Tòa án, Viện kiểm sát... cần có sự thống nhất trong quá trình giải quyết vụ án liên quan đến hợp đồng, giao dịch đã được công chứng, ví dụ như trong trường hợp giả mạo giấy tờ tài liệu, giả mạo chủ thể trong hoạt động công chứng.

Cơ quan Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao cần sớm có hướng dẫn, chỉ đạo kịp thời, thống nhất về quan điểm và đường lối xét xử liên quan đến lĩnh vực công chứng. Để từ đó, Tòa án cấp dưới có cơ sở giải quyết toàn diện, triệt để các yêu cầu của đương sự, bảo đảm công lý được thực thi, quyền và nghĩa vụ của tổ chức hành nghề công chứng và công chứng viên đảm bảo.

Thứ ba, Luật công chứng cần phải có những quy định chặt chẽ hơn nữa về trình tự, thủ tục

chứng nhận hợp đồng, giao dịch. Từ đó gắn liền với nhiệm vụ và trách nhiệm của công chứng viên khi chứng nhận hợp đồng, giao dịch. Hợp đồng, giao dịch một khi đã được công chứng, sẽ luôn đảm bảo được tính “xác thực, hợp pháp”⁴⁰ và đảm bảo được “giá trị thi hành”⁴¹.

Thứ tư, công chứng viên không ngừng nâng cao chuyên môn nghiệp vụ công chứng, bảo đảm:

Khi hành nghề phải luôn tuân thủ thực hiện đúng các trình tự, thủ tục và quy tắc đạo đức hành nghề công chứng nhằm đảm bảo việc chứng nhận văn bản công chứng không vi phạm pháp luật, không trái đạo đức xã hội; đồng thời, công chứng viên luôn khách quan, trung thực, nêu cao tinh thần trách nhiệm trong quá trình hành nghề.

Không ngừng trau dồi, nâng cao bản lĩnh, tri thức, trách nhiệm nghề nghiệp trong quá trình hành nghề; luôn tận tâm với công việc, phát huy năng lực, sử dụng kiến thức chuyên môn, các kỹ năng nghề nghiệp để bảo đảm tốt nhất tính an toàn pháp lý cho hợp đồng, giao dịch khi chứng nhận.

Thứ năm, cần củng cố và kiện toàn về năng lực của các cơ quan quản lý hoạt động công chứng (thanh tra, kiểm tra...). Cần xây dựng được cơ sở dữ liệu chung về công chứng và các cơ sở dữ liệu khác như: thông tin về giấy chứng nhận sở hữu, sử dụng tài sản, thông tin về đương sự... để công chứng viên kiểm tra, đối chiếu trước khi chứng nhận hợp đồng, giao dịch. Nâng cao năng lực quản lý hoạt động công chứng, góp phần hạn chế các vi phạm của công chứng viên trong khi hành nghề.

Thứ sáu, tăng cường thực hiện tốt công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật cho người dân, tổ chức và các cơ quan có liên quan khác.

Các cơ quan, tổ chức với chức năng, nhiệm vụ của mình cần tiếp tục tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật nói chung và pháp luật công chứng nói riêng để mọi người dân, tổ chức và các cơ quan có liên quan hiểu và thực hiện đúng các quy định của pháp luật. Từ đó, tăng cường sự giám sát đối với hoạt động công chứng của tổ chức hành nghề công chứng và công chứng viên. Một khi pháp luật trở nên hiện thực, gần gũi, sinh động với đời sống xã hội, mọi cá nhân, tổ chức, các cơ quan sẽ thượng tôn pháp luật, các hợp đồng, giao dịch sẽ giảm thiểu các rủi ro tranh chấp, kinh tế sẽ ổn định và phát triển./.

³⁹ Điều 5 Luật công chứng năm 2014.

⁴⁰ Khoản 1 Điều 2 Luật công chứng năm 2014.

⁴¹ Điều 5 Luật công chứng năm 2014.

MỘT SỐ VƯỚNG MẮC TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LIÊN QUAN ĐẾN YÊU CẦU TUYÊN BỐ VĂN BẢN CÔNG CHỨNG VÔ HIỆU VÀ GIẢI PHÁP

Nguyễn Thị An Na¹
Ngô Thị Thu Huyền²

Tóm tắt: Cùng với sự gia tăng các giao dịch dân sự được công chứng là số lượng tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu ngày càng nhiều. Quy định pháp luật trong việc giải quyết tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu đã có nhiều hoàn thiện nhưng vẫn có một số vướng mắc khi áp dụng vào thực tiễn. Trong phạm vi bài viết, tác giả đưa ra một số vấn đề vướng mắc trong giải quyết tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu theo quy định của Luật công chứng năm 2014 (sửa đổi, bổ sung năm 2018) và Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 (BLTTDS năm 2015). Từ đó tác giả đưa ra những kiến nghị để khắc phục những vướng mắc.

Từ khóa: Văn bản công chứng vô hiệu, giải quyết tranh chấp, yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu.

Nhận bài: 10/10/2021; Hoàn thành biên tập: 22/10/2021; Duyệt đăng: 27/10/2021.

Abstract: Along with the increase in notarized civil transactions is an increasing number of disputes related to the request to declare notarized documents invalid. The legal provisions in the settlement of disputes related to the requirement to declare notarized documents invalid have been improved, but there are still some problems when being applied in practice. Within the scope of the article, the author raises a number of problems in resolving disputes requiring the declaration of notarized documents to be invalid in accordance with the provisions of the Law on Notary 2014 and the 2015 Civil Code. The author also gives suggestions to overcome the problems.

Keywords: The invalid notarized document, dispute settlement, request that the notarized document be declared invalid.

Date of receipt: 10/10/2021; Date of revision: 22/10/2021; Date of Approval: 27/10/2021.

1. Những vướng mắc cơ bản trong thực tiễn giải quyết tranh chấp yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu

Theo quy định của Luật công chứng năm 2014³, văn bản công chứng là một văn bản được cấu thành bởi hai tài liệu: *Thứ nhất*, hợp đồng, giao dịch hoặc bản dịch; *Thứ hai*, lời chứng của công chứng viên đối với hợp đồng, giao dịch hoặc bản dịch đó⁴. Có thể thấy tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu là những bất đồng, xung đột của các chủ thể về các giao dịch dân sự được công chứng theo quy định của Luật công chứng⁵. Khi giải quyết tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu có một số vướng mắc sau:

1.1. Xác định thẩm quyền của Tòa án

Theo quy định của BLTTDS năm 2015, liên quan đến hủy văn bản công chứng vô hiệu có thể giải quyết theo thủ tục giải quyết vụ án dân sự theo Khoản 11 Điều 26 và thủ tục giải quyết việc dân sự theo Khoản 6 Điều 27. Nhưng thực tiễn để giải quyết theo thủ tục việc dân sự thì Tòa án vẫn yêu cầu các chủ thể phải có ý kiến thống nhất về văn bản công chứng vô hiệu mới đồng ý giải quyết. Một số trường hợp sau khi kiện về yêu cầu tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu không được chấp nhận (bị bác yêu cầu) lại chuyển sang kiện yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu và vẫn được Tòa án thụ lý giải quyết⁶.

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

² Giảng viên Cơ sở tại Thành phố Hồ Chí Minh, Học viện Tư pháp.

³ Khoản 4 Điều 2, Khoản 1 Điều 46 Luật công chứng năm 2014.

⁴ TS. Lưu Tiến Dũng, ThS. Phạm Thị Thuý, *Xác định giải quyết yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu theo việc dân sự hay vụ án dân sự*, Tạp chí Tòa án nhân dân, Số 10/2020, tr.2.

⁵ Chu Xuân Minh (2020), *Giải quyết yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu*, <https://tapchitoaan.vn>, truy cập ngày 16/4/2021.

⁶ <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/giai-quyet-yeu-cau-tuyen-bo-van-ban-cong-chung-vo-hieu>.



Người có quyền có thể gửi hồ sơ khởi kiện hoặc hồ sơ giải quyết việc dân sự để yêu cầu Tòa án giải quyết khi có tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu hoặc yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu. Khi các chủ thể có quyền có yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu thì Tòa án phải thụ lý và giải quyết theo việc dân sự, không phụ thuộc vào việc có sự phản đối của bên nào căn cứ vào Khoản 6 Điều 27, Điều 398, 399, 400 BLTTDS năm 2015. Trường hợp để có thể giải quyết tranh chấp nào đó mà cần xem xét và quyết định có tuyên bố một văn bản công chứng vô hiệu hay không thì Tòa án thụ lý và giải quyết theo vụ án dân sự⁷.

1.2. Xác định chủ thể có quyền khởi kiện và có quyền yêu cầu

Điều 52 Luật công chứng năm 2014 quy định “*Công chứng viên, người yêu cầu công chứng, người làm chứng, người phiên dịch, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, cơ quan nhà nước có thẩm quyền có quyền đề nghị Tòa án tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu khi có căn cứ cho rằng việc công chứng có vi phạm pháp luật*”. Như vậy, những chủ thể được liệt kê tại Điều 52 Luật công chứng năm 2014 là chủ thể có quyền khởi kiện yêu cầu giải quyết các tranh chấp liên quan đến tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu hay là chủ thể có quyền yêu cầu giải quyết việc dân sự tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu? Điều 52 Luật công chứng năm 2014 lại không nêu cụ thể tổ chức hành nghề công chứng có quyền nêu trên. Việc không nêu cụ thể về tổ chức hành nghề công chứng có thể hiểu như sau: (1) Có thể hiểu tổ chức hành nghề công chứng thuộc trường hợp người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan nên có quyền yêu cầu khởi kiện; (2) Điều 52 Luật công chứng năm 2014 không quy định nên các tổ chức hành nghề công chứng không thuộc các chủ thể có quyền yêu cầu.

Giả sử liên quan đến trách nhiệm bồi thường, tổ chức hành nghề công chứng có tự mình được khởi kiện yêu cầu Tòa án tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu hay phải thông qua công chứng viên và các chủ thể khác yêu cầu? Tổ chức hành nghề công chứng có thể khởi kiện công chứng viên, nhân viên hoặc người phiên dịch là cộng tác viên gây thiệt hại ra Tòa án yêu cầu hoàn trả lại một khoản tiền cho tổ chức công chứng đã chi trả khoản tiền bồi thường cho người bị thiệt hại theo quy định của pháp luật do những người

này gây ra hay không? Giả sử trường hợp Tòa án nhận đơn khởi kiện từ tổ chức hành nghề công chứng do tổ chức hành nghề công chứng có chứng cứ chứng minh các bên trong hợp đồng và công chứng viên thông đồng để công chứng hợp đồng vi phạm pháp luật thì Tòa án trong trường hợp này có từ chối giải quyết yêu cầu của tổ chức hành nghề công chứng không?

1.3. Xác định tư cách đương sự

Năm 2013, mẹ ông A đến Văn phòng công chứng B lập di chúc để quyền thừa kế tài sản riêng của mẹ ông A gồm nhà, đất tại huyện BC cho ông T. Năm 2018, mẹ ông A mất. Ông T đã khai nhận di sản thừa kế theo bản di chúc và được công nhận. Theo ông A, văn bản công chứng di chúc trên không khách quan do khi lập di chúc mẹ ông A bị mất khả năng nhận thức và điều khiển hành vi. Ông A khiếu nại thì Văn phòng công chứng B chưa trả lời thỏa đáng và ông không đồng ý nên khởi kiện văn phòng công chứng B.

Tháng 6/2018, ông A cùng hai người em khởi kiện văn phòng công chứng B yêu cầu: (i) Tuyên bố Văn bản công chứng di chúc là vô hiệu và (ii) Bồi thường thiệt hại phát sinh cho nguyên đơn. Trong Thông báo sửa đổi đơn khởi kiện, Tòa án hướng dẫn nguyên đơn khởi kiện đích danh trưởng Văn phòng công chứng B là người đã công chứng di chúc cho mẹ ông A.

Điều 38 Luật công chứng năm 2014 quy định về trách nhiệm bồi thường trong hoạt động công chứng. Theo đó, tổ chức hành nghề công chứng phải bồi thường thiệt hại cho người yêu cầu công chứng và cá nhân, tổ chức khác do lỗi mà công chứng viên hoặc nhân viên khác của tổ chức mình gây ra trong quá trình công chứng. BLTTDS năm 2015 quy định “Bị đơn trong vụ án dân sự là người bị nguyên đơn khởi kiện hoặc bị cơ quan, tổ chức, cá nhân khác... khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết vụ án dân sự khi cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn bị người đó xâm phạm”. Đối chiếu quy định tại Điều 38 Luật công chứng năm 2014 và căn cứ vào Điều 68 BLTTDS năm 2015, cơ sở xác định bị đơn căn cứ vào yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn hay dựa vào chủ thể có trách nhiệm bồi thường là tổ chức hành nghề công chứng? Điều này dẫn đến vướng mắc trong việc xác định tư cách đương sự trong giải quyết vụ án liên quan đến yêu cầu hủy văn bản công chứng vô hiệu.

⁷ TS. Lưu Tiến Dũng, ThS. Phạm Thị Thuý, *Xác định giải quyết yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu theo việc dân sự hay vụ án dân sự*, Tạp chí Tòa án nhân dân, Số 10/2020, Tr.6.

1.4. Xác định quan hệ pháp luật tranh chấp

Tranh chấp về hợp đồng, giao dịch có nhiều trường hợp chỉ có yêu cầu tuyên bố giao dịch hoặc hợp đồng vô hiệu mà không có yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu. Đối với một giao dịch, hợp đồng đã có công chứng thì khi có yêu cầu tuyên bố giao dịch, hợp đồng vô hiệu phải coi là có cả yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu. Và việc xác định đương sự thì cũng phải xác định như vụ án liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu.

Nguyên đơn A khởi kiện chia thừa kế theo pháp luật của bố là ông X. Các thừa kế ở hàng thứ nhất của ông X là anh A, chị B, anh C. Anh C xuất trình Di chúc của ông X, có công chứng với nội dung cho anh C hưởng toàn bộ di sản. Anh A và chị B yêu cầu không công nhận di chúc. Để xác định chia thừa kế theo pháp luật hay theo di chúc, Tòa án phải xác định di chúc có hợp pháp không (liên quan đến xác định hiệu lực của văn bản công chứng). Tranh chấp ở đây không chỉ tranh chấp về thừa kế tài sản (Khoản 5 Điều 26 BLTTDS năm 2015) mà còn tranh chấp về văn bản công chứng là di chúc được công chứng (Khoản 11 Điều 26 BLTTDS)?

1.5. Giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu

Tại phiên tòa sơ thẩm, nguyên đơn, ông L, bà V và bà N - đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn trình bày: Bà D là chủ sử dụng đất thửa số 549 huyện D, tỉnh A theo GCNQSDĐ số CI 603548 do UBND huyện D cấp. Ngày 15/9/2017, ông L, bà V và bà D cùng ký hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất tại Văn phòng công chứng AK nhưng sau đó bà D không giao đất và cản trở ông L, bà V làm thủ tục đăng ký sang tên quyền sử dụng đất. Ông L, bà V đã khởi kiện đến Tòa án nhân dân (TAND) huyện D yêu cầu công nhận hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa bà V và bà D nhưng TAND chưa thụ lý đơn khởi kiện.

Vì sự tranh chấp trên mà bà V đã phát bệnh tâm thần phải nhập viện tại Trung tâm y tế huyện D. Lợi dụng lúc bà V bị bệnh “Rối loạn chức năng tiền đình”, bà D và Công chứng viên Tr đã đến Trung tâm y tế huyện D lấy chữ ký của bà V trên giấy ủy quyền cho bà YN với nội dung: “Bà V ủy quyền cho bà YN thực hiện chấm dứt hủy bỏ hợp đồng chuyển nhượng nói trên do Văn phòng công chứng AK thực hiện...”. Từ giấy ủy quyền này, bà YN đã thay mặt bà V ký 02 hợp đồng gồm: Hợp đồng chấm dứt hợp đồng chuyển

nhượng quyền sử dụng đất được công chứng tại Văn phòng công chứng AK; Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất từ bà D sang cho bà YN.

Việc công chứng của Công chứng viên Tr đối với giấy ủy quyền, 02 hợp đồng trên đã sai phạm. Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất công chứng tại Văn phòng công chứng AK ngày 15/9/2017 giữa bà D và bà V có đối tượng chuyển nhượng là tài sản của chung vợ chồng ông L, bà V. Khi công chứng, công chứng viên công chứng chấm dứt hợp đồng ngày 15/9/2017 không có ý kiến của người chồng là ông L ảnh hưởng quyền lợi của ông L và việc hủy bỏ hợp đồng phải do Văn phòng công chứng AK công chứng hợp đồng này thực hiện chứ không phải Văn phòng công chứng Phạm.V.Th, nơi Công chứng viên Tr hành nghề.

Nguyên đơn (ông L, bà V) yêu cầu Tòa án tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu đối với các văn bản do Công chứng viên Tr công chứng ngày 24/9/2018 bao gồm: Giấy ủy quyền giữa bà V và bà YN; Hợp đồng chấm dứt hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa bà D và bà V; Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa bà D và bà YN.

Tại biên bản hòa giải ngày 19/7/2019 và tại phiên tòa sơ thẩm, ông L rút toàn bộ yêu cầu khởi kiện, bà V rút yêu cầu Tòa án giải quyết tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu đối với các văn bản do Công chứng viên Tr đối với Giấy ủy quyền giữa bà V và bà YN; Hợp đồng chấm dứt Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa bà D và bà V và xác định chỉ yêu cầu Tòa án tuyên bố Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa bà D và bà YN vô hiệu.

Bản án dân sự sơ thẩm số 08/2019/DS-ST của TAND huyện D quyết định: (1) Đình chỉ giải quyết đối với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn ông Nguyễn Văn L; (2) Đình chỉ giải quyết đối với yêu cầu nguyên đơn bà V về việc yêu cầu Tòa án tuyên bố văn bản công chứng do công chứng viên Tr thuộc văn phòng công chứng Phạm.V.Th công chứng số 1356 ngày 24/9/2018 đối với giấy ủy quyền của bà V cho bà YN và văn bản công chứng số 1357 ngày 24/9/2018 đối với hợp đồng chấm dứt hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa bà D với bà V vô hiệu; (3) Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn bà V, tuyên bố văn bản công chứng do công chứng viên Tr thuộc Văn phòng công chứng Phạm.V.Th công chứng số 1358 ngày 24/9/2018 đối với hợp đồng chuyển



nhượng quyền sử dụng đất giữa D với bà YN vô hiệu. Ngày 17/10/2019 ông Lê Tiến D - đại diện theo ủy quyền của bà YN kháng cáo toàn bộ Bản án dân sự sơ thẩm trên⁸.

Toà án cấp sơ thẩm tuyên hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu nhưng không giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu có vi phạm Điều 131 BLDS năm 2015 hay không? Tòa án sơ thẩm nhận định hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa bà D và bà YN số công chứng số 1358 do Văn phòng công chứng Phạm Văn Th chứng nhận ngày 24/9/2018 vô hiệu là có căn cứ. Thửa đất số 549 trên chính là thửa đất bà D đã thực hiện giao dịch chuyển nhượng cho bà V theo hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa bà D và bà V vào ngày 15/9/2017, số công chứng 3368/2017 tại Văn phòng công chứng AK đang tồn tại, có giá trị pháp lý. Vấn đề Tòa án cấp sơ thẩm không giải quyết hậu quả pháp lý đối với hợp đồng vô hiệu có đúng quy định tại Điều 131 BLDS năm 2015 và nguyên tắc giải quyết triệt để các vấn đề trong vụ án hay không?

1.6. Giải quyết trách nhiệm bồi thường của tổ chức hành nghề công chứng

Luật công chứng năm 2014 quy định về trách nhiệm bồi thường thiệt hại của tổ chức hành nghề công chứng nếu do lỗi của công chứng viên, nhân viên hoặc người phiên dịch gây ra trong quá trình công chứng. Tuy nhiên, việc giải quyết trách nhiệm bồi thường thiệt hại của tổ chức hành nghề công chứng ngay trong vụ án liên quan đến tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu hay cần phải tách ra bằng một vụ việc khác về yêu cầu bồi thường thiệt hại vẫn còn nhiều quan điểm khác nhau dẫn đến nhiều cách thực hiện trong hoạt động xét xử.

Quan điểm thứ nhất cho rằng, trách nhiệm bồi thường của tổ chức hành nghề phải được giải quyết ngay trong vụ việc tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu. Theo Điều 131 BLDS năm 2015 thì *“Giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm giao dịch được xác lập; khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận;... Bên có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường”*. Nguyên tắc của bồi thường thiệt hại là *“thiệt hại thực tế phải được bồi thường toàn bộ và kịp thời”*. Do vậy, trách nhiệm bồi

thường thiệt hại của tổ chức hành nghề công chứng phải được giải quyết ngay trong vụ việc tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu. Quan điểm thứ hai lại cho rằng, việc giải quyết về trách nhiệm bồi thường thiệt hại của tổ chức hành nghề công chứng tách ra bằng một vụ án khác. Thực tiễn chứng minh tại thời điểm giải quyết tranh chấp tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu thì thiệt hại từ hậu quả của văn bản công chứng vô hiệu chưa xảy ra trên thực tế hoặc có xảy ra thì cũng chưa thể xác định cụ thể về mức độ thiệt hại. Nếu giải quyết trách nhiệm bồi thường của tổ chức hành nghề công chứng thì phải xác định phần lỗi của từng đương sự để xác định phân trách nhiệm. Như vậy, cần phải chờ khi các bên thi hành bản án của vụ việc tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu, thực hiện nghĩa vụ cho nhau đối với hậu quả của hợp đồng vô hiệu thì lúc này mới xác định được cụ thể thiệt hại thực tế xảy ra. Vậy trường hợp nào thì Tòa án nên giải quyết vấn đề trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong cùng một vụ án, trường hợp nào tách ra thành các vụ án độc lập để giải quyết?

1.7. Hiệu lực của hợp đồng, giao dịch khi văn bản công chứng vô hiệu

Văn bản công chứng bao gồm cả đối tượng được công chứng và lời chứng của công chứng viên. Hợp đồng cho thuê nhà ở theo Luật nhà ở năm 2014 là không bắt buộc phải công chứng nhưng có quyền yêu cầu công chứng. Thực tế các bên đã được công chứng. Khi có tranh chấp về văn bản công chứng hợp đồng thuê vô hiệu nhiều trường hợp Tòa án tuyên bố cả văn bản và hợp đồng được công chứng vô hiệu do công chứng viên không có thẩm quyền công chứng.

Nếu việc công chứng không đúng thủ tục thì văn bản công chứng về hợp đồng thuê nhà ở vô hiệu nhưng hợp đồng thuê nhà ở vẫn có hiệu lực. Do vậy cần có sự phân biệt, không đồng nhất văn bản công chứng với các đối tượng được công chứng là hợp đồng, giao dịch khác, bản dịch được công chứng. Trong trường hợp này, nếu Tòa án tuyên bố cả hợp đồng thuê nhà vô hiệu có chính xác không?

Trên đây là một số vấn đề pháp lý đặt ra trong giải quyết tranh chấp yêu cầu văn bản công chứng vô hiệu. Nguyên nhân của những hạn chế này trước hết là do sự chưa hoàn thiện về quy định pháp luật, nhận thức của các bên trong quan hệ

⁸ <https://tks.edu.vn/thong-tin-nghep-vu/chi-tiet/115/427>.

pháp luật tranh chấp. Bên cạnh đó có những nguyên nhân khách quan khác.

2. Giải pháp nâng cao hiệu quả giải quyết tranh chấp yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu

Đề nâng cao được hiệu quả giải quyết tranh chấp yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu, ngoài việc nâng cao chất lượng xét xử của Tòa án, nhận thức pháp luật của các bên, theo tác giả cần phải giải quyết được các vấn đề cơ bản sau đây:

Thứ nhất, hoạt động công chứng có liên quan đến rất nhiều các lĩnh vực khác nhau của đời sống, công tác giải quyết tranh chấp yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu muốn tránh được hạn chế cần áp dụng tổng thể các quy định pháp luật liên quan. Vì vậy, phải hoàn thiện các quy định của pháp luật về tổ chức và hoạt động công chứng bao gồm cả pháp luật công chứng, dân sự, đất đai, nhà ở, hôn nhân và gia đình, đăng ký bất động sản, thuế thu nhập cá nhân,... Hướng hoàn thiện là xây dựng các văn bản pháp luật đồng bộ, phù hợp, đáp ứng được yêu cầu của công dân, thực tiễn và xã hội, giảm thiểu các rủi ro trong hoạt động công chứng các giao dịch dân sự và nâng cao chất lượng giải quyết các tranh chấp liên quan đến tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu. Ngoài ra, phải tăng cường hoàn thiện các hoạt động liên quan khác như cơ quan đăng ký quản lý bất động sản, hộ tịch; thiết lập cơ chế phối hợp liên thông giữa các cơ quan có liên quan với nhau, tạo sự nhanh chóng, thuận tiện trong việc xác nhận thông tin về tài sản, hộ tịch... Việc làm này vừa giúp hoạt động công chứng đạt hiệu quả cao hơn, giảm thiểu các hành vi gian lận dẫn đến văn bản công chứng vi phạm pháp luật, vừa giúp cho việc giải quyết các tranh chấp yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu đúng quy định pháp luật, tránh xuất hiện hạn chế, sai sót.

Thứ hai, hướng khắc phục trước mắt, đó là cần áp dụng thống nhất các quy định luật giải quyết tranh chấp liên quan đến tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu. Trước hết cần phân biệt quan hệ pháp luật yêu cầu được giải quyết theo Khoản 11 Điều 26 BLTTDS năm 2015 và Khoản 6 Điều 27 BLTTDS năm 2015. Theo đó, Tòa án sẽ thụ lý và giải quyết theo vụ án dân sự khi có tranh chấp về các giao dịch dân sự liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu căn cứ vào Khoản 11 Điều 26 BLTTDS năm

2015. Còn quy định tại Khoản 6 Điều 27 là yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu được giải quyết theo thủ tục việc dân sự. Chủ thể có yêu cầu là những chủ thể được quy định tại Điều 52 Luật công chứng năm 2014. Tuy nhiên trên thực tế Tòa án chưa có cách hiểu thống nhất về nội dung này. Vì vậy, kiến nghị Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao cần sớm ban hành Nghị quyết hướng dẫn cụ thể về việc xác định giải quyết yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu theo vụ án dân sự hay việc dân sự.

Về vấn đề xác định chủ thể có quyền khởi kiện và tư cách đương sự cần được hoàn thiện theo hướng bổ sung chủ thể là văn phòng công chứng có quyền đề nghị Tòa án tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu và tham gia vụ án tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu với tư cách nguyên đơn. Theo Luật công chứng năm 2014: “Tổ chức hành nghề công chứng phải bồi thường thiệt hại cho người yêu cầu công chứng và cá nhân, tổ chức khác do lỗi mà công chứng viên, nhân viên hoặc người phiên dịch là cộng tác viên của tổ chức mình gây ra trong quá trình công chứng”⁹. Xuất phát từ trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong tranh chấp yêu cầu văn bản công chứng vô hiệu nêu trên thì việc bổ sung tổ chức hành nghề công chứng vào Điều 52 Luật công chứng năm 2014 là hợp lý và tạo sự thống nhất trong áp dụng. Trường hợp xác định có đưa văn phòng công chứng là người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan tham gia tố tụng thì mục IV.3 Công văn số 02/TANCTC-PC ngày 02/8/2021 giải đáp một số vướng mắc trong xét xử đã có hướng dẫn như sau: “Trong quá trình giải quyết tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất hoặc hợp đồng mua bán tài sản, thế chấp tài sản... tùy từng trường hợp mà Tòa án xem xét có đưa tổ chức hành nghề công chứng vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Trường hợp việc giải quyết tranh chấp hợp đồng có liên quan đến nghĩa vụ giải thích của Công chứng viên theo quy định tại điểm d Khoản 2 Điều 17 của Luật công chứng sửa đổi năm 2018, trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho người yêu cầu công chứng của tổ chức hành nghề công chứng thì Tòa án xem xét đưa tổ chức hành nghề công chứng vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Dựa vào nội dung hướng dẫn này, Tòa cần áp dụng thống nhất”.

(Xem tiếp trang 66)

⁹ Khoản 1 Điều 38 Luật công chứng năm 2014.



VAI TRÒ CỦA VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN ĐỐI VỚI KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC TRONG THU HỒI ĐẤT

Nguyễn Thành Luân¹

Tóm tắt: Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) với vai trò là cơ quan thực hiện quyền công tố, kiểm sát hoạt động tuân thủ pháp luật của cơ quan tư pháp sẽ tham gia sâu rộng vào quá trình kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất. Thông qua thực tiễn kiểm sát hoạt động xét xử các vụ án hành chính về khiếu kiện quyết định thu hồi đất, VKSND đã và đang góp phần rất tích cực vào việc bảo vệ quyền của người sử dụng đất và lợi ích công cộng. Bài viết nghiên cứu, đánh giá những thành tựu, hạn chế khi VKSND tham gia kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất; đề xuất một số giải pháp nhằm nâng cao vai trò của VKSND trong quá trình này.

Từ khóa: Viện kiểm sát nhân dân, kiểm soát quyền lực nhà nước, quyền lực nhà nước.

Nhận bài: 10/10/2021; **Hoàn thành biên tập:** 22/10/2021; **Duyệt đăng:** 27/10/2021.

Abstracts: The People's Procuracy, with its role as an agency to exercise the right to prosecute and supervise the law enforcement activities of the judiciary, will deeply involve in the process of controlling state power in land acquisition. Through the practice of supervising the adjudication of administrative cases on complaints about land recovery decisions, the People's Procuracy has been actively contributing to the protection of the rights of land users and public interests. The article researches and evaluates the achievements and limitations when the People's Procuracy participates in controlling state power in land acquisition; some solutions to enhance the role of the People's Procuracy in this process.

Keywords: The People's Procuracy, state power control; state power.

Date of receipt: 10/10/2021; **Date of revision:** 22/10/2021; **Date of Approval:** 27/10/2021.

1. Khái quát về kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất

Tổ chức quyền lực nhà nước phải đặt song song với quá trình kiểm soát quyền lực đó. Bởi vì, quyền lực được trao mà không có cơ chế kiểm soát dễ dẫn đến tình trạng lạm quyền. Những nhà nghiên cứu nổi bật về kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam đều thừa nhận rằng, việc xây dựng mô hình tổ chức, sử dụng và kiểm soát quyền lực nhà nước phù hợp sẽ là điều kiện để thực hiện hoạt động quản lý nhà nước đúng mục đích, đạt hiệu quả cao, bảo đảm được quyền và lợi ích chính đáng cho nhân dân – chủ thể cao nhất của quyền lực nhà nước, đây cũng chính là cơ sở để xây dựng đất nước phát triển bền vững². Bất kỳ cơ quan nào, tổ chức, cá nhân nào được giao quyền lực nhà nước đều phải chịu sự kiểm soát và “ở mọi cấp chính quyền, quyền lực nhà nước đều bị phân chia, làm cho quyền lực đó không có cơ hội tập trung”³.

Thu hồi là một trong những nội dung quản lý nhà nước về đất đai. Theo đó: “Nhà nước thu hồi đất là việc nhà nước quyết định thu lại quyền sử

dụng đất của người được nhà nước trao quyền sử dụng đất hoặc thu lại đất của người sử dụng đất vi phạm pháp luật về đất đai” (Khoản 11 Điều 3 Luật đất đai năm 2013). Hoạt động thu hồi đất dễ phát sinh tiêu cực, tham nhũng vì đất đai là tư liệu sản xuất quan trọng nhất trong xã hội và quyền sử dụng đất là loại tài sản có giá trị (bằng tiền) lớn. Vì thế, việc xây dựng một cơ chế nhằm kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất là cần thiết nhằm bảo vệ lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất.

Tham gia kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất có nhiều chủ thể khác nhau. Nhưng trong số đó, cơ quan nhà nước là chủ thể quan trọng nhất. Chính trong lý thuyết về kiểm soát quyền lực nhà nước đã xác định cơ chế “kiểm soát lẫn nhau” giữa các cơ quan trong bộ máy nhà nước có tính chất quyết định hiệu quả của hoạt động này⁴. Có nhiều cơ quan nhà nước thông qua hoạt động của mình sẽ tham gia trực tiếp hoặc gián tiếp vào kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất.

¹ Tiến sỹ, Học viện Kỹ thuật mật mã, Ban Cơ yếu Chính phủ.

² PGS.TS. Nguyễn Đăng Dung (2017), *Kiểm soát quyền lực nhà nước*, Sách chuyên khảo, Nxb. Chính trị Quốc gia.

³ Nguyễn Đăng Dung (2014), *Sự hạn chế quyền lực nhà nước*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.242.

⁴ PGS.TS. Lưu Văn Quảng (2020), *Bàn về cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam hiện nay*, tapchiconsan.org.vn, <https://www.tapchiconsan.org.vn/web/guest/nghien-cu/-/2018/817167/ban-ve-co-che-kiem-soat-quyen-luc-nha-nuoc-o-viet-nam-hien-nay.aspx>, cập nhật 23/8/2020.

2. Thực trạng vai trò của Viện kiểm sát nhân dân đối với kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất

Chức năng của VKSND trong bộ máy nhà nước đã được quy định trong Hiến pháp năm 2013 và Luật tổ chức VKSND năm 2014. Theo đó: “Kiểm sát hoạt động tư pháp là hoạt động của VKSND để kiểm sát tính hợp pháp của các hành vi, quyết định của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong hoạt động tư pháp, được thực hiện ngay từ khi tiếp nhận và giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố và trong suốt quá trình giải quyết vụ án hình sự; trong việc giải quyết vụ án hành chính, vụ việc dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động; việc thi hành án, việc giải quyết khiếu nại, tố cáo trong hoạt động tư pháp; các hoạt động tư pháp khác theo quy định của pháp luật” (Điều 4 Luật tổ chức VKSND năm 2014). Như vậy, VKSND có chức năng kiểm sát việc tuân thủ pháp luật của các chủ thể thực hiện, tham gia các hoạt động tư pháp. Trong quá trình thực hiện trách nhiệm, quyền hạn của mình, VKSND sẽ kiểm sát việc tuân thủ pháp luật của cơ quan khác về vấn đề thu hồi đất. Đó chính là một trong những nội dung của kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất.

Theo quy định tại Điều 66 Luật đất đai năm 2013, thẩm quyền thu hồi đất thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh và Ủy ban nhân dân cấp huyện. Luật đất đai năm 2013 cũng có quy định rất cụ thể và chi tiết: “Người sử dụng đất, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan đến sử dụng đất có quyền khiếu nại, khởi kiện quyết định hành chính hoặc hành vi hành chính về quản lý đất đai”⁵. Quyết định thu hồi đất là quyết định hành chính và trường hợp người sử dụng đất, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan không đồng ý với quyết định thu hồi đất (hoặc những quyết định liên quan đến thu hồi đất) thì có thể khởi kiện tại Tòa án nhân dân (TAND) có thẩm quyền để yêu cầu TAND bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Các trường hợp khiếu kiện chủ yếu gồm: (1) Khiếu kiện quyết định thu hồi đất; (2) Khiếu kiện quyết định bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi thu hồi đất; (3) Khiếu kiện cả quyết định thu hồi đất và quyết định bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi thu hồi đất (Sau đây gọi chung là khiếu kiện quyết định hành chính về thu hồi đất). TAND thụ lý đơn khiếu kiện và thực hiện giải quyết vụ án hành chính khiếu kiện quyết định hành chính về thu hồi đất (sau đây gọi tắt là vụ án hành chính về thu hồi đất).

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 36 Luật tổ tụng hành chính năm 2015 (Luật TTHC năm 2015): VKSND là cơ quan tiến hành tố tụng hành chính cùng với TAND. Như vậy, VKSND nhân danh quyền lực nhà nước thực hiện chức năng kiểm sát hoạt động tư pháp, cụ thể là kiểm sát tính hợp pháp về các quyết định, hành vi của người tiến hành tố tụng và hành vi của người tham gia tố tụng trong vụ án hành chính về thu hồi đất. Thông qua đó bảo đảm mọi vi phạm pháp luật trong giải quyết vụ án hành chính về thu hồi đất được phát hiện và xử lý kịp thời, nghiêm minh và giúp cho việc giải quyết vụ án hành chính về thu hồi đất được đúng đắn và khách quan.

Qua sự phân tích nói trên, chúng ta thấy rằng, sự tham gia của VKSND vào quá trình kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất chính là VKSND thực hiện chức năng kiểm sát việc tuân thủ pháp luật khi TAND giải quyết vụ án hành chính về thu hồi đất. VKSND kiểm sát TAND giải quyết vụ án hành chính về thu hồi đất bằng cách cho ý kiến về thụ lý vụ án; tham gia các phiên tòa, phiên họp của TAND; kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong công tác thi hành bản án, quyết định của TAND; thực hiện các quyền yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị theo quy định của pháp luật. Thông qua việc thực hiện chức năng này, VKSND giúp TAND kịp thời sửa chữa những thiếu sót, sai lầm trong hoạt động xét xử nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự. Cụ thể:

Thứ nhất, VKSND kiểm sát hoạt động của TAND trong giai đoạn thụ lý vụ án hành chính về thu hồi đất.

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 126 Luật TTHC năm 2015, trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày thụ lý vụ án, thẩm phán đã thụ lý vụ án phải thông báo bằng văn bản cho VKSND cùng cấp về việc TAND đã thụ lý vụ án. Như vậy, VKSND đã tham gia kiểm sát hoạt động xét xử vụ án hành chính từ khi có đơn khiếu kiện quyết định hành chính về thu hồi đất của cá nhân, tổ chức trong xã hội. Để thực hiện nhiệm vụ đó, về trách nhiệm của VKSND là trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày nhận được thông báo phân công KSV, KSV dự khuyết (nếu có) thực hiện nhiệm vụ và thông báo cho Tòa án (Khoản 4 Điều 128 Luật TTHC năm 2015).

Đối với trường hợp TAND trả lại đơn khởi kiện của đương sự cũng phải chịu sự kiểm sát của VKSND. Cụ thể: “Khi trả lại đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo cho người khởi kiện,

⁵ Khoản 1 Điều 204 Luật đất đai năm 2013.



thẩm phán phải có văn bản ghi rõ lý do trả lại đơn khởi kiện. Văn bản trả lại đơn khởi kiện được gửi ngay cho VKSND cùng cấp” (Khoản 2 Điều 123 Luật tổ tụng hành chính năm 2015). Đồng thời điều luật còn quy định quyền kiến nghị của VKSND đối với việc trả lại đơn khởi kiện của TAND, theo đó: Trong thời hạn 07 ngày kể từ ngày nhận được văn bản trả lại đơn khởi kiện của TAND, VKSND cùng cấp có quyền kiến nghị với TAND đã trả lại đơn khởi kiện. Ngay sau khi nhận được kiến nghị của VKSND, Chánh án TAND phải phân công 01 thẩm phán giải quyết việc thụ lý vụ án. Trong thời hạn 05 ngày làm việc kể từ ngày được phân công, thẩm phán phải mở phiên họp xem xét, giải quyết kiến nghị. Phiên họp xem xét, giải quyết kiến nghị có sự tham gia của đại diện VKSND cùng cấp (và đương sự khiếu nại nếu có). Trong thời hạn 07 ngày kể từ ngày nhận được quyết định trả lời kiến nghị về việc trả lại đơn khởi kiện của thẩm phán, VKSND có quyền kiến nghị với Chánh án TAND trên một cấp trực tiếp xem xét, giải quyết.

Như vậy, VKSND kiểm sát chặt chẽ việc thụ lý đơn khiếu kiện quyết định hành chính về thu hồi đất. Tuy nhiên, một số quy định của Luật TTHC năm 2015 đang gây khó khăn cho thực tiễn áp dụng. Cụ thể, khi trả lại đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo cho người khởi kiện, TAND chỉ phải gửi cho VKSND cùng cấp “văn bản trả lại”. Điều đó có nghĩa là đơn kiện, chứng cứ, tài liệu... TAND không có nghĩa vụ phải gửi cho VKSND. Hơn nữa, thời gian để VKSND có ý kiến với việc trả lại đơn kiện chỉ là 07 ngày. Trong điều kiện đó, việc nghiên cứu để cho ý kiến có giá trị, đúng pháp luật là rất khó khăn.

Bên cạnh đó, trường hợp TAND thụ lý đơn khởi kiện thì cũng phải thông báo cho VKSND cùng cấp. Tuy nhiên, với quy định tại Điều 126 Luật TTHC năm 2015 hiện nay thì thông báo này đúng tính chất chỉ là “thông báo” sự kiện, VKSND không có quyền hay trách nhiệm có ý kiến về tính hợp pháp của việc thụ lý này. Như vậy, pháp luật đang đánh giá thấp trách nhiệm của VKSND trong kiểm sát việc thụ lý đơn khởi kiện quyết định hành chính về thu hồi đất của TAND.

Đối với kiểm sát về thời hiệu khởi kiện, đối tượng bị khởi kiện, Luật TTHC năm 2015 đã quy định và VKSND tối cao đã có bản Hướng dẫn số 22/HD-VKSND tối cao ngày 05/6/2020 “Hướng dẫn một số nội dung liên quan đến công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án hành chính trong lĩnh vực đất đai”. Theo đó, bản Hướng dẫn này không chỉ nêu ra quy định của Luật TTHC năm 2015 về thời hiệu khởi kiện, đối tượng khởi kiện mà còn

lưu ý một số vấn đề mà TAND thường bị vướng mắc hoặc sai lầm. Cụ thể, về thời hiệu khởi kiện là 01 năm kể từ ngày nhận được hoặc biết được quyết định hành chính, hành vi hành chính; quyết định giải quyết khiếu nại. Bản Hướng dẫn nhấn mạnh phải chú ý đến việc xác định thời điểm nhận được quyết định hành chính thông qua các hình thức giao nhận trực tiếp; nhận qua đường bưu điện; nhận qua chính quyền địa phương căn cứ vào các tài liệu như biên bản giao nhận, dấu bưu điện... Tuy nhiên, riêng trường hợp xác định thời hiệu khởi kiện khi không nhận được quyết định hành chính thì bản Hướng dẫn chưa rõ ràng. Theo đó, bản Hướng dẫn xác định: “Trường hợp không nhận được quyết định hành chính thì thời điểm được tính từ khi người khởi kiện biết được có quyết định đó như: sổ; giấy; tháng; năm; cơ quan, người có thẩm quyền ban hành quyết định, nội dung của quyết định mà quyết định đó làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của họ”. Tác giả cho rằng, đối với trường hợp này, pháp luật nên quy định theo hướng người khởi kiện đưa ra các căn cứ về thời điểm họ biết được có quyết định và TAND xác minh tính hợp pháp của căn cứ đó.

Riêng về đối tượng khởi kiện thì đó là quyết định hành chính về thu hồi đất. Bản Hướng dẫn đã đưa ra lưu ý về việc phân biệt Quyết định hành chính mang tính chất nội bộ của cơ quan, tổ chức (không trực tiếp xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự) và Quyết định hành chính mà cá nhân, cơ quan, tổ chức cho rằng quyết định hành chính đó xâm phạm đến quyền, lợi ích hợp pháp của họ, như: Quyết định thu hồi đất, Quyết định phê duyệt phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư. Nhưng trên thực tế có những Quyết định mang tính tổng thể mà lại xâm hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự. Ví dụ: Quyết định mang tính tổng thể, nhưng có danh sách kèm theo hoặc có bản quy định chi tiết đối với từng hộ gia đình, cá nhân kèm theo, qua đó xác định được cụ thể quyền và lợi ích của cá nhân, cơ quan, tổ chức, hộ gia đình bị xâm phạm thì họ có quyền khởi kiện vụ án hành chính đối với phần xác định cụ thể đó.

Thứ hai, VKSND kiểm sát trong giai đoạn đối thoại.

Luật TTHC năm 2015 có quy định về giai đoạn đối thoại được tiến hành trước khi xét xử vụ án. Những quy định về đối thoại trong giải quyết vụ án hành chính nói chung, vụ án hành chính về thu hồi đất nói riêng tập trung tại các Điều 20, 131, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140 Luật TTHC năm 2015. Mục đích của giai đoạn này là

giúp các bên (bên khởi kiện: thường là người sử dụng đất và chủ thể ra quyết định về thu hồi đất) thống nhất quan điểm giải quyết vụ án. Mặc dù Điều 25 của Luật TTHC năm 2015 và Thông tư liên tịch số 03/2016/TTLT-TANDTC-VKSNDTC ngày 31/8/2016 quy định việc phối hợp giữa VKSND và TAND trong việc thi hành một số quy định của Luật TTHC đều chỉ ra rằng: VKSND kiểm sát vụ án hành chính từ khi thụ lý đến khi kết thúc việc giải quyết vụ án. Tuy nhiên, trong tất cả các quy định về thông báo phiên họp, thành phần phiên họp, trình tự phiên họp, biên bản phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và đối thoại; xử lý kết quả đối thoại đều không đề cập đến sự có mặt của KSV. Điều này đã hạn chế chức năng của KSV trong kiểm sát hoạt động tư pháp của TAND.

Thứ ba, VKSND kiểm sát trong giai đoạn xét xử vụ án hành chính.

Theo quy định tại các Điều 156, 224, 249, 253, 267, 286 Luật TTHC năm 2015 thì kiểm sát viên có nhiệm vụ tham gia tất cả các phiên tòa sơ thẩm, phúc thẩm, phiên tòa sơ thẩm theo thủ tục rút gọn, phiên tòa phúc thẩm theo thủ tục rút gọn, phiên tòa giám đốc thẩm, phiên tòa tái thẩm. Theo Điều 267 Luật TTHC năm 2015 trường hợp kiểm sát viên được Viện trưởng Viện kiểm sát (VKS) cùng cấp phân công vắng mặt tại phiên tòa thì Hội đồng xét xử vẫn tiến hành xét xử. Đây là điểm mới của Luật TTHC năm 2015 vì theo Luật TTHC năm 2010 trước đây trường hợp kiểm sát viên (KSV) vắng mặt thì phải hoãn phiên tòa. Nhiều nhà nghiên cứu đánh giá đó là điểm tiến bộ của Luật TTHC năm 2015 vì quy định như vậy đảm bảo đúng thời hạn tố tụng đã được quy định⁶. Tuy nhiên, theo quan điểm của tác giả, chúng ta cần thiết phải xác định trách nhiệm của KSV trong trường hợp vắng mặt tại phiên tòa vì tham gia phiên tòa để kiểm sát hoạt động tư pháp là trách nhiệm của KSV.

Thứ tư, VKSND thực hiện kháng nghị bản án, quyết định tạm đình chỉ, quyết định đình chỉ giải quyết vụ án của TAND cấp sơ thẩm về giải quyết vụ án hành chính liên quan đến thu hồi đất. Cụ thể: “Viện trưởng VKSND cùng cấp và cấp trên trực tiếp có quyền kháng nghị bản án, quyết định tạm đình chỉ, quyết định đình chỉ giải quyết vụ án của TAND cấp sơ thẩm đề yêu cầu TAND cấp phúc thẩm giải quyết lại theo thủ tục phúc thẩm” (Điều 211). Trong nhiều trường hợp, kháng nghị của VKSND (có thể cùng với kháng

cáo của người sử dụng đất) đã được TAND xét xử cấp phúc thẩm giải quyết.

Ngoài ra, VKSND cũng tham gia kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm và tái thẩm. Cụ thể: Viện trưởng VKSND tối cao có thẩm quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của TAND cấp cao; những bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của TAND khác khi xét thấy cần thiết (trừ quyết định của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao); Viện trưởng VKSND cấp cao có thẩm quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của TAND cấp tỉnh, TAND cấp huyện thuộc phạm vi thẩm quyền theo lãnh thổ (Điều 260, Điều 283 Luật TTHC năm 2015). Như vậy, ngay cả khi bản án, quyết định của TAND xét xử, giải quyết vụ án hành chính về thu hồi đất đã có hiệu lực thi hành thì VKSND vẫn có thể kiểm sát tính hợp pháp của bản án, quyết định đó.

Thứ năm, VKSND có thẩm quyền kiểm sát thi hành án hành chính nói chung, thi hành án hành chính về thu hồi đất nói riêng. Cụ thể, theo quy định tại Khoản 2 Điều 312 Luật TTHC năm 2015 quy định: “Trong thời hạn 05 ngày làm việc kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu của người được thi hành án, TAND đã xét xử sơ thẩm phải ra quyết định buộc thi hành án hành chính. Quyết định buộc thi hành án phải được gửi cho người phải thi hành án, người được thi hành án, thủ trưởng cơ quan cấp trên trực tiếp của người phải thi hành án và VKSND cùng cấp”. Ngoài ra, Điều 315 của Luật TTHC năm 2015 còn quy định: “VKSND kiểm sát việc tuân theo pháp luật của đương sự, cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan đến việc thi hành bản án, quyết định của TAND bảo đảm việc thi hành bản án, quyết định kịp thời, đầy đủ, đúng pháp luật; VKSND có quyền kiến nghị với cơ quan, tổ chức, cá nhân có nghĩa vụ thi hành án hành chính và cơ quan, tổ chức cấp trên trực tiếp của cơ quan, tổ chức phải chấp hành bản án, quyết định của TAND để có biện pháp tổ chức thi hành nghiêm chỉnh bản án, quyết định của TAND”. Với việc quy định quyết định buộc thi hành án phải được gửi cho VKSND cùng cấp giúp cho VKSND kịp thời thực hiện công tác kiểm sát để phát hiện ra các sai phạm trong hoạt động thi hành án để có các biện pháp kiến nghị chủ thể có thẩm quyền xử lý nhằm bảo đảm cho bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của

⁶ Trần Đình Khánh (2005), *Nâng cao vai trò của VKSND trong vụ án hành chính theo tinh thần cải cách tư pháp*, trong “*Những biện pháp nâng cao hiệu quả và chất lượng của xét xử hành chính trên tinh thần cải cách tư pháp*”, Đề tài Nghiên cứu khoa học của TAND tối cao, Chủ nhiệm: Đặng Xuân Đào.



TAND được thi hành nghiêm chỉnh. Từ đó kịp thời bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người được thi hành án.

Như vậy, thông qua việc thực hiện chức năng kiểm sát hoạt động tư pháp, VKSND đã tham gia vào quá trình kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất. VKSND kiểm sát tính hợp pháp bản án hành chính về thu hồi đất của TAND. Việc tham gia đánh giá tính hợp pháp này của VKSND ở tất cả các khâu: thụ lý vụ án, đối thoại, xét xử, kháng nghị, thi hành án. Trong thực tiễn, VKSND thường thể hiện rõ vai trò kiểm sát hoạt động của TAND trong giải quyết vụ án hành chính về thu hồi đất ở khâu xét xử và kháng nghị bản án của TAND. Cụ thể, chúng ta có thể theo dõi vụ án dưới đây:

Bên khởi kiện là hộ gia đình bà Lê Thị Tư sử dụng phần đất thuộc xã Hưng Long, huyện Bình Chánh. Khi thực hiện thu hồi đất, diện tích thực tế do Ủy ban nhân dân (UBND) huyện Bình Chánh xác định cho gia đình bà Lê Thị Tư gồm: 300m² đất ở, 792,8 m² đất vườn, 24,8m² đường đi công cộng, tổng là 1.117,6 m². Tại Quyết định số 9718/QĐ-UBND UBND huyện Bình Chánh xác định 300m² là đất ở, 792,8 m² là đất nông nghiệp trồng cây. Vì vậy, khi bồi thường, UBND huyện Bình Chánh đã xác định 792,8 m² được tính với giá bồi thường theo đất nông nghiệp (thấp hơn giá bồi thường của đất ở). Gia đình bà Lê Thị Tư cho rằng, UBND huyện Bình Chánh đã xác định sai giá bồi thường nên khởi kiện yêu cầu TAND huyện Bình Chánh hủy Quyết định số 9718/QĐ-UBND. TAND huyện Bình Chánh đã tuyên bác yêu cầu của bà Lê Thị Tư. Sau đó, VKSND Thành phố Hồ Chí Minh đã có kháng nghị, bà Tư có kháng cáo yêu cầu sửa một phần bản án đối với vụ án hành chính về việc “khởi kiện quyết định hành chính về quản lý đất đai trong trường hợp bồi thường thiệt hại đối với đất đai bị thu hồi”. Ngày 21/12/2017, vụ án được tiếp tục xét xử phúc thẩm. Sau khi xét hỏi xong, TAND chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn, kháng nghị của VKSND Thành phố Hồ Chí Minh về sửa bản sơ thẩm⁷. Kết quả của phiên xét xử phúc thẩm đã thể hiện tinh thần trách nhiệm, cẩn thận, rà soát kỹ càng không để xảy ra sai phạm của KSV, Viện trưởng VKSND. VKSND đã góp phần phát hiện sai phạm kịp thời xử lý, đề xuất kháng nghị đảm bảo thời gian quy định. Thông qua đó, VKSND đã góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất, giữ gìn trật tự công cộng.

3. Nâng cao vai trò của Viện kiểm sát nhân dân đối với kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất

Trong thời gian qua, VKSND đã thể hiện rõ vai trò đối với kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất. Nhờ có sự tham gia của VKSND với tư cách là cơ quan kiểm sát các hoạt động tư pháp nên quyền lợi của người sử dụng đất, lợi ích công cộng được bảo vệ. Bên cạnh những thành tựu đáng ghi nhận, hoạt động kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất còn nhiều điểm vướng mắc. Nguyên nhân chủ yếu của tình trạng đó bao gồm: Hệ thống pháp luật quy định về chức năng, nhiệm vụ của VKSND trong kiểm sát hoạt động giải quyết vụ án hành chính của TAND còn một số bất cập gây khó khăn cho quá trình áp dụng; Đội ngũ KSV còn thiếu về số lượng, trình độ, năng lực, một số KSV chưa đáp ứng yêu cầu công việc; Cơ chế phối hợp giữa VKSND, TAND và các cơ quan nhà nước khác về quản lý đất đai đôi khi chưa hiệu quả; Việc ứng dụng khoa học công nghệ nhằm giải quyết những vụ án hành chính về thu hồi đất trong nhiều trường hợp còn lúng túng... Trên cơ sở đánh giá những khó khăn, vướng mắc đó, tác giả xin đề xuất một số giải pháp nhằm nâng cao hơn nữa vai trò của VKSND đối với kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất. Cụ thể:

Thứ nhất, hoàn thiện các quy định của pháp luật về chức năng, nhiệm vụ của VKSND trong tổ tụng hành chính nói chung, trong giải quyết các vụ án hành chính về thu hồi đất nói riêng. Đây được coi là khâu quan trọng nhất trong nâng cao vai trò của VKSND đối với kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất. Những nội dung pháp luật cần tập trung hoàn thiện gồm:

- Luật TTHC năm 2015 cần sửa đổi quy định về trường hợp TAND thông báo việc trả lại đơn kiện cho VKSND thì phải gửi kèm theo đơn khởi kiện và các tài liệu, chứng cứ mà người khởi kiện cung cấp. Có như vậy, VKSND mới có những căn cứ để đánh giá tính hợp pháp của việc trả lại đơn kiện. Bên cạnh đó, Luật TTHC năm 2015 cũng cần sửa đổi quy định thời gian mà VKSND có ý kiến về việc trả lại đơn kiện của TAND. Theo đó, các nhà làm luật nên sửa đổi quy định này theo hướng phân loại thời gian có ý kiến về việc trả lại đơn kiện theo loại việc mà người khởi kiện yêu cầu. Trong đó, khởi kiện yêu cầu giải quyết vụ án hành chính về thu hồi đất được coi là có tính chất phức tạp và thời gian để VKSND có ý kiến về trả

⁷ Phùng Bắc – Phan Hồng (2017), Ủy ban nhân dân huyện Bình Chánh thua kiện một người nông dân, Báo Lao động (laodong.vn), <https://laodong.vn/phap-luat/ubnd-huyen-binh-chanh-thua-kien-mot-nong-dan-582518.lido>, cập nhật: 21/12/2017.

lại đơn khởi kiện phải nhiều hơn 07 làm việc như quy định hiện nay. Ngoài ra, để nâng cao hơn nữa trách nhiệm của VKSND trong kiểm soát quyền lực, Luật TTHC năm 2015 cũng quy định rõ ràng rằng: VKSND “phải” (có nghĩa vụ) có ý kiến về việc trả lại đơn khởi kiện của TAND (Hiện nay theo quy định của Luật TTHC năm 2015 đó là trường hợp “quyền” có ý kiến của VKSND). Như vậy, ngay cả trong trường hợp đồng ý với quan điểm trả lại đơn khởi kiện của TAND thì VKSND vẫn phải có ý kiến bằng văn bản.

Tương tự, trường hợp TAND thông báo thụ lý vụ án đề giải quyết thì cũng cần gửi đơn khởi kiện, tài liệu đương sự cung cấp cho VKSND. VKSND có quyền và trách nhiệm có ý kiến về việc thụ lý vụ án đó. Quy định như vậy sẽ đảm bảo hạn chế được tình trạng thụ lý vụ án trái pháp luật.

- Vì phiên họp đối thoại là thủ tục tố tụng cực kỳ quan trọng; là cơ hội để các bên đương sự hòa giải mâu thuẫn, đưa ra những tài liệu, chứng cứ để bảo vệ quan điểm của mình. Luật TTHC năm 2015 cũng đã quy định đối thoại là thủ tục bắt buộc. Do vậy, Luật TTHC năm 2015 cũng cần bổ sung những quy định về sự tham gia của KSV tại phiên họp đối thoại nhằm giám sát quá trình thực hiện hoạt động tố tụng của thẩm phán, thư ký TAND.

- Luật TTHC năm 2015 cần quy định KSV phải tham gia đầy đủ các phiên tòa xét xử (sơ thẩm, phúc thẩm). Trường hợp vì lý do khách quan mà KSV không thể tham gia thì VKSND phải có KSV thay thế tham gia. Do chúng ta đã xác định kiểm sát hoạt động tư pháp là chức năng, nhiệm vụ của VKSND. Vì thế KSV không thể vắng mặt tại bất kỳ phiên tòa nào của TAND.

Thứ hai, tập huấn, nâng cao trình độ cho KSV để phục vụ tốt công tác kiểm sát hoạt động xét xử các vụ án hành chính về thu hồi đất. Theo đó, hoạt động tập huấn do VKSND tối cao thực hiện. Nội dung tập huấn là thẩm quyền, vai trò, trách nhiệm của KSV khi tham gia hoạt động kiểm sát TAND xét xử vụ án hành chính về thu hồi đất. Theo quan điểm của tác giả, bản Hướng dẫn số 22/HD-VKSTC ngày 05/6/2020 của VKSND tối cao đã rất chi tiết và cụ thể về đối tượng khởi kiện, thẩm quyền thu hồi đất, những lưu ý cần thiết của vụ án hành chính trong lĩnh vực đất đai nói chung, thu hồi đất nói riêng. Vậy, việc tập huấn cho KSV cần chủ yếu tập trung theo nội dung của bản Hướng dẫn này.

Thứ ba, xây dựng cơ chế phối hợp giữa VKSND và TAND để xử lý tốt nhất vụ án hành chính về thu hồi đất. Theo đó, mục đích cuối cùng trong hoạt động của các cơ quan nhà nước là đảm bảo quyền và lợi ích chính đáng của người dân

và lợi ích công cộng. Như vậy, VKSND có tham gia kiểm sát hoạt động xét xử của TAND cũng vì mục đích này. Theo nguyên tắc tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước đó là các cơ quan nhà nước phân công, phối hợp trong việc thực hiện nhiệm vụ (có điểm khác với nguyên tắc kiểm chế và đối trọng ở một số quốc gia trên thế giới) thì việc xây dựng cơ chế phối hợp giữa VKSND và TAND là tất yếu.

Ngoài ra, cũng cần xây dựng cơ chế phối hợp giữa VKSND và cơ quan quản lý nhà nước về đất đai tại địa phương. Theo đó, các cơ quan quản lý nhà nước về đất đai tại địa phương bao gồm: cơ quan có thẩm quyền chung (UBND), cơ quan có thẩm quyền chuyên môn (Sở Tài nguyên và Môi trường, Phòng Tài nguyên và Môi trường). Những cơ quan này có trách nhiệm cung cấp số liệu, dữ liệu về đất đai khi VKSND yêu cầu để phục vụ cho công tác kiểm sát tính hợp pháp trong hoạt động xét xử vụ án hành chính về thu hồi đất của TAND.

Thứ tư, VKSND ứng dụng khoa học công nghệ để kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất. Bởi vì VKSND có thể tự mình thu thập chứng cứ để chứng minh cho những căn cứ, luận điểm của mình. Trong khi đó, quản lý những dữ liệu về đất đai phải cần đến những thiết bị khoa học công nghệ. Vì vậy, VKSND cũng cần được tập huấn để hiểu và có thể ứng dụng khoa học công nghệ nhằm phục vụ tốt nhất công tác kiểm sát hoạt động xét xử vụ án hành chính về thu hồi đất. Ví dụ: VKSND có thể tự mình tra cứu số liệu, dữ liệu về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất của địa phương nhằm đánh giá tính hợp pháp của các quyết định thu hồi đất.

4. Kết luận

Kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất được thực hiện ở nhiều khâu và có sự tham gia của nhiều cơ quan nhà nước khác nhau. VKSND với chức năng là cơ quan kiểm sát có vai trò cực kỳ quan trọng đối với kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất. VKSND kiểm sát hoạt động xét xử vụ án hành chính về thu hồi đất của TAND. Trong thời gian qua, VKSND đã thể hiện rõ vai trò này của mình trong nhiều vụ án và đã góp phần tích cực trong công tác bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất, lợi ích công cộng. Nhằm nâng cao hơn nữa vai trò của VKSND đối với kiểm soát quyền lực nhà nước trong thu hồi đất, tác giả đã đề xuất một số giải pháp về hoàn thiện pháp luật, nâng cao trình độ chuyên môn cho KSV, xây dựng cơ chế phối hợp giữa VKSND và các cơ quan nhà nước khác, ứng dụng khoa học công nghệ trong hoạt động của VKSND./.



PHÂN LOẠI TRONG ĐẤU GIÁ TÀI SẢN VÀ VẤN ĐỀ HOÀN THIỆN MÔ HÌNH ĐẤU GIÁ TÀI SẢN CÔNG Ở VIỆT NAM

Nguyễn Thị Thu Hồng¹

Tóm tắt: Lý thuyết đấu giá cũng như thực tiễn tại nhiều quốc gia trên thế giới đã ghi nhận và áp dụng nhiều cách phân loại đấu giá với nhiều hình thức, phương thức và mô hình đấu giá tài sản khác nhau, từ đó tạo thuận lợi trong lựa chọn những loại hình đấu giá phù hợp theo từng tài sản và tính chất mỗi cuộc đấu giá, làm tăng hiệu quả của việc đấu giá tài sản. Tại Việt Nam, việc đấu giá tài sản nói chung và đấu giá tài sản công nói riêng chỉ được phân loại theo hình thức và phương thức đấu giá với một mô hình duy nhất: đấu giá không có bảo lưu. Bài viết trao đổi về phân loại trong đấu giá tài sản và vấn đề hoàn thiện mô hình đấu giá tài sản công ở Việt Nam.

Từ khóa: Đấu giá tài sản, đấu giá tài sản công, đấu giá có bảo lưu, phân loại đấu giá.
Nhận bài: 10/10/2021; Hoàn thành biên tập: 22/10/2021; Duyệt đăng: 27/10/2021.

Abstract: Theory as well as situation of auction in many countries in the world have recognized and applied many types of auction classification with different types, methods and models of property auction to create favorable conditions for applying suitable type of auction under property type and nature of the auction, enhancing efficiency of property auction. In Vietnam, property auction in general and auction of public property in particular are classified under form and method of auction with one mode: auction without reserve. The article discusses classification of property auction and finalization of auction on public property in Vietnam.

Keywords: Property auction, auction on public property, reserve auction, classification of auction.
Date of receipt: 10/10/2021; Date of revision: 22/10/2021; Date of Approval: 27/10/2021.

1. Phân loại trong đấu giá tài sản

Đấu giá tài sản có lịch sử hình thành rất sớm từ thời cổ đại. Theo ghi chép của nhà sử học Herodotus, các cuộc đấu giá đã được sử dụng ở Babylon sớm nhất vào năm 500 trước Công nguyên². Cùng với quá trình hình thành và phát triển, các hình thức đấu giá, phương thức đấu giá với các mô hình đấu giá tài sản nói chung và đấu giá tài sản công nói riêng ngày càng phong phú, đa dạng và được phân loại theo nhiều cách khác nhau. Có thể kể đến một số cách phân loại chủ yếu như:

1.1. Đấu giá tăng dần và đấu giá giảm dần

Đấu giá tăng dần (đấu giá kiểu Anh (*English auction*), đấu giá theo phương thức trả giá lên) là phương thức đấu giá bắt nguồn từ nước Anh. Tại cuộc đấu giá, đấu giá viên sẽ nêu ra giá khởi điểm. Giá khởi điểm là mức giá thấp nhất trong cuộc đấu giá tài sản theo phương thức tăng dần. Những người tham gia đấu giá sẽ trả giá cạnh tranh nhau theo các mức/bước giá nhất định. Giá trả được nâng cao dần lên và kéo dài cho đến khi chỉ còn lại

người cuối cùng trả giá cao nhất so với giá khởi điểm. Trong cuộc đấu giá này, bất kỳ người tham gia đấu giá nào cũng có thể đề xuất giá trả mới miễn là cao hơn giá hiện tại. Những người tham gia đấu giá sẽ từ bỏ cuộc đấu giá nếu giá đã vượt quá mức họ sẵn sàng trả. Khi chỉ còn duy nhất một người cuối cùng trả giá, cuộc đấu giá kết thúc và người trả giá trả giá cuối cùng là người trúng đấu giá³. Và người cuối cùng trả giá cao nhất sẽ mua được tài sản đấu giá ở mức giá mà đối thủ cạnh tranh cuối cùng đã bỏ cuộc⁴.

Đấu giá giảm dần (đấu giá kiểu Hà Lan (*Dutch auction*), đấu giá theo phương thức đặt giá xuống) là phương thức đấu giá bắt nguồn từ Hà Lan. Cuộc đấu giá sẽ bắt đầu với giá rất cao và hạ dần xuống. Người tham gia đấu giá có thể chấp nhận mua tài sản bất kỳ lúc nào, khi đó họ trở thành người thắng cuộc và họ sẽ trả tiền mua tài sản với mức giá tại thời điểm họ chấp nhận⁵. Như vậy, ngược lại với đấu giá tăng dần, bắt đầu cuộc đấu giá giảm dần, đấu giá viên sẽ đề nghị bán tài sản với giá khởi điểm rất cao, thường cao hơn nhiều giá trị tài sản.

¹ Thạc sỹ, Giảng viên Học viện Tư pháp, Nghiên cứu sinh Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

² Vijay Krishna (2002), *Auction theory*, New York: Elsevier. ISBN 978-0-12-426297-3, p.1.

³ Cesareo Hernandez Iglesias, Juan Jose Lavios, David J Poza, Andrea Ranieri (2014), *Review of Auction-Based Markets*, p.50, Address: https://www.researchgate.net/publication/322276880_Review_of_Auction-Based_Markets [Access to: 15/9/2020].

⁴ Maarten Janssen, Anals and Alternativer (2004), *Auctioning Public Assets*, Cambridge University press, p. 26.

⁵ Cesareo Hernandez Iglesias, Juan Jose Lavios, David J Poza, Andrea Ranieri, (2014), *Review of Auction-Based Markets*, p.50, Address: https://www.researchgate.net/publication/322276880_Review_of_Auction-Based_Markets [Access to: 15/9/2020].

Hầu hết các cuộc đấu giá giảm dần đều không bán được tài sản với giá ban đầu này. Khi không có ai chấp nhận giá khởi điểm, Đấu giá viên sẽ giảm giá bán với mức định trước và chờ người tham gia đấu giá đồng ý. Nếu không có ai đồng ý mua với mức giá đã giảm, đấu giá viên tiếp tục giảm dần giá xuống cho đến khi có người tham gia đấu giá thông báo chấp nhận mua tài sản tại mức giá mà đấu giá viên vừa đưa ra (bằng lời nói), hoặc nhấn một nút trên thiết bị đầu cuối trên máy tính của họ. Người đầu tiên chấp nhận giá mà đấu giá viên đưa ra sẽ mua được tài sản với mức giá tại thời điểm anh ta chấp nhận⁶.

1.2. Đấu giá bằng lời nói, đấu giá bằng bỏ phiếu, đấu giá qua Internet

Đấu giá tài sản nói chung và đấu giá tài sản công nói riêng được phân loại theo nhiều hình thức đấu giá khác nhau. Đấu giá bằng lời nói là hình thức đấu giá mà người tham gia đấu giá trả giá công khai bằng lời nói⁷. Cuộc đấu giá diễn ra liên tục từ khi đấu giá viên đưa ra lời mời trả giá, người tham gia đấu giá liên tục trả giá cho đến khi không còn ai trả giá, đấu giá viên sẽ xác định và tuyên bố người trả giá cao nhất cuối cùng hợp lệ là người trúng đấu giá.

Đấu giá bằng bỏ phiếu là hình thức đấu giá mà người tham gia đấu giá ghi giá mình muốn trả vào phiếu do tổ chức đấu giá tài sản phát hành và nộp phiếu đúng thời hạn quy định⁸. Đấu giá bằng bỏ phiếu được chia thành: (1) đấu giá bằng bỏ phiếu trực tiếp tại cuộc đấu giá (toàn bộ việc trả giá, từ khâu nhận phiếu, ghi giá trả vào phiếu, nộp phiếu, công bố giá trả được thực hiện liên tục, công khai tại cuộc đấu giá), hoặc (2) đấu giá bằng bỏ phiếu gián tiếp (việc nhận phiếu, ghi giá trả vào phiếu và nộp phiếu được thực hiện trước; tại buổi công bố giá, Đấu giá viên công bố giá trả của từng người tham gia đấu giá để tìm ra người trúng đấu giá).

Đấu giá trực tuyến là cách thức cho phép người tham gia đấu giá đấu giá các sản phẩm hoặc các dịch vụ thông qua mạng Internet⁹. Đây là hình thức đấu giá được áp dụng phổ biến ở nhiều quốc

gia trên thế giới, như: Anh, Mỹ, Hà Lan, Đức, Pháp, Ca-na-đa, Hàn Quốc,... Khi đấu giá trực tuyến, người tham gia đấu giá không bị ràng buộc về không gian địa lý (có thể tham gia đấu giá từ bất kỳ nơi nào truy cập được Internet), không bị ràng buộc về thời gian (có thể trả giá bất kỳ thời điểm nào trong khoảng thời gian từ khi bắt đầu đến khi kết thúc cuộc đấu giá). Điều đó giúp làm giảm chi phí tổ chức đấu giá (chi phí đi lại, hội trường, nhân công,...), đồng thời làm tăng số lượng người tham gia đấu giá, tăng sức mạnh tương tác, sự cạnh tranh, và khi đó tài sản sẽ dễ dàng được mua bán với giá tốt hơn, bởi “đấu giá trên mạng là một hình mẫu hiệu quả của sự chênh lệch giá”¹⁰. Vào thời điểm cuối cùng, người trả giá cao nhất được hệ thống kỹ thuật đấu giá trực tuyến ghi nhận là người trúng đấu giá.

Bên cạnh các hình thức đấu giá phổ biến như đã nêu ở trên, việc đấu giá tài sản còn được thực hiện theo một số hình thức khác như: “những người tham gia đấu giá thực hiện chào giá bằng cách gờ tay hoặc gặt đầu với người bán đấu giá thay vì gọi ra giá trả của họ”; hoặc “chờ đến phút cuối để trả giá sau khi im lặng trong hầu hết cuộc đấu giá”¹¹; thậm chí “mỗi người trả giá nhấn một nút trong khi giá tăng liên tục. Một người tham gia bỏ cuộc khi anh ta rời tay khỏi cái nút. Cuộc đấu giá kết thúc khi chỉ còn một người trả giá nhấn nút. Người tham gia đấu giá này là người thắng trong cuộc đấu giá”¹²...

1.3. Đấu giá kín và đấu giá mở

Đấu giá tài sản cũng được phân loại thành đấu giá kín (đấu giá niêm phong) và đấu giá mở. Với thủ tục đấu giá kín, những người tham gia đấu giá nộp hồ sơ trả giá đồng thời và độc lập, có thể trong một phong bì niêm phong, hoặc có thể sử dụng một kỹ thuật truyền thông hiện đại hơn. Những giá đã trả này được mở sau đó và kết quả đấu giá được xác định theo một số quy tắc đã được thông báo trước¹³. Đấu giá kín được chia thành: (1) Đấu giá kín theo giá thứ nhất (đấu giá niêm phong theo giá thứ nhất) và (2) Đấu giá kín theo giá thứ hai (*đấu giá Vickrey*)¹⁴. Đấu giá kín

⁶ Maarten Janssen, Analys and Alternativer (2004), *Auctioning Public Assets*, Cambridge University press, p. 26.

⁷ Học viện Tư pháp (2018), *Giáo trình nghiệp vụ đấu giá tài sản*, Tập 2 - Phần kỹ năng, Nxb. Tư pháp, tr.121.

⁸ Học viện Tư pháp (2018), *Giáo trình nghiệp vụ đấu giá tài sản*, Tập 2 - Phần kỹ năng, Nxb. Tư pháp, tr.148.

⁹ Học viện Tư pháp (2018), *Giáo trình nghiệp vụ đấu giá tài sản*, Tập 2 - Phần kỹ năng, Nxb. Tư pháp, tr.181.

¹⁰ Online auction, Wikipedia, the free encyclopedia, Address: https://en.wikipedia.org/wiki/Online_auction [Access to: 17/02/2020].

¹¹ Flavio M. Menezes and Paulo K. Monteiro (2005), *An Introduction to Auction Theory*, Oxford University Press, Oxford, UK, p. 19.

¹² Flavio M. Menezes and Paulo K. Monteiro (2005), *An Introduction to Auction Theory*, Oxford University Press, Oxford, UK, p. 20.

¹³ Maarten Janssen, Analys and Alternativer (2004), *Auctioning Public Assets*, Cambridge University press, p. 26.

¹⁴ Vijay Krishna (2002), *Auction theory*, New York: Elsevier. ISBN 978-0-12-426297-3, p.15-23.



theo giá thứ nhất là hình thức người tham gia đấu giá nộp hồ sơ tham gia đấu giá trong phong bì niêm phong; người gửi giá trả cao nhất là người chiến thắng và người chiến thắng sẽ mua tài sản theo giá mà họ đã trả¹⁵. Đối với đấu giá kín theo giá thứ hai, người tham gia đấu giá nộp hồ sơ trả giá trong phong bì niêm phong; người trả giá trả cao nhất là người chiến thắng (người trúng đấu giá), nhưng người trúng đấu giá không phải trả tiền để mua tài sản theo mức giá mà họ đã trả mà họ chỉ phải trả theo mức giá của người trả giá cao thứ hai đã trả trong cuộc đấu giá đó¹⁶.

Trong thủ tục đấu giá mở, việc đấu giá được tiến hành theo từng giai đoạn trong thời gian thực (thời gian xác định). Trong mỗi vòng, người tham gia đấu giá trả giá đồng thời và độc lập; vào cuối mỗi vòng, tất cả những người tham gia đấu giá quan sát kết quả của vòng đó, sau đó điều chỉnh giá trả của họ trên cơ sở những gì họ đã thấy¹⁷.

1.4. Đấu giá có bảo lưu và đấu giá không có bảo lưu

Đấu giá có bảo lưu (*auction with reserve*) là cuộc đấu giá mà người có tài sản đấu giá sẽ xác định trước mức giá thấp nhất (giá bảo lưu) và chỉ chấp nhận bán tài sản khi có người trả ít nhất bằng hoặc cao hơn giá bảo lưu. Giá bảo lưu (*reserve price*) là mức giá tối thiểu mà người bán chấp nhận bán tài sản. Và “trong một cuộc đấu giá, người bán không bắt buộc phải tiết lộ giá bảo lưu cho người mua tiềm năng. Nếu giá bảo lưu không được đáp ứng, người bán không bắt buộc phải bán tài sản đó, kể cả cho người trả giá cao nhất”¹⁸.

Đấu giá không có bảo lưu (*auction without reserve*) là cuộc đấu giá mà người có tài sản đấu giá không đưa ra mức giá tối thiểu chấp nhận bán tài sản mà chỉ đưa ra giá khởi điểm. Giá khởi điểm thường được công khai cho tất cả những người quan tâm tham gia đấu giá được biết. Với cuộc đấu giá tăng dần không có bảo lưu, đấu giá viên sẽ chấp

nhận bán tài sản cho bất cứ ai trả giá cao nhất trong cuộc đấu giá nếu giá đó cao hơn giá khởi điểm hoặc ít nhất bằng giá khởi điểm trong trường hợp không có người tham gia đấu giá nào trả giá cao hơn giá khởi điểm. Đối với các cuộc đấu giá giảm dần không có bảo lưu, đấu giá viên phải giảm giá cho đến khi có người tham gia đấu giá chấp nhận mua tài sản, và tài sản sẽ phải bán bằng bất cứ giá nào mà đấu giá viên đã đưa ra.

1.5. Đấu giá ngược, đấu giá tuần tự, đấu giá đồng thời, đấu giá nền

Ngoài các loại hình đấu giá truyền thống như đã nêu trên (có một người bán và có nhiều người muốn mua), Chính phủ nhiều nước trên thế giới đã thực hiện việc mua sắm dịch vụ, tài sản công bằng loại hình đấu giá ngược. Đấu giá ngược (*reverse auction*) là loại hình đấu giá mà vai trò truyền thống trong đấu giá của người bán và người mua bị đảo ngược (chỉ có một người mua nhưng lại có nhiều người bán)¹⁹. Đấu giá ngược/hay đấu giá ngược điện tử (*Electronic reverse auctions*), đấu giá mua sắm dịch vụ, tài sản thông qua mạng internet là hình thức mua sắm phổ biến đối với các doanh nghiệp và Chính phủ một số nước, như: Hoa Kỳ, Úc, Canada, Pháp, Hàn Quốc, Bồ Đào Nha, Anh, Brazil, Chile, Colombia, Ecuador, Estonia, Panama, Paraguay, Peru,... Mô hình mua sắm này giúp Chính phủ giảm đáng kể ngân sách mua sắm tài sản công thông qua việc tập trung đầu mỗi mua sắm và sự cạnh tranh hạ giá giữa các nhà cung cấp²⁰.

Đấu giá tài sản còn được phân loại theo đấu giá tuần tự và đấu giá đồng thời²¹, đấu giá ấn định trước thời gian dừng cuộc đấu giá (như đấu giá trực tuyến) và đấu giá có thời gian dừng ngẫu nhiên (như đấu giá nền)²²; đấu giá một đối tượng và đấu giá đa đối tượng²³,...

Như vậy, có thể thấy, các nước trên thế giới đã ghi nhận và sử dụng nhiều hình thức, phương thức đấu giá với những mô hình đấu giá khác nhau. Điều

¹⁵ Vijay Krishna (2002), *Auction theory*, New York: Elsevier. ISBN 978-0-12-426297-3, p.3.

¹⁶ Vijay Krishna (2002), *Auction theory*, New York: Elsevier. ISBN 978-0-12-426297-3, p.3; Cesareo Hernandez Iglesias, Juan Jose Lavios, David J Poza, Andrea Ranieri, (2014), *Review of Auction-Based Markets*, p.50, Address: https://www.researchgate.net/publication/322276880_Review_of_Auction-Based_Markets [Access to: 15/9/2020].

¹⁷ Maarten Janssen, Analys and Alternativer (2004), *Auctioning Public Assets*, Cambridge University press, p. 26.

¹⁸ Will Kenton, (2019), *What is a Reserve Price?*, Address: <https://www.investopedia.com/terms/r/reserve-price.asp> [Access to: 15/10/2020].

¹⁹ Reverse auction, Wikipedia, the free encyclopedia, Address: https://en.m.wikipedia.org/wiki/Reverse_auction [Access to: 05/3/2020].

²⁰ Moshe E. Shalev và Stee Asbjornsen (2010), *Electronic reverse auction and the public sector: factors of succes*, journal of public procurement, volume 10, issue 3, tr. 428-452; Major, C, (2007) “*Reverse Auctions – A Suitable Procurement Tool for the WA Public Sector?*”, Address: www.dtf.wa.gov.au/cms/uploadedFiles/CorneliaMajor_Reverse_Auction-A_Suitable_Procurement_Tool_for_the_WA_Public_Sector [Access to: 20/3/2020].

²¹ Maarten Janssen, Analys and Alternativer (2004), “*Auctioning Public Assets*”, Cambridge University press, p. 28, 54.

²² Vijay Krishna (2002), *Auction theory*, New York: Elsevier. ISBN 978-0-12-426297-3, p. 6.

²³ Maarten Janssen, Analys and Alternativer (2004), “*Auctioning Public Assets*”, Cambridge University press, p.26-34.

đó giúp cho người có tài sản đấu giá, tổ chức đấu giá có nhiều cơ hội lựa chọn được những loại hình đấu giá phù hợp tùy theo từng tài sản và tính chất mỗi cuộc đấu giá, từ đó làm tăng hiệu quả của việc đấu giá tài sản. Tại Việt Nam, việc đấu giá tài sản nói chung và đấu giá tài sản công nói riêng chỉ được thực hiện theo một mô hình đấu giá duy nhất: đấu giá không có bảo lưu. Việt Nam cũng chỉ ghi nhận và áp dụng 03 hình thức đấu giá (đấu giá bằng lời nói, đấu giá bằng bỏ phiếu, đấu giá giá trực tuyến)²⁴ với hai phương thức đấu giá (đấu giá tăng dần và đấu giá giảm dần)²⁵. Đối với tài sản công, việc đấu giá chỉ thực hiện theo phương thức tăng dần (phương thức trả giá lên)²⁶.

2. Hoàn thiện mô hình đấu giá tài sản công tại Việt Nam

Đối với mỗi quốc gia, tài sản công là nhóm tài sản có giá trị rất lớn và có ý nghĩa quan trọng trong quá trình phát triển đất nước. Chủ tịch Hồ Chí Minh đã từng khẳng định: “Tài sản công là nền tảng, là vốn liếng để khôi phục và xây dựng kinh tế chung, để làm cho dân giàu, nước mạnh, để nâng cao đời sống nhân dân”²⁷. Tài sản công giá trị rất lớn, nhưng nguồn lực tài sản công của mỗi quốc gia là có hạn. Do đó, tài sản công cần được quản lý, khai thác, sử dụng một cách tiết kiệm, hiệu quả, vì lợi ích chung của toàn xã hội.

Đối với tài sản tư, các quyền tài sản được tập trung vào chủ sở hữu tài sản. Tài sản công thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý, và “quyền chiếm hữu, sử dụng, định đoạt bị tách rời trong thực tế quản lý và sử dụng do Nhà nước là đại diện chủ sở hữu nhưng Nhà nước không trực tiếp sử dụng mà Nhà nước giao cho tổ chức, cá nhân sử dụng. Mặt khác, quyền định đoạt Nhà nước cũng phân cho tổ chức, cá nhân được giao quản lý, sử dụng tài sản công”²⁸. Gắn với quan niệm là “của công”, người sở hữu tài sản công là toàn thể nhân dân; người đại diện chủ sở hữu là nhà nước, và “chủ sở hữu đích thực của tài sản công không phải là tất cả công chúng mà là một nhóm các nhà hoạch định và thực thi chính sách sử dụng các tài sản công đó”²⁹. Và “từ cổ chí kim, những người quản lý tài sản công chỉ chăm chú khai thác tài sản công một cách khôn khéo để có lợi nhất cho mình”³⁰. Do

vậy, “Dễ thấy, tài sản công luôn là đối tượng dễ bị tổn thương và cần phải có cơ chế bảo vệ đặc biệt”³¹. Và một trong những cơ chế được nhiều quốc gia trên thế giới lựa chọn mang lại hiệu quả trong quản lý, sử dụng tài sản công là thực hiện đấu giá tài sản công theo những mô hình đấu giá khác nhau, trong đó tập trung nhất là mô hình đấu giá có bảo lưu.

Đấu giá có bảo lưu được thực hiện theo phương thức đấu giá tăng dần hoặc đấu giá giảm. Đấu giá tăng dần là phương thức đấu giá phổ biến nhất hiện nay tại hầu hết các quốc gia trên thế giới cũng như tại Việt Nam. Nó thích hợp trong đấu giá tất cả các loại tài sản công, từ những tài sản có thể dễ dàng định giá đến những tài sản khó định giá chính xác như: quyền thăm dò, khai thác dầu khí, quyền khai thác khoáng sản,... Các cuộc đấu giá theo phương thức tăng dần thường sôi động thông qua việc cạnh tranh giữa những người tham gia đấu giá, bởi nếu muốn trở thành người trúng đấu giá, người tham gia đấu giá phải vượt qua cuộc cạnh tranh về giá để trở thành người trả giá cao nhất. Giá bán tài sản sẽ được đẩy lên ngày càng cao khi có nhiều người tham gia đấu giá cùng muốn mua tài sản. Và chỉ có người trả giá cuối cùng cao nhất hợp lệ sẽ là người được đấu giá viên tuyên bố trúng đấu giá. Thông qua quy luật giá trị, quy luật cung cầu, cạnh tranh giữa những người tham gia đấu giá, bên bán có cơ hội bán được tài sản với giá cao, nhiều khi cao hơn cả mong đợi; bên mua chủ động đưa ra giá mua và được mua với giá mình mong muốn.

Mô hình đấu giá tăng dần áp dụng trong đấu giá tài sản nói chung và đấu giá tài sản công nói riêng tại Việt Nam từ trước đến nay là mô hình đấu giá tăng dần không có bảo lưu. Theo mô hình đấu giá này, người có tài sản đấu giá chỉ xác định giá khởi điểm (giá thấp nhất được công khai cho những người tham gia đấu giá biết), không có giá bảo lưu. Và tài sản sẽ được bán cho người trả giá cao nhất nếu giá đó cao hơn giá khởi điểm hoặc bằng giá khởi điểm trong trường hợp không có người nào trả giá cao hơn. Giá khởi điểm thấp sẽ thu hút được nhiều người quan tâm tham gia đấu giá; và nếu cuộc đấu giá đó được tổ chức một cách trung thực, khách quan, minh bạch, càng có nhiều người tham gia sẽ càng tạo ra sức cạnh tranh, từ

²⁴ Khoản 1 Điều 40 Luật đấu giá tài sản.

²⁵ Khoản 2 Điều 40 Luật đấu giá tài sản.

²⁶ Điều 55 và Khoản 2 Điều 58 Luật đấu giá tài sản.

²⁷ Hồ Chí Minh (1955), *Bảo vệ tài sản công cộng*, Báo Nhân dân, số 340 ngày 05/02/1955.

²⁸ Trường Đại học Kinh tế Quốc dân (2017), *Giáo trình quản lý tài sản công*, Nxb. Đại học Kinh tế Quốc dân, tr.17.

²⁹ Phạm Duy Nghĩa (2015), *Giáo trình Luật kinh tế*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, tr. 102.

³⁰ Phạm Duy Nghĩa (2015), *Giáo trình Luật kinh tế*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, tr. 103.

³¹ Nguyễn Quang Đức (2019), *Chế độ tiếp cận mở trong sở hữu và triển vọng tại Việt Nam*, Hội thảo khoa học quốc tế *Luật học trước biến đổi của thời đại*, Tập 2, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, ngày 20/8/2019, tr.308.



đó đẩy giá trúng lên cao. Vụ đấu giá tại số 23 Lê Duẩn, Quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh là một ví dụ. Giá khởi điểm của tài sản là 558 tỷ đồng, nhưng giá trúng đấu giá là 1.430 tỷ đồng, gấp gần 2,6 lần giá khởi điểm³², tăng thu cho ngân sách nhà nước 872 tỷ đồng.

Giá khởi điểm thấp trong đấu giá tăng dần mang lại hiệu quả rõ rệt trong việc thu hút người tham gia đấu giá, tạo môi trường cạnh tranh để đẩy giá bán tài sản lên cao. Tuy nhiên, do biết trước giá khởi điểm, biết trước tài sản có thể được bán bằng với giá khởi điểm trong trường hợp không có người tham gia đấu giá nào trả giá cao hơn nên các cuộc đấu giá tăng dần không có bảo lưu để xảy ra tình trạng thông đồng, dìm giá. Do vậy, giá khởi điểm thấp cũng là một trong những nguyên nhân dẫn đến tiêu cực, vi phạm, thông đồng, dẫn đến tình trạng “cua đôi, cua ba” trục lợi trong đấu giá tài sản công. Trong vụ đấu giá nhà đất 120 Quán Thánh, Ba Đình, Hà Nội, giá khởi điểm là 49,885 triệu đồng, nhưng giá trúng đấu giá chỉ là 49,915 triệu đồng. Người giành “chiến thắng” chỉ phải bỏ thêm 30 triệu đồng so với giá khởi điểm để được sở hữu, sử dụng nhà đất “vàng” 120 phố Quán Thánh với hai mặt tiền đắc địa. “Mức giá này liệu có “siêu hời” hay không khi mà ngay sau đó, thông tin rao bán lô đất và tài sản trên đất 120 Quán Thánh được đăng tải trên mạng với mức giá được công bố là 110 tỷ đồng, gấp hơn hai lần giá “trúng” trước đó”; và ngày 13/4/2015, khi phóng viên Báo GD&XH liên hệ tới số điện thoại đăng tải nội dung rao bán nêu trên thì nhận được câu trả lời rằng: “Nhà đất số 120 Quán Thánh đã được bán xong”³³.

Về nguyên tắc, việc xác định giá khởi điểm để đấu giá tài sản công phải phù hợp với giá thị trường. Tuy nhiên trên thực tế, việc xác định giá khởi điểm chỉ mang tính tương đối, như vụ xác định giá khởi điểm đấu giá 375 lô đất ở thành phố Thanh Hóa, tỉnh Thanh Hóa. Giá khởi điểm lần 01 là hơn 433 tỷ đồng. Cuộc đấu giá lần 01 được tổ chức ngày 22/01/2018 với giá trúng đấu giá hơn 437 tỷ đồng, chỉ cao hơn giá khởi điểm gần 04 tỷ đồng. Kết quả cuộc đấu giá lần 01 đã bị hủy do có vi phạm trong quá trình tổ chức đấu giá. Ngày

23/7/2018, UBND tỉnh Thanh Hóa đã nâng giá khởi điểm 375 lô đất trên lên 521 tỉ đồng (cao hơn gần 90 tỉ đồng so với giá khởi điểm lần 01). Lần đấu giá 02 cũng bị hủy do có những dấu hiệu bất thường. Cuộc đấu giá lần 03 được tổ chức ngày 26/9/2019 với giá khởi điểm là 666,42 tỷ đồng, giá trúng đấu giá là 1.215 tỷ đồng³⁴. Như vậy, chỉ tính riêng việc xác định giá khởi điểm giữa ba lần đấu giá đã có sự chênh lệch khá lớn, giá khởi điểm xác định lần 03 đã tăng 223,42 tỷ đồng so với giá khởi điểm lần 01; đã tăng 145,42 tỷ đồng so với giá khởi điểm lần 02. So sánh kết quả đấu giá giữa giá trúng đấu giá với giá khởi điểm lần 03 đã tăng thu cho ngân sách nhà nước hơn 548 tỷ đồng; tăng hơn 778 tỷ đồng so kết quả đấu giá lần 01.

Qua những vụ việc trên cho thấy, trong đấu giá tăng dần không có bảo lưu, việc định giá khởi điểm có tác động trực tiếp đến hiệu quả của việc đấu giá tài sản công. Nếu giá khởi điểm xác định quá cao, tài sản công có nguy cơ không bán được, phải bán đi bán lại nhiều lần, kéo dài gây lãng phí, làm giảm hiệu quả khai thác nguồn lực công. Giá khởi điểm vừa phải lại khó thu hút được nhiều người tham gia đấu giá, do đó hiệu quả đấu giá thường cũng không cao. Giá khởi điểm thấp sẽ thu hút được nhiều người tham gia đấu giá, từ đó làm tăng doanh thu, bởi “lợi nhuận tăng lên khi số người tham gia tăng”³⁵, nhưng nguy cơ thông đồng lại rất cao (thông đồng giữa người có tài sản đấu giá với tổ chức đấu giá tài sản và người tham gia đấu giá, giữa tổ chức đấu giá tài sản với người tham gia đấu giá, giữa những người tham gia đấu giá với nhau). Và trong đấu giá tài sản, sự thông đồng sẽ “làm giảm lợi nhuận của người bán”³⁶.

Đối với mô hình đấu giá tăng dần có bảo lưu, giá khởi điểm đưa ra công khai và thường rất thấp để thu hút nhiều người tham gia đấu giá, từ đó làm tăng tính cạnh tranh, tạo cơ hội để tài sản được bán với giá cao nhất. Để hạn chế sự thông đồng cũng như để tối đa hóa hiệu quả của việc đấu giá, giá bảo lưu thường được giữ kín cho đến khi đấu giá viên xác định được người cuối cùng trả giá cao nhất. Nếu giá trả cao nhất bằng hoặc cao hơn giá bảo lưu, tài sản đấu giá sẽ được bán cho người trả giá cao

³² Giang Sơn, (2017), *Tân Hoàng Minh chính thức sở hữu đất vàng 23 Lê Duẩn*, Địa chỉ: <https://diendanbatdongsan.vn/vi/tin-tuc/tan-hoang-minh-chinh-thuc-so-huu-dat-vang-23-le-duan> [Truy cập: 15/10/2019]; Nhịp Cầu Đầu Tư, (2018), *Đất vàng TP Hồ Chí Minh: Gần 500 triệu/m²*, Địa chỉ: <http://vietnamnet.vn/vn/kinh-doanh/dat-vang-tp-ho-chi-minh-gan-500-trieu-m2-250519.html>, truy cập: 15/10/2019.

³³ Minh Anh, (2015), *Lùm xùm sau màn đấu giá “đất vàng” 120 Quán Thánh*, Địa chỉ: <http://giadinh.net.vn/xa-hoi/lum-xum-sau-man-dau-gia-dat-vang-120-quan-thanh-20150415150714537.htm> [Truy cập: 15/10/2019].

³⁴ Thanh Tuấn (2018), *Bất thường trong đấu giá đất “vàng”*, <https://nld.com.vn/thoi-su/bat-thuong-trong-dau-gia-dat-vang-201811111215930487.htm>, 12-11-2018 - 06:15 AM; Bình Minh (2019), *375 lô “đất vàng” đã có chủ sau 3 phiên đấu giá “âm ỉ”*, <https://dantri.com.vn/xa-hoi/375-lo-dat-vang-da-co-chu-sau-3-phen-dau-gia-am-i-20190926163037794.htm>, 26/09/2019 - 17:16

³⁵ Vijay Krishna (2002), *Auction theory*, New York: Elsevier. ISBN 978-0-12-426297-3, p. 154.

³⁶ Vijay Krishna (2002), *Auction theory*, New York: Elsevier. ISBN 978-0-12-426297-3, p. 158.

nhất; nếu giá cao nhất thấp hơn giá bảo lưu, đấu giá viên sẽ rút lại không bán tài sản và sẽ tuyên bố cuộc đấu giá không thành. Do không biết mức giá thấp nhất mà tài sản có thể sẽ được bán như trong đấu giá tăng dần không có bảo lưu nên nếu muốn mua tài sản, người tham gia đấu giá phải cân nhắc, tính toán để trả một mức giá mà họ cho là phù hợp. Mỗi người tham gia đấu giá sẽ có sự đánh giá về tài sản khác nhau nên giá trả của họ cũng sẽ khác nhau. Với cơ chế đấu giá như trên, đấu giá tăng dần có bảo lưu giúp hạn chế, ngăn chặn sự thông đồng, bảo toàn và làm gia tăng giá trị của tài sản công đưa ra đấu giá.

Đấu giá giảm dần (phương thức đặt giá xuống) trước đây đã được Việt Nam ghi nhận trong Luật thương mại năm 2005³⁷, được áp dụng trong đấu giá hàng hóa thương mại. Phương thức đấu giá này đã được Luật đấu giá tài sản ghi nhận³⁸, tuy nhiên chỉ được áp dụng trong đấu giá tài sản thuộc sở hữu của tổ chức, cá nhân tự nguyện lựa chọn bán thông qua các tổ chức đấu giá tài sản. Và đến nay, sau khi Luật đấu giá tài sản đã có hiệu lực hơn bốn năm nhưng phương thức đấu giá này vẫn rất ít được áp dụng. Nguyên nhân của tình trạng trên, một phần do người Việt Nam chưa có thói quen mua bán tài sản thuộc sở hữu của mình thông qua đấu giá. Thống kê từ tháng 7/2010 đến 31/12/2014, cả nước chỉ có 37 cuộc đấu giá tài sản tự nguyện của tổ chức, cá nhân³⁹. Hoạt động đấu giá hầu như chỉ xoay quanh việc đấu giá những tài sản mà pháp luật quy định phải bán thông qua đấu giá. Mặt khác, dù đã chính thức được ghi nhận trong Luật đấu giá tài sản, nhưng phương thức đặt giá xuống còn khá mới ở Việt Nam. Quy định pháp luật về phương thức đấu giá này cũng còn hạn chế, dẫn đến lúng túng, khó khăn trong quá trình áp dụng. Việt Nam hiện mới chỉ áp dụng mô hình đấu giá không có bảo lưu nên theo mô hình đấu giá giảm dần không có bảo lưu, Đấu giá viên sẽ phải giảm giá bán tài sản cho đến khi có người tham gia đấu giá chấp nhận mua. Như vậy, sẽ có trường hợp, giá bán tài sản là rất thấp, dẫn đến việc đấu giá không hiệu quả và tiềm ẩn nguy cơ rủi ro. Ngược lại, nếu áp dụng mô hình đấu giá giảm dần có bảo lưu, đấu giá viên chỉ giảm giá bán tài sản đến mức thấp nhất bằng giá bảo lưu, và nếu vẫn không có ai chấp nhận mức giá này thì tài sản không được bán và cuộc đấu giá sẽ không thành.

Trong đấu giá giảm dần có bảo lưu, có những trường hợp tài sản có thể được bán với giá rất cao, bởi khi giá càng giảm thì tính cạnh tranh giữa

những người tham gia đấu giá càng cao. Trong đấu giá tăng dần, người tham gia đấu giá luôn có cơ hội mua tài sản nếu họ quyết tâm mua bằng cách chấp nhận trả giá cao nhất trong cuộc đấu giá. Tuy nhiên, trong đấu giá giảm dần, cơ hội mua tài sản chỉ dành cho người đầu tiên chấp nhận mức giá mà đấu giá viên đưa ra, do vậy, người tham gia đấu giá muốn mua tài sản thì phải nhanh chóng quyết định chấp nhận giá. Đấu giá giảm dần thường được áp dụng và phát huy hiệu quả khi bán tài sản, hàng hóa có số lượng lớn, giống nhau hàng loạt, hàng hóa mau hỏng cần bán đi thật nhanh (như đấu giá hoa tại Hà Lan, đấu giá cá,...) hoặc những hàng hóa đặc thù. Số lượng người tham gia đấu giá trong các cuộc đấu giá giảm dần cũng thường hạn chế. Bên cạnh đó, đấu giá giảm dần cũng thường khó tổ chức nên chỉ có những nhà đấu giá lớn, nhiều kinh nghiệm mới lựa chọn thực hiện đấu giá tài sản theo phương thức này.

Dựa trên lý thuyết đấu giá và thực tiễn tại một số quốc gia trên thế giới, xuất phát từ tính chất đặc thù của tài sản công đưa ra đấu giá, từ thực trạng quy định pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về đấu giá tài sản công tại Việt Nam, xuất phát từ nguyên lý bảo tồn và làm gia tăng giá trị tài sản công, trong bối cảnh hiện nay, tác giả đề xuất xây dựng mô hình đấu giá tăng dần có bảo lưu, áp dụng trong đấu giá tài sản công tại Việt Nam. Bên cạnh trình tự, thủ tục chung về đấu giá tài sản, mô hình đấu giá tăng dần có bảo lưu có một số đặc thù. Do vậy, pháp luật về đấu giá tài sản và pháp luật về quản lý, sử dụng tài sản công cần sửa đổi, bổ sung những quy định có liên quan cho phù hợp với mô hình đấu giá này, như: sửa đổi, bổ sung quy định về định giá giá khởi điểm, giá bảo lưu; sửa đổi, bổ sung quy định về trình tự, thủ tục thực hiện việc đấu giá tài sản công theo mô hình đấu giá tăng dần có bảo lưu (xây dựng và ban hành quy chế cuộc đấu giá, thông báo đấu giá; điều hành cuộc đấu giá, giao kết hợp đồng mua bán tài sản đấu giá,...). Để tăng hiệu quả công tác đấu giá tài sản công, cùng với việc xây dựng và áp dụng mô hình đấu giá tăng dần có bảo lưu, một số quy định chung về đấu giá tài sản cũng cần được nghiên cứu để sửa đổi, bổ sung cho phù hợp. Đấu giá giảm dần có bảo lưu sẽ được nghiên cứu và đề xuất áp dụng trong đấu giá tài sản nói chung và đấu giá tài sản công nói riêng vào thời điểm thích hợp sau này, sau khi có những đánh giá tổng kết kết quả áp dụng mô hình đấu giá tăng dần có bảo lưu cùng với những nghiên cứu phát triển phù hợp với bối cảnh kinh tế - xã hội và pháp luật Việt Nam./.

³⁷ Khoản 2 Điều 85 Luật thương mại năm 2005.

³⁸ Khoản 9 Điều 5 và Khoản 3 Điều 42 Luật đấu giá tài sản

³⁹ Chính phủ (2015), Tờ trình số 582/TTr-CP ngày 28/10/2015 về dự án Luật đấu giá tài sản.



MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ KIỂM SÁT ĐIỀU TRA VỤ ÁN HÌNH SỰ CỦA VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN VÀ GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ

Nguyễn Cảnh Tuyền¹
Nguyễn Thanh Thảo Nhi²

Tóm tắt: Kiểm sát điều tra các vụ án hình sự của Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) là quá trình thực thi quyền năng tư pháp của VKSND. Do những người có thẩm quyền trong cơ quan VKSND tiến hành bằng cách kiểm tra, giám sát mọi hoạt động điều tra của những cơ quan có thẩm quyền kể từ khi tiếp nhận, xử lý tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố, đến khi kết thúc điều tra vụ án hình sự. Bảo đảm các hoạt động điều tra được thực hiện đúng pháp luật, phát hiện và xử lý kịp thời những hành vi vi phạm trong quá trình điều tra. VKSND thực hiện kiểm sát hoạt động điều tra vụ án hình sự thông qua hai phương thức là kiểm sát trực tiếp và kiểm sát gián tiếp. Nội dung VKSND tiến hành kiểm sát điều tra vụ án hình sự được quy định tại Điều 15 Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân và Điều 166 Bộ luật tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015. Trong những năm qua công tác này đã đạt nhiều kết quả to lớn, phục vụ tích cực cho công tác điều tra, truy tố và xét xử vụ án hình sự. Tuy nhiên, thực tiễn hoạt động kiểm sát điều tra này còn nhiều hạn chế, vướng mắc khi thực hiện chức năng nhiệm vụ. Bài viết này chúng tôi đề cập và làm rõ những tồn tại, hạn chế và nguyên nhân của công tác kiểm sát điều tra, đó đề xuất một số giải pháp góp phần nâng cao hiệu quả công tác trong thời gian tới.

Từ khóa: Kiểm sát điều tra, vụ án hình sự, Viện kiểm sát nhân dân, cơ quan điều tra.

Nhận bài: 10/10/2021; Hoàn thành biên tập: 22/10/2021; Duyệt đăng: 27/10/2021.

Abstract: Supervising the investigation of criminal cases of the People's Procuracy is process of exercising judicial power of the People's Procuracy conducted by competent persons of the People's Procuracy by overseeing, supervising all investigation activities of competent agencies since accepting, handling crime denunciation, criminal information and requisitions for charges until completing investigation of criminal cases, ensuring that investigation activities are legally conducted, timely finding and handling violations during investigation process. The People's procuracy supervises investigation of criminal cases via two ways of direct supervision and indirect supervision. Information related to investigation of criminal cases conducted by the People's procuracy is regulated at Article 15 of the Law on organization of the People's Procuracy and Article 166 of the Criminal procedure code in 2015. Over the past years, this task has reached great achievements, actively serving investigation, prosecution and adjudication of criminal cases. However, many limitations and obstacles have been found in the practical supervision of investigation. Through this article, we mention and clarify shortcomings, limitations in investigation task and reasons to propose some solutions for the improvement of this task in the coming time.

Keywords: Supervise investigation, criminal cases, the People's procuracy, investigation agencies.

Date of receipt: 10/10/2021; Date of revision: 22/10/2021; Date of Approval: 27/10/2021.

1. Thực tiễn kiểm sát hoạt động điều tra vụ án hình sự trong những năm vừa qua

Khi tiến hành kiểm sát hoạt động điều tra, VKSND bám sát các quy định của pháp luật tố tụng hình sự về đối tượng, nội dung và thời hạn.

Đối tượng của kiểm sát hoạt động điều tra vụ

án hình sự là việc tuân theo pháp luật của cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra, những người có thẩm quyền trong hoạt động điều tra và những người tham gia tố tụng khác. Nội dung VKSND tiến hành kiểm sát điều tra vụ án hình sự được quy

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

² Giảng viên Cơ sở tại Thành phố Hồ Chí Minh, Học viện Tư pháp.

định tại Điều 15 Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 2014 và Điều 166 BLTTHS³ năm 2014. Đặc biệt, trong công tác nghiệp vụ, VKSND sử dụng hai phương thức là kiểm sát trực tiếp và kiểm sát gián tiếp hoạt động điều tra. Việc kiểm sát trực tiếp hoạt động điều tra vụ án, trước hết, thông qua các hoạt động như kiểm sát viên (KSV) kiểm sát trực tiếp hoạt động của điều tra viên (ĐTV) trong việc tiến hành thu thập tài liệu, chứng cứ (khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi, thực nghiệm điều tra, hỏi cung bị can, nhận dạng, đối chất...) đảm bảo được tuân thủ theo đúng trình tự mà BLTTHS quy định, các chứng cứ thu thập được đảm bảo tính khách quan, chính xác. Tiếp theo, thông qua kiểm sát viên tiến hành nghiên cứu hồ sơ, tài liệu, chứng cứ do cơ quan điều tra (CQĐT) tiến hành thu thập, như: biên bản đối chất, nhận dạng; biên bản khám xét; biên bản thực nghiệm điều tra... đảm bảo các tài liệu này phải đúng theo hình thức, thẩm quyền, trình tự, thủ tục do BLTTHS quy định.

Qua số liệu báo cáo thống kê của VKSND tôi cao trong 5 năm gần đây⁴, VKSND các cấp đã kiểm sát điều tra: 453.600 vụ/650.844 bị can. Kết quả giải quyết của CQĐT đã kết thúc điều tra: 379.382 vụ/542.865 bị can (đạt tỷ lệ 83,6% về số vụ, 83,4% về số bị can), trong đó: tỷ lệ án kết thúc điều tra đề nghị truy tố 305.194 vụ/520.085 bị can (đạt 80,4% về số vụ, 95,8% về số bị can); đình chỉ điều tra 12.900 vụ/12.153 bị can và tạm đình chỉ điều tra 61.288 vụ/10.627 bị can. Kết quả kiểm sát điều tra 100% các vụ án hình sự ngay từ khi khởi tố vụ án; bảo đảm theo kịp, gắn chặt, nắm được tiến độ, kết quả điều tra và việc lập hồ sơ của CQĐT.

VKSND cơ bản đã thực hiện được chức năng kiểm sát theo đúng quy định của pháp luật. VKSND các cấp đã phối hợp chặt chẽ với các cơ

quan điều tra và cơ quan tiến hành một số hoạt động điều tra trong việc tiếp nhận và xử lý tin báo, tố giác tội phạm nhằm đảm bảo không bỏ lọt tội phạm ngay từ khâu tiếp nhận, phân loại và xử lý tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố. Trong trường hợp phát hiện có người thực hiện hành vi mà Bộ luật hình sự quy định là tội phạm chưa bị khởi tố thì VKSND yêu cầu CQĐT ra quyết định khởi tố bị can hoặc trực tiếp ra quyết định khởi tố bị can, nếu đã yêu cầu nhưng CQĐT không thực hiện⁵. Số trường hợp VKSND không phê chuẩn lệnh bắt 2.632/321.460 người, chiếm tỷ lệ 0,81%. Việc đình chỉ điều tra vụ án, đình chỉ điều tra đối với bị can do hành vi không cấu thành tội phạm chiếm tỷ lệ trong cơ cấu giải quyết án hình sự (3,4%) và 168 bị can bị đình chỉ (chiếm 1,30%). Đáng chú ý, trong khởi tố, điều tra, xử lý nhóm tội phạm về kinh tế, chức vụ, tham nhũng, tỷ lệ tạm đình chỉ điều tra do chưa xác định được đối tượng gây án, hoặc do bị can bỏ trốn chiếm tỷ lệ cao hơn (2,3%). Kết quả đó chính là sự làm việc chủ động tích cực của đội ngũ kiểm sát viên các cấp.

Tuy nhiên, bên cạnh một số kết quả đạt được vẫn còn nổi lên hạn chế trong quá trình kiểm sát điều tra như sau:

- Một số kiểm sát viên tinh thần trách nhiệm còn chưa cao khi thực hiện công tác kiểm sát điều tra vụ án hình sự; nhiều vụ án, KSV đề nghị ĐTV tiến hành điều tra; không đề ra các yêu cầu điều tra, không theo sát vụ án dẫn đến diễn biến liên quan đến việc điều tra tiếp theo của điều tra viên, kiểm sát viên không nắm được⁶. Theo đó, KSV bị động, không chủ động trong công việc, khi vụ án kết thúc điều tra, CQĐT chuyển hồ sơ sang VKSND để đề nghị truy tố, khi đó KSV bắt đầu nghiên cứu toàn bộ hồ sơ vụ án. Lúc này

³ Nội dung mà VKSND tiến hành kiểm sát điều tra: (1) Kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong việc khởi tố, điều tra và lập hồ sơ vụ án của Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra; (2) Kiểm sát hoạt động tố tụng hình sự của người tham gia tố tụng; (3) Giải quyết tranh chấp về thẩm quyền điều tra; (4) Khi phát hiện việc điều tra không đầy đủ, vi phạm pháp luật thì VKS yêu cầu cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra thực hiện các hoạt động: (a) Tiến hành hoạt động điều tra đúng pháp luật; (b) Cung cấp tài liệu liên quan đến hành vi, quyết định tố tụng có vi phạm pháp luật trong hoạt động điều tra; (5) Yêu cầu, kiến nghị cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền xử lý nghiêm minh người tham gia tố tụng vi phạm pháp luật; (6) Yêu cầu cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra cung cấp tài liệu liên quan để kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong việc khởi tố, điều tra khi cần thiết; (7) Yêu cầu Thủ trưởng cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra thay đổi điều tra viên, cán bộ điều tra; xử lý nghiêm minh điều tra viên, cán bộ điều tra vi phạm pháp luật trong hoạt động tố tụng. (6) Kiến nghị cơ quan, tổ chức hữu quan áp dụng các biện pháp phòng ngừa tội phạm và vi phạm pháp luật.

⁴ Báo cáo của Viện kiểm sát nhân dân tối cao từ năm 2015-2020.

⁵ Trong 05 năm 2015-2019, VKSND đã yêu cầu CQĐT khởi tố 2.678 bị can và trực tiếp ra 39 quyết định khởi tố bị can- Báo cáo của Viện kiểm sát nhân dân tối cao từ năm 2015-2020.

⁶ Luận văn Thạc sỹ Nguyễn Thị Thanh Thủy (2020), *Chức năng, nhiệm vụ của Viện kiểm sát trong điều tra vụ án hình sự*, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh.



KSV mới tiến hành xem xét đánh giá các tài liệu, chứng cứ trong hồ sơ vụ án và mới phát hiện các vi phạm, thiếu sót của CQĐT trong hoạt động thu thập chứng cứ chứng minh tội phạm. Chưa kể đến, nhiều vụ án KSV đề ra yêu cầu điều tra nhưng nội dung trong các bản yêu cầu điều tra rất chung chung, sơ sài, chưa rõ ràng, không đầy đủ, không kịp thời dẫn đến việc khởi tố vụ án, khởi tố bị can không đúng⁷. Hoặc một số yêu cầu điều tra được đề ra, nhưng ĐTV không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ, dẫn đến việc không đủ cơ sở kết tội. Một số vụ án, CQĐT chưa thực hiện đúng và đầy đủ quy định về việc chuyển tài liệu, chứng cứ thu thập được trong hoạt động điều tra cho VKSND để kiểm sát theo quy định tại Khoản 5 Điều 88 BLTTHS năm 2015⁸.

- Công tác kiểm sát hoạt động khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi vẫn còn có những tồn tại, thiếu sót nhất định. Mặc dù không xảy ra phổ biến, nhưng trong một số trường hợp CQĐT và VKSND chưa đề cao trách nhiệm trong hoạt động khám nghiệm, để xảy ra sai sót trong việc phát hiện thu giữ dấu vết vật chứng, gây khó khăn cho việc điều tra phá án, đặc biệt là các vụ trọng án: Giết người, trộm cắp tài sản với giá trị tài sản đặc biệt lớn, cướp tài sản, hiếp dâm trẻ em..., hay những vụ án về vi phạm quy định khi tham gia giao thông đường bộ. Nhiều KSV khi được phân công kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi còn mang tính hình thức, có mặt cho đủ thủ tục nhưng không thực hiện đúng chức trách, nhiệm vụ được giao. Khi kết thúc việc khám nghiệm không vào sổ theo dõi, quản lý việc khám nghiệm hiện trường, không báo cáo kết quả khám nghiệm với lãnh đạo đơn vị để kịp thời yêu cầu CQĐT khởi tố vụ án hoặc kiểm sát việc khởi tố đối với những vụ việc có dấu hiệu tội phạm dẫn đến có trường hợp bỏ lọt tội phạm, người phạm tội, Tòa án yêu cầu khởi tố tội phạm mới, bị can mới và khởi tố bổ sung tội danh mới⁹.

- Ngoài ra, tình trạng kiểm sát việc tạm giữ, tạm giam và các biện pháp ngăn chặn, cưỡng chế

khác vẫn còn hạn chế nhất định, như trách nhiệm trong việc phê chuẩn giữ người trong trường hợp khẩn cấp, gia hạn tạm giữ, tạm giam, bắt bị can, bị cáo để tạm giam chưa được đề cao; phê chuẩn quyết định khởi tố bị can và các quyết định tố tụng khác của CQĐT còn chủ quan, chủ yếu dựa vào hồ sơ của CQĐT mà thiếu thẩm tra nên còn xảy ra tình trạng bỏ lọt tội phạm¹⁰; việc áp dụng biện pháp tạm giam vẫn là chủ yếu trong khi các biện pháp ngăn chặn khác như bảo lãnh, đặt tiền để bảo đảm, cầm đi khỏi nơi cư trú ít được chú ý áp dụng; khi tiến hành kiểm sát việc khởi tố, điều tra các vụ án hình sự phải kiểm sát chặt chẽ các căn cứ và thời hạn áp dụng biện pháp bắt, tạm giữ, tạm giam theo các quy định mới của BLTTHS năm 2015. Trong trường hợp VKSND yêu cầu CQĐT, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra bổ sung chứng cứ, tài liệu để xem xét việc phê chuẩn quyết định khởi tố bị can, phê chuẩn lệnh tạm giam theo quy định tại Khoản 5 Điều 119 và Khoản 3 Điều 179 BLTTHS năm 2015 nhưng cơ quan này không bổ sung được chứng cứ, tài liệu làm căn cứ cho việc phê chuẩn thì VKS ra quyết định hủy bỏ hoặc quyết định không phê chuẩn lệnh, quyết định và yêu cầu CQĐT, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra trả tự do ngay cho người bị bắt, bị tạm giữ, tạm giam¹¹. Những năm trở lại đây, số người bị bắt, tạm giữ trả tự do tuy có giảm nhưng tỷ lệ vẫn tương đối cao 6.651 vụ/317.847 vụ CQĐT giải quyết, chiếm tỷ lệ 2%¹².

- Do ý thức trách nhiệm của một số cán bộ, KSV được phân công thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra chưa cao, chưa tuân thủ nghiêm kỷ luật nghiệp vụ và quy chế kiểm sát điều tra, còn biểu hiện thiếu tinh thần trách nhiệm trong thực thi nhiệm vụ. Một số KSV trình độ năng lực còn hạn chế, chưa có kinh nghiệm trong thực tiễn công tác kiểm sát điều tra án hình sự, nhưng lại không chịu khó nghiên cứu học tập để nâng cao trình độ. Vì vậy, trong nhận thức và áp dụng pháp luật vào thực tiễn KSV không kịp thời

⁷ Báo cáo công tác năm 2019 của VKSND tỉnh Bình Dương, bài đăng trên Trang thông tin điện tử của VKSND tỉnh Bình Dương.

⁸ Hồng Hải, *Kinh nghiệm của VKSND trong thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra vụ án hình sự*, Báo điện tử VKSND tỉnh Quảng Nam, ngày 12/03/2019.

⁹ Lê Thị Bảo Yên - Phó Trưởng Phòng 2, *Một số giải pháp nhằm nâng cao chất lượng và hiệu quả hoạt động kiểm sát điều tra tại hiện trường các vụ án giết người trên địa bàn thành phố Hà Nội*, bài đăng trên Báo điện tử VKSND thành phố Hà Nội, 27/8/2021.

¹⁰ Báo cáo tổng kết công tác năm 2020 của VKSND tỉnh Sóc Trăng.

¹¹ Báo cáo Tổng kết công tác năm 2018 của VKSND Thành phố Đà Nẵng.

¹² Báo cáo của Viện kiểm sát nhân dân tối cao từ năm 2015-2020.

phát hiện những vi phạm thiếu sót trong việc thu thập chứng cứ, tài liệu để yêu cầu bổ sung¹³.

Những hạn chế, thiếu sót nêu ở trên chỉ là một phần của công tác kiểm sát điều tra mà VKSND các cấp đã tiến hành. Để nâng cao hiệu quả công tác, đòi hỏi sự cần thiết phải khắc phục những hạn chế và thiếu sót này, tiến tới loại trừ hạn chế thiếu sót đó trong công tác thực tiễn là yêu cầu cấp bách nhằm đáp ứng tinh thần cải cách tư pháp trong giai đoạn hiện nay. Theo đó, chúng tôi đề ra một số các giải pháp sau đây:

2. Giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả kiểm sát hoạt động điều tra vụ án hình sự trong thời gian tới

Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 01/02/2002 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm của công tác tư pháp thời gian tới; Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020; Kết luận số 79-KL/TW ngày 28/7/2010 của Bộ Chính trị về Đề án đổi mới tổ chức và hoạt động của Tòa án, VKSND và cơ quan điều tra theo Nghị quyết số 49-NQ/TW của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 và tầm nhìn cho những năm tiếp theo vẫn là kim chỉ nam cho hoạt động kiểm sát hoạt động tư pháp nói chung, điều tra vụ án hình sự nói riêng.

Trong thời gian tới theo chúng tôi cần thực sự làm tốt công tác sửa đổi, bổ sung nhằm hoàn thiện pháp luật về TTHS và thực hiện tốt một số giải pháp sau nhằm nâng cao hiệu quả công tác.

Thứ nhất, nhóm kiến nghị hoàn thiện pháp luật:

(1) Nghiên cứu, hoàn thiện Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 2014, trong đó tập trung mở rộng quyền hạn tiến hành kiểm sát cho Kiểm sát viên, phân định quyền hạn giữa KSV với lãnh đạo đơn vị nghiệp vụ, lãnh đạo VKSND; đồng thời phân định nhiệm vụ cụ thể đối với từng cấp KSV (sơ cấp, trung cấp, cao cấp);

(2) Quy định rõ cơ sở pháp lý đối với yêu cầu, quyết định của VKSND mà CQĐT, những người tham gia tố tụng phải thực hiện và khi có khó khăn vướng mắc trong việc thực hiện yêu cầu đó thì giữa KSV và ĐTV cần trao đổi cụ thể, nếu không thống nhất, thủ trưởng của mỗi ngành

phải có ý kiến cuối cùng. Bên cạnh đó, cũng cần tăng cường sự giám sát từ phía CQĐT, nhằm phòng ngừa, ngăn chặn có hiệu quả những sai sót, vi phạm pháp luật của VKSND và KSV trong giai đoạn điều tra vụ án hình sự theo hướng giao cho CQĐT quyền từ chối thực hiện các quyết định, yêu cầu, đề nghị của VKSND và KSV khi có căn cứ cho rằng các quyết định, yêu cầu này không có căn cứ pháp luật; đồng thời kiến nghị lên VKSND cấp trên trực tiếp;

(3) Quy định cụ thể và rõ hơn thời hạn mà CQĐT và cơ quan tiến hành một số hoạt động điều tra phải thực hiện theo yêu cầu, quyết định của VKSND. Theo Khoản 4 Điều 166 BLTTHS, VKSND có quyền yêu cầu CQĐT, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra cung cấp tài liệu liên quan để VKSND kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong việc khởi tố, điều tra khi cần thiết. Quy định này đã tháo gỡ vướng mắc, khó khăn cho nhiệm vụ kiểm sát điều tra, nhất là việc phê chuẩn Quyết định khởi tố bị can của VKSND. Tuy nhiên, BLTTHS không quy định về thời hạn CQĐT, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra phải bổ sung, cung cấp tài liệu theo yêu cầu của VKSND trong giai đoạn điều tra¹⁴. Đây là một tình huống xảy ra khá phổ biến trong việc kiểm sát điều tra vụ án hình sự, nhưng vì thiếu quy định trên nên có nhiều trường hợp, khi VKSND yêu cầu CQĐT, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra do nhiều lý do khác nhau, vừa lý do khách quan, vừa chủ quan dẫn đến việc điều tra bị kéo dài, quyền lợi của người tham gia tố tụng không được đảm bảo. Theo đó, BLTTHS năm 2015 cần quy định rõ thời hạn để CQĐT, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra cung cấp tài liệu liên quan để VKSND kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong việc khởi tố, điều tra khi cần thiết, tối đa là 14 ngày.

(4) Bổ sung 2 trường hợp (điểm c và d) tạm đình chỉ việc giải quyết tố giác, tin báo về tội và kiến nghị khởi tố vào Khoản Điều 148 BLTTHS năm 2015 để làm căn cứ thống nhất giữa VKSND và CQĐT, cơ quan tiến hành một số hoạt động điều tra thực hiện, tránh việc CQĐT

¹³ Trần Thanh Sáu, Phòng 2, VKSND thành phố Cần Thơ, bài đăng trên Tạp chí VKSND Tp Cần Thơ, Thứ năm - 06/05/2021 11:57.

¹⁴ Khoản 5 Điều 88 Cơ quan điều tra, Cơ quan tiến hành một số hoạt động điều tra có trách nhiệm chuyển biên bản, tài liệu cho VKS để kiểm tra việc lập biên bản; đoạn 2 của Khoản 3 Điều 180 BLTTHS 2015¹ quy định về bổ sung chứng cứ tài liệu cho việc khởi tố bị can.



đề xuất tạm đình chỉ nhưng VKSND lại không đồng ý hoặc ngược lại. Cụ thể:

Điều 148- Khi hết thời hạn quy định tại Điều 147 của Bộ luật này, cơ quan có thẩm quyền giải quyết quyết định tạm đình chỉ việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố khi thuộc một trong các trường hợp:

a) Đã trưng cầu giám định, yêu cầu định giá tài sản, yêu cầu nước ngoài tương trợ tư pháp nhưng chưa có kết quả;

b) Đã yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, đồ vật quan trọng có ý nghĩa quyết định đối với việc khởi tố hoặc không khởi tố vụ án nhưng chưa có kết quả.

c) Đã áp dụng các biện pháp cần thiết để làm rõ người bị thực hiện tội phạm nhưng chưa có kết quả;

d) Đã áp dụng biện pháp cần thiết nhưng chưa phát hiện người bị hại trong vụ án, nếu không xác định được người bị hại thì vụ án phải bị đình chỉ.

(5) Nhằm hoàn thiện pháp luật TTHS, hướng dẫn thống nhất áp dụng Điều 123 BLTTHS 2015, các cơ quan liên ngành cần ban hành Thông tư liên tịch nhằm áp dụng thống nhất và thuận lợi trong việc quản lý người bị buộc tội trong thời gian áp dụng biện pháp ngăn chặn không mang tính giam giữ, như cấm đi khỏi nơi cư trú... Nội dung bổ sung như sau:

Bị can, bị cáo không có nơi cư trú rõ ràng, nhưng có thường trú hoặc đã thường trú lâu dài ở một nơi thì có thể xem xét áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú;

Phạm vi bị cấm rời khỏi nơi cư trú của bị can, bị cáo phụ thuộc vào khu vực nơi bị can, bị cáo cư trú, đó là:

- Bị can, bị cáo cư trú tại địa phận của một huyện (bao gồm các huyện và quận, thị xã, thành phố trực thuộc tỉnh) thì phạm vi nơi cư trú bị cấm rời khỏi là phạm vi cấp huyện.

- Bị can, bị cáo cư trú ở một nơi, nhưng có công việc và nơi thường trú xác định tại một nơi khác thì phạm vi cấm rời khỏi của bị can, bị cáo phụ thuộc vào nơi có công việc và nơi thường trú xác định.

Thứ hai, nhóm giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả công tác kiểm sát điều tra:

Một là, VKSND các cấp cần có biện pháp tiếp tục đổi mới mạnh mẽ hơn nữa cả về tổ chức và hoạt động để nâng cao chất lượng thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp,

nhất là trong kiểm sát điều tra vụ án hình sự. Đồng thời, về mặt tổ chức thực tiễn, cần nghiên cứu đổi mới công tác chỉ đạo, điều hành; tập trung đầu tư rõ hơn, mạnh hơn cả về nhân lực và vật lực cho công tác kiểm sát điều tra vụ án hình sự. Lãnh đạo VKSND tối cao đặc biệt quan tâm xây dựng đường lối chính trị, nghiệp vụ của VKSND, xác định công tác kiểm sát thực chất là công tác chính trị chống tư tưởng pháp lý đơn thuần. Mục tiêu, phương hướng chính trị của công tác kiểm sát là vận dụng đồng bộ các phương thức kiểm sát phục vụ nhiệm vụ chính trị của Đảng và Nhà nước trong thời gian tới.

Hai là, tăng cường công tác đào tạo, nâng cao trình độ, năng lực của KSV một cách có hiệu quả. Lãnh đạo các cấp cần chú trọng tới công tác đào tạo, bồi dưỡng kiến thức chuyên môn, kỹ năng nghiệp vụ, đạo đức nghề nghiệp cho đội ngũ KSV thông qua việc tổ chức các hội nghị tập huấn chuyên sâu theo chuyên đề trực tiếp phục vụ cho nhu cầu công việc hoặc theo các chuyên đề mà thực tế đòi hỏi kỹ năng kiểm sát hoạt động điều tra các loại tội như: tội phạm liên quan đến người dưới 18 tuổi, tội phạm tham nhũng... Bên cạnh việc tham gia các lớp tập huấn chuyên sâu về nghiệp vụ kiểm sát hoạt động điều tra vụ án hình sự và tự bản thân KSV phải tích cực trau dồi kiến thức để nắm vững những ngành luật khác, những lĩnh vực, chuyên ngành để nâng cao năng lực, trình độ chuyên môn, nghiệp vụ giúp KSV có đủ tự tin, kỹ năng nghiệp vụ vững vàng, có đủ khả năng đánh giá chính xác hiệu quả hoạt động điều tra của CQĐT.

Kiểm sát hoạt động điều tra vụ án hình sự là một bộ phận của kiểm sát quyền lực nhà nước trong hoạt động tư pháp, khi tiến hành công tác kiểm sát, VKSND không chỉ phối hợp tích cực với CQĐT và cơ quan tiến hành một số hoạt động điều tra mà còn thể hiện tính quyết đoán độc lập, dứt khoát, không nể nang, chỉ tuân thủ đúng pháp luật nhằm hoạt động điều tra có hiệu quả cao, tránh nguy cơ làm tổn hại đến danh dự, uy tín của bộ máy nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của người bị buộc tội. Những kết quả đạt được và hạn chế, thiếu sót trong công tác kiểm sát điều tra các vụ án hình sự mà nhóm tác trình bày chỉ dừng lại ở một số phạm vi của nội dung mà VKSND tiến hành hoạt động kiểm sát. Hy vọng rằng những ưu điểm, hạn chế sẽ được phát hiện, làm sáng tỏ trong các bài viết và trong các cuộc hội thảo khoa học khác./.

MỐI QUAN HỆ GIỮA LUẬT SƯ VỚI CƠ QUAN, NGƯỜI CÓ THẨM QUYỀN TIẾN HÀNH TỔ TỤNG TRONG HOẠT ĐỘNG THU THẬP CHỨNG CỨ VỤ ÁN HÌNH SỰ

Phạm Liên¹
Lê Quang Y²

Tóm tắt: Hoạt động thu thập chứng cứ của luật sư có ý nghĩa rất quan trọng trong việc góp phần làm sáng tỏ sự thật khách quan của vụ án hình sự. Hoạt động này được tiến hành độc lập, nhưng phải đảm bảo tuân thủ theo các quy định của pháp luật tố tụng hình sự. Chính điều này đã luôn đặt hoạt động thu thập, kiểm tra, đánh giá và sử dụng chứng cứ của luật sư trong mối quan hệ chặt chẽ với các cơ quan, người tiến hành tố tụng. Qua mối quan hệ đó đã thể hiện trách nhiệm, năng lực kiểm tra, giám sát lẫn nhau trên nguyên tắc công bằng và minh bạch giữa các chủ thể tố tụng có liên quan. Bài viết này luận giải mối quan hệ giữa luật sư với cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong hoạt động thu thập chứng cứ vụ án hình sự.

Từ khóa: Mối quan hệ của luật sư với cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong hoạt động thu thập chứng cứ vụ án hình sự.

Nhận bài: 10/10/2021; Hoàn thành biên tập: 22/10/2021; Duyệt đăng: 27/10/2021.

Abstract: Evidence collection conducted by lawyers plays an important role in clarifying objective truths of the criminal cases. This activity is conducted independently but following legal regulations of criminal proceedings. That puts activities of collecting, examining, assessing and using evidences made by lawyers in close relation with procedure-conducting agencies, persons. This relation shows responsibility, capacity of examining, supervising on principle of equality and transparency between relevant subjects of proceedings. This article interprets relation between lawyers and procedure-conducting agencies, persons in collecting evidences for criminal cases.

Keywords: Relation between lawyers and procedure-conducting agencies, persons in collecting evidences for criminal cases.

Date of receipt: 10/10/2021; Date of revision: 22/10/2021; Date of Approval: 27/10/2021.

1. Bản chất mối quan hệ giữa luật sư với cơ quan, người tiến hành tố tụng trong tố tụng hình sự

Khi nói đến mối quan hệ là nói đến hai hay nhiều sự vật, hiện tượng trong xã hội thể hiện trong mối liên hệ, tác động qua lại lẫn nhau, có ảnh hưởng chi phối lẫn nhau trong sự tồn tại và phát triển. Sự vận động, biến đổi của sự vật này có tác động đến sự vận động, thay đổi của sự vật kia và ngược lại.

Theo Đại từ điển Tiếng Việt³, “quan hệ” có nghĩa là sự gắn bó chặt chẽ, có tác động qua lại lẫn nhau, “phối hợp” có nghĩa là cùng chung góp, cùng hành động ăn khớp để hỗ trợ cho nhau. Như vậy theo ngôn ngữ học, “quan hệ phối hợp” là từ chỉ hoạt động của các chủ thể có cùng một mục đích, trong đó, từng chủ thể sẽ mang tính chủ động, hỗ trợ lẫn nhau, tác động qua lại lẫn nhau để quyết tâm thực hiện cho được mục đích đó.

Do yêu cầu hoạt động nghề nghiệp, giữa luật sư với cơ quan, người tiến hành tố tụng trong thực tế đã hình thành mối quan hệ thường xuyên và có tính tương hỗ. Việc xác định bản chất mối quan hệ này là một yêu cầu cần thiết trong nhận thức pháp luật cả về lý luận và thực tiễn. Đồng thời việc quan tâm xây dựng, xác lập mối quan hệ giữa cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng với luật sư chính là giúp thúc đẩy mối quan hệ này trở nên tốt đẹp, lành mạnh, chủ động, tích cực hơn và trên hết nhằm đem đến những lợi ích cho công tác đấu tranh phòng chống tội phạm nói chung, hiệu quả của hoạt động luật sư nói riêng.

Quan hệ giữa luật sư với cơ quan, người tiến hành tố tụng trong việc giải quyết vụ án hình sự là quan hệ giữa chủ thể có thẩm quyền tiến hành tố tụng và luật sư với tư cách là người bào chữa cho bị can, bị cáo (người bào chữa) hoặc là người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, các

¹ Thạc sỹ, Phó Trưởng Bộ môn Đào tạo luật sư, thẩm phán, kiểm sát viên, Cơ sở tại Thành Phố Hồ Chí Minh, Học viện Tư pháp.

² Thạc sỹ, Chủ nhiệm Đoàn luật sư tỉnh Đồng Nai.

³ GS.TS. Nguyễn Như Ý (2010), Đại từ điển Tiếng Việt, Nxb. Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh.



đương sự (người bảo vệ), trong đó cả hai bên với chức năng luật định có vẻ như trái chiều là “bên gõ” và “bên buộc” nhưng đều nhằm thực hiện các hoạt động tố tụng để giải quyết vụ án theo chức năng, nhiệm vụ của mình. Trên thực tế cả hai đều cùng hướng đến một mục đích chung nhất là tìm ra sự thật khách quan của vụ án, không làm oan, sai người vô tội.

Về bản chất, mối quan hệ giữa luật sư với cơ quan, người tiến hành tố tụng là mối quan hệ giữa người tham gia tố tụng⁴ và các chủ thể có thẩm quyền tiến hành tố tụng, nó chỉ được phát sinh kể từ khi khởi tố bị can⁵. Tuy nhiên, thực tế phải đến khi luật sư thực hiện các thủ tục đăng ký bào chữa hay bảo vệ cho thân chủ của mình tại cơ quan tiến hành tố tụng và được cơ quan tiến hành tố tụng chấp nhận thì mới thực sự phát sinh mối quan hệ này.

Như vậy, mối quan hệ giữa luật sư khi tham gia tố tụng với tư cách là “người bào chữa” hay là “người bảo vệ” trong vụ án hình sự với cơ quan, người tiến hành tố tụng có thẩm quyền tố tụng trong vụ án hình sự về bản chất là mối quan hệ tương tác trái chiều gắn chặt với quyền con người, quyền bào chữa có tính hiến định, nhưng các thiết chế pháp lý hiện tại trong tố tụng hình sự vẫn đang cho thấy một thực tế là mối quan hệ này chỉ là một mối quan hệ có tính phụ thuộc, bất bình đẳng, có tính xin cho và mang tính hỗ trợ trong hoạt động tư pháp hình sự. Bởi lẽ, trên nguyên tắc Hiến định về quyền con người, quyền bào chữa mối quan hệ này buộc phải phát sinh ngay lập tức khi một người bị tác động bởi các thiết chế pháp lý hình sự, nghĩa là khi xảy ra sự việc một người bị bắt, tạm giữ, tạm giam,... thì mối quan hệ này phải tự động phát sinh như một quyền năng đã được Hiến pháp quy định mà không cần phụ thuộc vào cơ chế xin cho hay bất kỳ một cơ chế giải quyết nào khác. Tuy nhiên, mặc dù Hiến pháp quy định phải đảm bảo quyền con người, quyền bào chữa trong tố tụng hình sự, người tham gia tố tụng bào chữa hay bảo vệ được pháp luật tố tụng hình sự quy định có tính độc lập, có những quyền và nghĩa vụ tố tụng nhất định,... nhưng thực tế là nếu không có sự tham gia của họ hay mối quan hệ giữa họ với cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng cũng không tồn tại thì các hoạt động tố tụng vẫn được thực hiện và kết quả là “công lý” vẫn được thực thi.

Từ thực tiễn thực hiện Bộ luật tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2003 đến nay, việc tham gia

của luật sư vào việc giải quyết vụ án hình sự với tư cách là người bào chữa hay là người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, các đương sự nói chung đã đáp ứng được phần nào các yêu cầu về tư pháp hình sự và đã đạt được những kết quả đáng khích lệ, khắc phục được những vi phạm tố tụng, làm rõ sự thật khách quan, loại trừ dân tình trạng lạm quyền trong việc áp dụng pháp luật, củng cố niềm tin của nhân dân đối với cơ quan tiến hành tố tụng hướng tới xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam vững mạnh.

Sự tham gia của luật sư vào việc giải quyết vụ án hình sự với tư cách là người bào chữa, bảo vệ không chỉ cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo, bị hại, đương sự khác về quyền con người, quyền bào chữa, mà còn là phương diện quan trọng để nhận biết sự thật khách quan của vụ án, góp phần thực hiện các bảo đảm trong tố tụng hình sự (TTHS), tránh được sự áp đặt chủ quan trong tố tụng có thể dẫn đến việc làm oan sai hay bỏ lọt tội trong TTHS. Trong quá trình tham gia tố tụng theo yêu cầu của khách hàng hoặc theo chỉ định của các cơ quan tiến hành tố tụng, mục tiêu chung của các chủ thể tiến hành và tham gia tố tụng đều nhằm thực hiện nhiệm vụ và các nguyên tắc cơ bản của BLTTHS.

Với những chuyển biến tích cực từ thực tiễn thực hiện BLTTHS năm 2015 (sửa đổi bổ sung năm 2017) có thể nhận thấy mối quan hệ giữa luật sư với cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong vụ án hình sự chủ yếu tập trung vào các hành vi ứng xử sau đây:

- Tiếp xúc với cơ quan tiến hành tố tụng để làm thủ tục tham gia tố tụng, tham gia các buổi hỏi cung, làm việc giữa luật sư với người tiến hành tố tụng; tiến hành một số hoạt động, thao tác, kỹ năng, thực hiện các quyền và nghĩa vụ, những việc được làm và không nên làm của người bào chữa khi tham gia tố tụng. Luật sư phải biết vận dụng, ứng xử linh hoạt, đúng đắn khi tham gia vào từng phạm vi công việc, đặt yêu cầu hay đề xuất, kiến nghị được chính xác, phù hợp.

- Nhận thức và ứng xử trong cuộc sống, với truyền thống, đảm bảo cho việc xử lý các quan hệ này một cách lành mạnh, chuẩn mực, không có hành động lôi kéo, làm trung gian, móc nối các cơ quan tiến hành tố tụng vào việc làm trái pháp luật, hoặc cố ý gây nhầm tưởng về sự quen biết nhằm tác động đến sự lựa chọn luật sư của khách hàng; lợi dụng các phương tiện truyền thông nhằm nói xấu, xúc phạm, làm ảnh hưởng đến uy

⁴ Điều 55 BLTTHS năm 2015 xác định luật sư là người tham gia tố tụng.

⁵ Điều 74 BLTTHS năm 2015 xác định thời điểm người bào chữa tham gia tố tụng từ khi khởi tố bị can.

tín của cơ quan cảnh sát điều tra.

- Việc luật sư phải nghiêm chỉnh chấp hành nội quy và các quy định có liên quan trong quan hệ với các cơ quan tiến hành tố tụng có thái độ hợp tác, lịch sự, tôn trọng người tiến hành tố tụng mà luật sư tiếp xúc khi hành nghề.

- Luật sư cần nhận thức việc tiếp xúc, trao đổi ý kiến về nghiệp vụ là cần thiết và có lợi cho thân chủ, nên đương nhiên phải giữ tính độc lập, không bị chi phối hoặc lệ thuộc vào ý kiến khác mình làm ảnh hưởng tới việc xây dựng quan điểm, phương án bào chữa, bảo vệ quyền lợi hợp pháp của thân chủ. Trong thực tế, cũng không một luật sư nào chỉ vì bị chi phối hoặc lệ thuộc vào ý kiến nào đó mà tự đánh mất thiên chức và nhiệm vụ bảo vệ quyền lợi cho thân chủ của mình.

Theo quan điểm của chúng tôi, mối quan hệ giữa luật sư với cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng hiện nay có các đặc điểm nổi bật sau đây:

- Quan hệ giữa luật sư với cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng là quan hệ giữa những “đồng nghiệp” trong cộng tác pháp luật.

Luật sư, điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán,... về thực chất là những đồng nghiệp của nhau, họ là những luật gia, người làm công tác pháp luật. Tuy cương vị và tư cách tố tụng mỗi người mỗi lúc có khác nhau nhưng trên hết họ là những “đồng nghiệp” của nhau trong hệ thống các cơ quan bảo vệ pháp luật, cơ quan tư pháp và bộ trợ tư pháp.

Phẩm chất của những người được xem là đồng nghiệp này có ảnh hưởng đến thanh danh, uy tín của các cơ quan tiến hành tố tụng, của nghề nghiệp luật sư.

- Quan hệ giữa luật sư với cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng là quan hệ bình đẳng, tôn trọng vì công lý.

Sự bình đẳng và tôn trọng lẫn nhau giữa những người làm công tác pháp luật vốn là một truyền thống xuất phát từ quy định của pháp luật về quyền và nghĩa vụ của mỗi chủ thể. Thái độ tôn trọng lẫn nhau giúp cho mỗi người ý thức trách nhiệm hơn trước công việc và nâng cao lòng tự trọng. Sự tôn trọng lẫn nhau làm cho tính tôn nghiêm ở chốn pháp đình càng được đề cao, tạo nên vẻ đẹp cho văn hóa pháp đình, làm mẫu mực cho công chúng noi theo, làm tấm gương trong việc tuyên truyền pháp luật.

Trong hoạt động nghề nghiệp, giữa cá nhân các luật sư và người tiến hành tố tụng không tránh khỏi có những lúc có ý kiến bất đồng, đối lập nhau,... Đó là điều tất nhiên trong việc tìm ra chân lý, tuy nhiên đó cũng chỉ là sự bất đồng về

quan điểm pháp lý, chứ không nên và không thể là sự bất đồng, mâu thuẫn đối kháng giữa cơ quan tiến hành tố tụng với luật sư, hơn nữa, không thể đem những bất đồng về quan điểm pháp lý vào cuộc sống đời thường. Pháp đình phải là “ngôi nhà chung” của những người làm công tác pháp luật.

- Quan hệ giữa luật sư với cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng là quan hệ phụ thuộc và hỗ trợ nhau.

Khi xác định hoạt động của luật sư là hoạt động bộ trợ tư pháp thì cũng đã hàm ý hoạt động này phải có sự liên kết, phải mang yếu tố phụ thuộc, phải được sự hỗ trợ từ nhiều phía. Ngược lại, các cơ quan tiến hành tố tụng cũng không thể thiếu sự bộ trợ tư pháp từ luật sư. Luật sư không phải là người tiến hành tố tụng nhưng hoạt động tố tụng không thể thiếu vắng luật sư. Sự có mặt của luật sư không chỉ do người bị bắt, bị tạm giữ, bị can, bị cáo... hay các đương sự yêu cầu, mà trong nhiều trường hợp là do sự trung cầu của các cơ quan tiến hành tố tụng. Trong nhiều trường hợp, sự hiện diện của luật sư là bắt buộc, không thể thiếu. Nếu thiếu vắng luật sư thì hoạt động tố tụng sẽ bị đình trệ, gián đoạn, thậm chí không thể tiến hành được.

Xuất phát từ đặc điểm và thuộc tính này, sự hỗ trợ, phối hợp, giúp đỡ lẫn nhau để hoàn thành nhiệm vụ là điều không thể thiếu trong quan hệ giữa luật sư với cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng.

Tuy nhiên trong thực tế, do bản chất công việc của luật sư, mối quan hệ giữa luật sư với cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng chưa được nhận thức đầy đủ, dẫn đến các quy định của pháp luật tố tụng chưa được thực hiện nghiêm chỉnh và mối quan hệ này có những trở ngại đáng tiếc. Nguyên nhân của mặt yếu kém này có thể khẳng định xuất phát từ nhiều phía:

Đối với cơ quan tiến hành tố tụng: có những người tiến hành tố tụng còn có tâm lý dè dặt đối với luật sư, vì thường có suy nghĩ là luật sư tham gia sẽ trở ngại cho công tác của họ. Đây là nhận thức pháp luật chưa đúng và là thành kiến cố hữu ở một bộ phận người tiến hành tố tụng. Công bằng mà nói, trong quá trình hành nghề, gặp những trường hợp như vậy, luật sư thường tìm được sự giúp đỡ có hiệu quả từ người đứng đầu cơ quan tiến hành tố tụng.

Về phía luật sư: có một số luật sư còn bị hạn chế về kiến thức, kỹ năng hành nghề và phong cách ứng xử... nên chưa có được quan điểm pháp lý tốt, chưa có cách ứng xử chuẩn mực khi hành nghề, chưa tạo được hiệu quả trong hoạt động



nghề nghiệp. Nhiều luật sư ngại va chạm, chỉ lo an phận thủ thường, nên ít khi lên tiếng đấu tranh, góp ý xây dựng, không quan tâm góp phần xác lập, cải thiện, củng cố mối quan hệ với các cơ quan tiến hành tố tụng trên tinh thần tôn trọng và bình đẳng. Lại có một số ít luật sư có quan điểm lệch lạc, thái độ cực đoan, thậm chí là tiêu cực, chỉ biết lo cho lợi ích cá nhân trước mắt, mà xúi giục người bị bắt, bị tạm giữ, bị can, bị cáo chối tội, khai báo quanh co,... hay chỉ biết chạy theo việc tranh thủ riêng với một số cá nhân trong cơ quan tiến hành tố tụng, để được việc cho mình mà bỏ qua các nguyên tắc tố tụng, đánh mất quan điểm pháp lý cần thiết của nghề nghiệp luật sư, qua đó đã vi phạm đạo đức nghề nghiệp luật sư, thậm chí là vi phạm pháp luật, làm suy giảm lòng tin của cơ quan tiến hành tố tụng đối với luật sư.

2. Vai trò, ý nghĩa của mối quan hệ giữa luật sư và cơ quan, người tiến hành tố tụng trong hoạt động thu thập chứng cứ vụ án hình sự

Kỹ năng thu thập chứng cứ trong TTHS là một đòi hỏi cơ bản của nghề luật sư và là yếu tố quan trọng đầu tiên bảo đảm cho sự thành công của hoạt động tranh tụng. Hoạt động này cần phải được tiến hành một cách cẩn trọng, chính xác, khách quan, đảm bảo giá trị của chứng cứ khi sử dụng để bào chữa, bảo vệ một cách tốt nhất các quyền, lợi ích hợp pháp của khách hàng trong quá trình tranh tụng tại các giai đoạn tố tụng và đặc biệt là giai đoạn xét xử. Có thể khẳng định, đây là một trong những kỹ năng nghề nghiệp quan trọng của một luật sư, thể hiện năng lực chuyên môn, nghiệp vụ của luật sư với chức năng cao cả, được luật định: *“Hoạt động nghề nghiệp của luật sư góp phần bảo vệ công lý, các quyền tự do, dân chủ của công dân, quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức, phát triển kinh tế - xã hội, xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa, xã hội dân chủ, công bằng, văn minh”*⁶.

Các quy định của pháp luật liên quan đến mối quan hệ của luật sư với các chủ thể tiến hành tố tụng trong vụ án hình sự đã có nhiều thay đổi, bổ sung trong quá trình thực hiện chủ trương cải cách tư pháp của Đảng và Nhà nước. Trong đó, Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị chỉ rõ việc phải “xác định rõ hơn vị trí, vai trò, trách nhiệm của người tiến hành tố

tụng và người tham gia tố tụng theo hướng đảm bảo tính công khai, dân chủ, nghiêm minh; nâng cao chất lượng tranh tụng tại các phiên toà xét xử, coi đây là khâu đột phá của hoạt động tư pháp,...”⁷ đã góp phần định hướng và làm thay đổi rất lớn về nhận thức cũng như thực tiễn về mối quan hệ giữa luật sư và các chủ thể tiến hành tố tụng trong tố tụng hình sự.

Đến nay, có thể nói rằng, những thay đổi, chuyển biến tích cực về mối quan hệ của luật sư với các cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng khi tham tố tụng hình sự đang được củng cố và phát huy rõ nét ở các nội dung sau: i) Luật sư đã được các cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng tạo điều kiện tương đối thuận lợi khi tham gia tố tụng; ii) Được thu thập, kiểm tra, đánh giá và sử dụng chứng cứ ở bất kỳ giai đoạn nào của hoạt động tố tụng vụ án hình sự; iii) Được thực hiện các kiến nghị cần thiết để bảo đảm các hoạt động tố tụng hình sự tuân thủ theo trình tự được luật định, làm sáng tỏ sự thật; iv) Được tranh tụng một cách đầy đủ, bình đẳng với bên “buộc” tội;... Từ các nội dung trên có thể thấy mối quan hệ giữa luật sư và các chủ thể tiến hành tố tụng luôn gắn bó chặt chẽ, không tách rời trong tố tụng hình sự, nhất là trong hoạt động thu thập và sử dụng chứng cứ.

Có thể khẳng định rằng, hoạt động thu thập chứng cứ của luật sư trong vụ án hình sự có ý nghĩa hết sức quan trọng, đặc biệt với vai trò là người bào chữa “gỡ tội”, góp phần giúp cho chứng cứ vụ án có được góc nhìn đầy đủ, đa chiều hơn như luật định⁸. Khi đó sự thật mới được phơi bày rõ nét, thay vì các cơ quan tố tụng chỉ tập trung vào các chứng cứ “buộc tội”, khó có thể mang lại kết quả đấu tranh với tội phạm theo tinh thần cải cách tư pháp, trong đó quyền con người trong hoạt động tư pháp được đề cao, đặc biệt là trong tư pháp xét xử với Tòa án là trung tâm của hoạt động này⁹. Chứng cứ được thu thập bằng nhiều nguồn khác nhau, theo trình tự, thủ tục tố tụng. Hoạt động thu thập chứng cứ phải bảo đảm tính khách quan, toàn diện. Hoạt động chứng minh của các cơ quan tiến hành tố tụng điều tra trong thực tiễn giải quyết vụ án hình sự thường cho thấy, việc thu thập chứng cứ có xu hướng thiên về chứng minh sự việc phạm tội, nên đã không thực sự bảo đảm nguyên tắc, yêu cầu

⁶ Điều 3, Luật luật sư (sửa đổi bổ sung năm 2012).

⁷ Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị.

⁸ Điều 26 BLTTHS năm 2015 quy định như sau: “... người bị buộc tội, người bào chữa và người tham gia tố tụng khác đều có quyền bình đẳng trọng việc đưa ra chứng cứ, đưa ra yêu cầu để làm rõ sự thật khách quan của vụ án...”.

⁹ Nguyễn Duy Quý, Nguyễn Tất Viện, *Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân, vì dân: Lý luận và thực tiễn*, 2010, Nxb. Chính trị Quốc gia.

và mục tiêu điều tra trong BLTTHS. Luật sư được pháp luật trao quyền thu thập chứng cứ là các tài liệu, đồ vật, tình tiết có liên quan đến vụ án¹⁰ để góp phần bảo đảm cho việc thực hiện các nguyên tắc, yêu cầu và mục tiêu này. Từ thực tiễn hoạt động thu thập chứng cứ của luật sư khi tham gia vụ án hình sự cho thấy, hầu hết các luật sư thực hiện thu thập chứng cứ trong vụ án hình sự theo hai hướng tiếp cận chứng cứ như sau:

Thứ nhất, luật sư chủ động tiếp xúc với bị can, bị cáo, bị hại, người làm chứng và những người khác (kể cả các cơ quan nhà nước) biết về vụ án để hỏi, nghe họ trình bày về những vấn đề liên quan đến vụ án; đề nghị cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, đồ vật, dữ liệu điện tử liên quan đến việc bào chữa; đề nghị cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng thu thập chứng cứ¹¹.

Thứ hai, luật sư tiếp xúc, thu thập chứng cứ có trong hồ sơ vụ án, do các cơ quan tiến hành tố tụng thu thập được. Thông thường các chứng cứ này được thực hiện có tính hệ thống, chặt chẽ, theo các kế hoạch của hoạt động điều tra. Song, do những hạn chế tham gia tố tụng, cũng như nhận thức chủ quan từ phía chủ thể điều tra về việc tránh rò rỉ chứng cứ, việc tiếp cận chứng cứ đầy đủ theo luật ở giai đoạn này chỉ được thực hiện khi có kết luận điều tra.

Cả hai hướng tiếp cận để thu thập chứng cứ nêu trên đều cho thấy mối quan hệ tương hỗ của luật sư với cơ quan, người tiến hành tố tụng trong việc thu thập chứng cứ. Luật sư không thể tự mình thực hiện thu thập chứng cứ nếu không được cơ quan, người tiến hành tố tụng tạo điều kiện thuận lợi trong việc xác nhận tư cách tố tụng hợp pháp (cấp giấy đăng ký bào chữa, bảo vệ; ghi nhận các chứng cứ do luật sư thu thập theo trình tự tố tụng;...). Mặt khác, chính quá trình tiếp cận để thu thập chứng cứ của luật sư sẽ giúp khẳng định tính chính xác, hợp pháp của các chứng cứ do người tiến hành tố tụng thu thập, xác định được giá trị chứng minh của chứng cứ, góp phần đảm bảo sự tường minh của hoạt động tố tụng hình sự, tránh được oan, sai.

Chứng cứ của luật sư thu thập và đưa ra mang tính phản biện đối với chứng cứ buộc tội và luận điểm của cơ quan tiến hành tố tụng. Do vậy, luật sư với những hoạt động thu thập chứng cứ trên cơ sở đó đưa ra những kiến nghị điều tra bổ sung, điều tra lại, đình chỉ điều tra, rút quyết định truy tố, thay đổi tội danh,... để góp phần bào chữa

có hiệu quả cho khách hàng. Qua đó, giúp các cơ quan tố tụng xem xét vụ án một cách khách quan, đầy đủ, toàn diện, tránh tình trạng oan sai vẫn còn xảy ra trong thực tiễn tố tụng hình sự. Trong trường hợp này luật sư thực thi trách nhiệm của mình trên nguyên tắc, không làm xấu đi tình trạng của bị can, qua việc tập trung thu thập các chứng cứ chứng minh sự vô tội, hoặc không đến mức nguy hiểm như tài liệu trong hồ sơ vụ án thể hiện; các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của bị can mà cơ quan điều tra chưa tiến hành xác minh, điều tra, lưu vào hồ sơ vụ án.

Mặc dù có mối quan hệ chặt chẽ, tương hỗ với cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong hoạt động thu thập chứng cứ của vụ án hình sự, luật sư vẫn đang gặp phải không ít những rào cản cả về mặt chủ quan và khách quan, làm hạn chế vai trò, chức năng của mình. Cụ thể qua thực tiễn thực hiện thu thập chứng cứ khi tham gia tố tụng hình sự, luật sư thường gặp phải các khó khăn, hạn chế, vướng mắc như sau: (i) Khi tham gia vào việc lấy lời khai của người bị tạm giữ, bị can, luật sư chỉ được hỏi khi điều tra viên đồng ý; (ii) Các hoạt động điều tra khác như: đối chất, nhận dạng, khám xét, thực nghiệm điều tra, khám nghiệm hiện trường, thu thập vật chứng,... vai trò của luật sư rất mờ nhạt; (iii) Việc tiếp xúc người bị tạm giữ, bị can đang bị tạm giam trong giai đoạn điều tra vẫn đang rất khó khăn; (iv) Tiếp cận ban đầu những tài liệu trong hồ sơ vụ án chỉ được chấp thuận sau khi kết thúc điều tra, nên luật sư gần như không có thông tin về diễn biến của vụ án; (v) Các chứng cứ mới, có giá trị chứng minh sự vô tội hoặc giảm nhẹ trách nhiệm hình sự do luật sư xuất trình tại tòa rất ít khi được chấp nhận, xuất phát từ tính phức tạp của việc xem xét các thuộc tính, đặc biệt là thuộc tính hợp pháp của chứng cứ để đánh giá, làm cơ sở để giải quyết vụ án.

Mặt khác, cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng thường có xu hướng thiên về thu thập các chứng cứ buộc tội, trong khi đó, luật sư thường có xu hướng thu thập chứng cứ nhằm để gỡ tội, bao gồm các tình tiết, chứng cứ góp phần giảm nhẹ hình phạt hoặc chứng minh không phạm tội. Do vậy, các xung đột ngầm về nhận thức, tình cảm và cả ý chí của các bên có thể là nhân tố tác động đến tính khách quan, chính xác của việc thu thập chứng cứ và có thể dẫn đến khả năng xảy ra việc thu thập chứng cứ thiếu khách quan và đầy đủ nếu quá trình giải quyết vụ án không có mối quan hệ

¹⁰ Khoản 2, 3 Điều 88 BLTTHS năm 2015.

¹¹ Khoản 1, Điều 73 BLTTHS năm 2015.



trương hỗ giữa luật sư với người tiến hành tố tụng. Điều này được minh chứng qua thực tế hoạt động xét xử tại tòa trong rất nhiều vụ án hình sự, mặc dù lời bào chữa của luật sư được lập luận sắc bén, chứng cứ do luật sư thu thập và trình bày tại Tòa hoàn toàn thuyết phục, nhưng kết quả tranh tụng của luật sư thường chỉ được Tòa ghi nhận một cách chung chung trong bản án. Trong hầu hết các trường hợp, nếu chứng cứ buộc tội thiếu thuyết phục thì Hội đồng xét xử khi đó mới quyết định trả hồ sơ để điều tra bổ sung theo hướng củng cố các chứng cứ buộc tội...

Từ thực tiễn tham gia hoạt động TTHS của luật sư nói chung và việc thực hiện thu thập chứng cứ nói riêng, có thể khẳng định rằng mối quan hệ chặt chẽ, tương hỗ giữa luật sư với các cơ quan, người tiến hành tố tụng khi thu thập chứng cứ của vụ án hình sự giữ một vai trò đặc biệt quan trọng trong việc đảm bảo tính khách quan, chính xác, đúng đắn của các chứng cứ đã được thu thập, qua đó góp phần đảm bảo việc giải quyết vụ án khách quan, đúng pháp luật. Với tinh thần cải cách tư pháp hướng đến xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa theo Nghị quyết đại hội XIII của Đảng, Tòa án phải đảm bảo quyền tranh tụng bình đẳng khi xét xử. Phán quyết của Tòa án phải căn cứ chủ yếu vào kết quả tranh tụng tại phiên tòa, trên cơ sở xem xét đầy đủ, toàn diện các chứng cứ, ý kiến của kiểm sát viên, người bào chữa và những người có quyền và lợi ích hợp pháp để ra bản án, quyết định đúng pháp luật. Điều này, đòi hỏi luật sư phải được thực hiện, khai thác một cách bình đẳng, có hiệu quả các quyền thu thập chứng cứ trong mối quan hệ tương hỗ của các cơ quan, người tiến hành tố tụng.

Tóm lại, để có được chứng cứ do luật sư thu thập thực sự có hiệu quả, kịp thời, đúng trình tự tố tụng,... cần luật hóa cụ thể quyền của luật sư hơn nữa trong mối quan hệ của luật sư với cơ quan, người tiến hành tố tụng, cũng như phải bảo đảm sự bình đẳng quyền này trong quan hệ với các cơ quan, người tiến hành tố tụng đối với hoạt động thu thập chứng cứ, trên cơ sở đó luật sư có thể thực hiện tốt chức năng nghề nghiệp, đáp ứng niềm tin được khách hàng giao phó. Chủ trương cải cách tư pháp cùng với việc pháp luật ngày càng được bổ sung và hoàn thiện, khi đó hoạt động thu thập chứng cứ sẽ ngày càng khách quan, thận trọng hơn. Các chủ thể tiến hành và tham gia tố tụng cùng thực thi nhiệm vụ hoặc chứng minh sự tường minh để bảo vệ quyền lợi hợp pháp của mình. Chỉ khi làm được như vậy, công lý mới được đảm bảo, công bằng mới được thực hiện,

các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân mới được pháp luật bảo vệ, hạn chế và loại trừ đến mức thấp nhất việc làm oan, sai người vô tội cũng như bỏ lọt tội phạm, góp phần đấu tranh phòng, chống tội phạm, giữ gìn an ninh, trật tự xã hội, bảo vệ pháp chế xã hội chủ nghĩa.

3. Khuyến nghị

Những phân tích trên đã minh chứng mối quan hệ giữa luật sư với cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong hoạt động thu thập chứng cứ luôn gắn bó chặt chẽ, hỗ trợ cho nhau và đã có những bước tiến bộ đáng kể trong giai đoạn cải cách tư pháp vừa qua. Với các yêu cầu tiếp tục cải cách tư pháp, tranh tụng bình đẳng, hạn chế thấp nhất án oan sai vẫn còn xảy ra, chúng tôi đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật và nâng cao hơn nữa mối quan hệ này, cụ thể như sau:

Một là, trong mối quan hệ giữa luật sư với cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong hoạt động thu thập chứng cứ, quyền tiếp cận nguồn tài liệu, chứng cứ để thực hiện trọng trách bào chữa, bảo vệ quyền lợi cho các bị can, bị cáo trong các vụ án hình sự cần được hiện thực hóa để không bị cản trở trên thực tế, làm hạn chế vai trò của luật sư.

Hai là, với việc cho phép luật sư tham gia bảo vệ các quyền lợi chính đáng ngay từ giai đoạn tiền tố tụng, cần phải có cơ chế thuận lợi cho việc luật sư tham gia thu thập chứng cứ kịp thời, không để xảy ra tình trạng luật sư chỉ chứng kiến, xác nhận vào các chứng cứ là bản cung theo kế hoạch điều tra, không đảm bảo tính khách quan, dẫn đến nguy cơ tạo ra những bản cung có luật sư làm chứng không đúng bản chất sự thật vụ án.

Ba là, trong hoạt động thu thập chứng cứ, trách nhiệm tiếp nhận và xử lý chứng cứ theo kiến nghị của luật sư cần được tiến hành kịp thời, trên nguyên tắc đánh giá chứng cứ khách quan, tố tụng bình đẳng giữa bên buộc và bên gỡ tội. Đặc biệt là tranh tụng tại tòa, nếu chứng cứ luật sư cung cấp đã được xác thực, không cần thiết phải tiến hành lại các hoạt động tố tụng, tạo ra những ngờ vực không cần thiết. Ngay cả khi bác bỏ chứng cứ do luật sư cung cấp, các phán quyết phải có những nhận định xác đáng, không được lược bỏ, làm thay đổi cách tiếp cận đánh giá chứng cứ ở các giai đoạn tố tụng tiếp theo. Đồng thời, các sửa đổi, bổ sung hay bác bỏ cần phải được xem xét thận trọng các thủ tục tố tụng đã bị vi phạm nghiêm trọng ở mức nào, tránh trường hợp các cơ quan, người tiến hành tố tụng cố ý lược bỏ chứng cứ, làm thay đổi tình tiết hay bản chất của vụ án./.

MỘT SỐ VƯỚNG MẮC TRONG THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ XÁC MINH ĐIỀU KIỆN THI HÀNH ÁN DÂN SỰ HIỆN NAY

Nguyễn Thị Hương Giang¹

Tóm tắt: Xác minh điều kiện thi hành án dân sự (THADS) là một hoạt động rất quan trọng trong quá trình tổ chức THADS. Pháp luật THADS hiện hành đã quy định cụ thể, tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động xác minh điều kiện thi hành án (THA). Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật về xác minh điều kiện THA vẫn còn một số vướng mắc làm ảnh hưởng đến hiệu quả của hoạt động xác minh THADS. Bài viết phân tích một số vướng mắc trong thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật về xác minh điều kiện THA hiện nay để làm tiền đề kiến nghị hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả của hoạt động xác minh điều kiện THA.

Từ khóa: Xác minh điều kiện thi hành án, thi hành án dân sự, chấp hành viên, thừa phát lại.

Nhận bài: 10/10/2021; Hoàn thành biên tập: 22/10/2021; Duyệt đăng: 27/10/2021.

Abstract: Verifying conditions for civil judgments enforcement is an important activity in enforcement of civil judgments. Law on civil judgments enforcement has specific regulations, creating legal ground for verifying conditions for judgments enforcement. However, obstacles found in practical application of legal regulations on verification of conditions for judgment enforcement have caused negative effect to the efficiency of verification of conditions for judgment enforcement. By analyzing some obstacles in practical application of legal regulations on current situation of verification of conditions for judgment enforcement, the article makes recommendations for finalizing legal regulations to enhance efficiency of verification of conditions for judgment enforcement.

Keywords: Verification of conditions for judgment enforcement, enforcement of civil judgments, enforcers, bailiffs.

Date of receipt: 10/10/2021; Date of revision: 22/10/2021; Date of Approval: 27/10/2021.

Xác minh điều kiện THADS có thể coi là một hoạt động then chốt, trung tâm trong quá trình tổ chức THADS. Kết quả xác minh là cơ sở để chấp hành viên/thừa phát lại thuyết phục đương sự tự nguyện, thỏa thuận THA, là cơ sở để Thủ trưởng cơ quan THADS ra các quyết định ủy thác, hoãn, đình chỉ THA hay lựa chọn biện pháp cưỡng chế THA thích hợp. Pháp luật THADS hiện hành đã quy định cụ thể, tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động xác minh điều kiện THA trong quá trình tổ chức THADS. Tuy nhiên, qua việc nghiên cứu quy định pháp luật hiện hành về xác minh điều kiện THA và thực tiễn áp dụng cho thấy vẫn còn nhiều bất cập, vướng mắc cần được khắc phục, nhằm hoàn thiện hơn nữa pháp luật về xác minh điều kiện THADS.

Thứ nhất, các chủ thể xác minh chưa được trao đầy đủ quyền lực để thực hiện việc xác minh, đồng thời, thiếu sự phân công hợp lý về quyền, nghĩa vụ của các chủ thể xác minh điều kiện THADS.

Pháp luật THADS hiện nay quy định có ba chủ thể được tiến hành hoạt động xác minh là chấp hành viên (CHV), thừa phát lại (TPL) và người được THA. Tuy nhiên, cả ba chủ thể này

đều không được trao quyền một cách đầy đủ để tiến hành một cách thông suốt và hiệu quả đối với hoạt động xác minh điều kiện THADS.

Đối với CHV, pháp luật THADS quy định các cơ quan, tổ chức, cá nhân nắm giữ thông tin về điều kiện THA của người phải THA có trách nhiệm cung cấp thông tin khi CHV yêu cầu, trường hợp không cung cấp thông tin hoặc cung cấp thông tin sai sự thật về điều kiện THA của người phải THA thì phải chịu trách nhiệm trước pháp luật, thanh toán các chi phí phát sinh, trường hợp gây ra thiệt hại thì phải bồi thường. Tuy nhiên, cơ chế để ràng buộc trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức, cá nhân nắm giữ thông tin chỉ mới ở mức độ quy định chung chung, thiếu những quy định cụ thể nên cơ quan THADS, CHV khó xử lý được các sai phạm của các chủ thể này. Đây là một trong những lý do chủ yếu khiến hoạt động xác minh điều kiện THADS của CHV thiếu hiệu quả, ảnh hưởng đến kết quả của công tác THADS.

Đối với TPL, xác minh điều kiện THADS vừa là một nhiệm vụ độc lập, vừa là một công đoạn của nhiệm vụ tổ chức THA các bản án, quyết định của Tòa án theo yêu cầu của đương

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



sự. Tuy nhiên, trường hợp cơ quan, tổ chức, cá nhân nắm giữ thông tin về điều kiện THA của người phải THA không cung cấp thông tin cho TPL thì không bị xử lý trách nhiệm do pháp luật không có quy định. Cụ thể, pháp luật hiện hành quy định các cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền từ chối cung cấp thông tin và phải trả lời bằng văn bản có nêu rõ lý do nhưng không quy định nếu vi phạm quy định về từ chối cung cấp thông tin hoặc không cung cấp thông tin thì phải chịu trách nhiệm gì.

Đối với người được THA, pháp luật THADS cũng quy định cơ quan, tổ chức, cá nhân đang nắm giữ thông tin hoặc quản lý tài sản, tài khoản của người phải THA có trách nhiệm cung cấp thông tin khi người được THA hoặc người đại diện theo uỷ quyền của người được THA có yêu cầu, nếu từ chối thì phải có văn bản trả lời và nêu rõ lý do nhưng cũng không quy định về cơ chế xử lý nếu các chủ thể này vi phạm quy định. Vì vậy, trên thực tế, người được THA không thực hiện hoạt động xác minh điều kiện thi hành, kết quả xác minh phụ thuộc hoàn toàn vào CHV được giao nhiệm vụ tổ chức THA.

Đồng thời, pháp luật THADS hiện hành giao cho CHV nghĩa vụ xác minh cho mọi loại quyết định THA và người được THA có quyền xác minh là nhưng chưa có quyết định để đảm bảo quyền là không hợp lý trong bối cảnh quá tải công việc của CHV ở một số cơ quan THADS và bản chất của hoạt động xác minh cũng như tính chất “tư” của loại quyết định theo yêu cầu THA.

Theo số liệu của Tổng cục THADS, năm 2016, tổng số việc phải THA là 821.216 việc, số việc đã thi hành xong là 530.428 việc²; năm

2017, tổng số việc phải THA là 869.430 việc, số việc đã thi hành xong là 549.415 việc³; năm 2018, tổng số việc phải THA là 914.083 việc, số việc đã thi hành xong là 571.708 việc⁴; năm 2019, tổng số việc phải THA là 959.508 việc, số việc đã thi hành xong là 579.256 việc⁵. Như vậy, bình quân mỗi năm lượng việc mà các cơ quan THA phải đảm nhiệm tăng trung bình hàng năm từ 5% đến 10%. Số lượng các vụ việc tăng như vậy, nhưng số biên chế tăng cho các cơ quan THADS hàng năm không đáng kể dẫn đến tình trạng quá tải công việc của CHV và cán bộ THA. Sự quá tải này cũng làm ảnh hưởng không nhỏ tới hiệu quả và chất lượng việc xác minh điều kiện thi hành án của CHV cơ quan THADS.

Để tổ chức THA, CHV phải tiến hành nhiều thủ tục theo quy định của pháp luật như phải xuống tận nơi có tài sản hoặc tận nhà của đương sự để xác minh, đồn đốc, giáo dục, thuyết phục họ THA ..., hơn nữa các đương sự không phải ai cũng ở gần trụ sở cơ quan THA nên mất rất nhiều thời gian, đặc biệt ở các tỉnh miền núi. Thực tiễn cho thấy, nếu một CHV phải tổ chức thi hành khoảng 20 vụ việc trong một tháng, thì CHV chỉ có đủ thời gian để đồn đốc, xác minh mỗi ngày một vụ việc, hết một lượt 20 vụ việc này là cũng vừa hết tháng, lại quay lại xác minh, đồn đốc lượt mới, vì vậy không còn thời gian để thực hiện những công việc khác như hòa giải, kê biên tài sản, tổ chức cưỡng chế thi hành án... vốn là những việc phải mất rất nhiều thời gian để chuẩn bị, phối hợp và tổ chức thực hiện. Theo báo cáo kết quả công tác THADS thì số lượng CHV năm 2016 là 3.699 CHV⁶; năm 2017 là 3.867 CHV⁷; năm 2018 là 4.112 CHV⁸; năm 2019 là 4.138 CHV⁹.

² Bộ Tư pháp (2016), Báo cáo Tổng kết công tác thi hành án dân sự, hành chính năm 2016 và phương hướng, nhiệm vụ, giải pháp công tác năm 2017.

³ Bộ Tư pháp (2017), Báo cáo Tổng kết công tác thi hành án dân sự, hành chính năm 2017 và phương hướng, nhiệm vụ, giải pháp công tác năm 2018.

⁴ Bộ Tư pháp (2018), Báo cáo Tổng kết công tác thi hành án dân sự, hành chính năm 2018 và phương hướng, nhiệm vụ, giải pháp công tác năm 2019.

⁵ Bộ Tư pháp (2019), Báo cáo Tổng kết công tác thi hành án dân sự, hành chính năm 2019 và phương hướng, nhiệm vụ, giải pháp công tác năm 2020.

⁶ Bộ Tư pháp (2016), Báo cáo Tổng kết công tác thi hành án dân sự, hành chính năm 2016 và phương hướng, nhiệm vụ, giải pháp công tác năm 2017.

⁷ Bộ Tư pháp (2017), Báo cáo Tổng kết công tác thi hành án dân sự, hành chính năm 2017 và phương hướng, nhiệm vụ, giải pháp công tác năm 2018.

⁸ Bộ Tư pháp (2018), Báo cáo Tổng kết công tác thi hành án dân sự, hành chính năm 2018 và phương hướng, nhiệm vụ, giải pháp công tác năm 2019.

⁹ Bộ Tư pháp (2019), Báo cáo Tổng kết công tác thi hành án dân sự, hành chính năm 2019 và phương hướng, nhiệm vụ, giải pháp công tác năm 2020.

Nếu tính số lượng việc trên số lượng CHV chúng ta sẽ thấy tình trạng quá tải công việc của CHV. Ví dụ, trong năm 2019, trung bình 01 CHV phải tổ chức thi hành: 232 việc (tổng số việc phải thi hành án là 959.508 việc/tổng số CHV 4.138), trong khi đó, 01 CHV chỉ tổ chức thi hành xong được trung bình từ 140 - 150 việc (số việc đã thi hành xong 579.256 việc/tổng số CHV 4.138).

Về bản chất, xác minh điều kiện THA là quá trình thu thập thông tin về điều kiện THA của người phải THA thông qua các cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền nắm giữ thông tin, ít tác động trực tiếp đến người phải THA nên có thể trao quyền cho các chủ thể khác thực hiện mà không nhất thiết phải là CHV - chủ thể được Nhà nước giao nhiệm vụ thi hành các bản án, quyết định. Chúng tôi cho rằng, xét dưới góc độ “tư quyền” trong quan hệ THA theo yêu cầu thì người được THA là chủ thể phù hợp để thực hiện việc xác minh điều kiện THA.

Thứ hai, quy định về trách nhiệm kê khai thông tin về tài sản, thu nhập, điều kiện thi hành án của người phải THA còn mang tính hình thức.

Pháp luật THADS Việt Nam quy định người phải THA có trách nhiệm kê khai trung thực, cung cấp đầy đủ thông tin về tài sản, thu nhập, điều kiện thi hành án. Về bản chất, đề cao chế người phải THA thực hiện nghĩa vụ, trách nhiệm thì phải có chế tài đủ mạnh, đủ sức răn đe đối với hành vi vi phạm. Tuy nhiên, chế tài xử lý đối với trách nhiệm kê khai này chỉ là xử phạt vi phạm hành chính với mức xử phạt từ 1.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng nếu có hành vi vi phạm quy định này. Bên cạnh đó, thủ tục xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi này còn nhiều rắc rối, phức tạp do thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính thuộc về Cục trưởng Cục THADS, trong khi người tổ chức thực hiện việc THA thường là các CHV của các Chi cục THADS. Ngoài ra, pháp luật cũng không có chế tài cụ thể về việc CHV, cơ quan THADS không xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi không kê khai của người phải THA. Đây là các nguyên nhân khiến cho các cơ quan THADS hầu như chưa tiến hành xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi không kê khai thông tin về tài sản, thu nhập, điều kiện THA của người phải THA. Từ đó, dẫn đến thực trạng là người phải THA không kê khai tài sản mà không phải chịu bất kỳ biện pháp chế tài nào.

Thứ ba, các quy định về trách nhiệm pháp lý của các cơ quan, tổ chức nắm giữ thông tin về tài sản của người phải THA trong việc cung cấp thông tin còn chưa hợp lý.

Để xác định được cụ thể tài sản thuộc sở hữu, sử dụng của người phải THA, cần có sự phối hợp của các cơ quan, tổ chức nắm giữ thông tin về tài sản của người phải THA. Luật THADS đã có những điều luật riêng quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan hữu quan trong hoạt động THADS như quy định nhiệm vụ, quyền hạn của Ủy ban nhân dân, Kho bạc Nhà nước, các tổ chức tín dụng, Bảo hiểm xã hội, cơ quan đăng ký tài sản, đăng ký giao dịch bảo đảm... (từ Điều 173 đến Điều 180 Luật THADS). Tại Khoản 7 Điều 44 Luật THADS cũng quy định “Trường hợp người được THA, cơ quan, tổ chức, cá nhân không cung cấp hoặc cung cấp thông tin sai sự thật về điều kiện THA của người phải THA thì phải chịu trách nhiệm trước pháp luật, thanh toán các chi phí phát sinh, trường hợp gây ra thiệt hại thì phải bồi thường”. Tuy nhiên, những quy định này mới chỉ quy định mang tính nguyên tắc, chung chung, chưa cụ thể dẫn đến việc khó áp dụng và thực hiện trên thực tế. Hoặc nếu có quy định thì cũng ở mức rất thấp, không có tính răn đe đối với tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm hình thức chế tài mà pháp luật quy định chỉ dừng lại ở xử phạt vi phạm hành chính và mức xử phạt cụ thể từ 1.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng đối với hành vi không thực hiện yêu cầu của CHV về việc cung cấp thông tin mà không có lý do chính đáng. Đây chính là lý do khiến cơ quan có thẩm quyền khó xử lý hành vi vi phạm hoặc không muốn xử lý hành vi vi phạm của các tổ chức tín dụng, các cơ quan, tổ chức nắm giữ thông tin về tài sản của người phải thi hành án. Từ đó, dẫn đến thái độ thờ ơ, không cung cấp hoặc không cung cấp kịp thời hoặc hành vi tiếp tay cho đương sự tẩu tán tiền trong tài khoản.

Thứ tư, thiếu vắng các quy định để đảm bảo cho hoạt động xác minh hiện trạng tài sản của CHV.

Xác minh hiện trạng tài sản là một trong những cơ sở cho việc tổ chức cưỡng chế THA. Thực tế, nhiều trường hợp CHV không thể tiến hành xác minh hiện trạng tài sản do gặp phải sự chống đối của người phải THA. Mặc dù, Khoản 8 Điều 1 Nghị định số 33/2020/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 62/2015/NĐ-CP



ngày 18/7/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật THADS đã có quy định về trường hợp đương sự, người đang quản lý, sử dụng, bảo quản tài sản không thực hiện theo yêu cầu của CHV thì tùy từng trường hợp cụ thể mà CHV tổ chức cưỡng chế mở khoá, mở gói; buộc ra khỏi nhà, công trình xây dựng, tài sản gắn liền với đất hoặc các biện pháp cần thiết khác để kiểm tra hiện trạng, thẩm định giá, bán đấu giá tài sản hoặc giao tài sản cho cá nhân, tổ chức khác bảo quản theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, điều luật này mới chỉ dừng lại ở quy định trao quyền cho CHV mà chưa có quy định về trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức có liên quan trong việc hỗ trợ CHV khi kiểm tra hiện trạng tài sản, đồng thời, quy định về các khoản chi phí chi trả cho hoạt động cưỡng chế để kiểm tra hiện trạng cũng chưa được quy định cụ thể dẫn đến thực tế là CHV chưa thể áp dụng quy định này trên thực tế.

Thứ năm, pháp luật chưa có quy định cụ thể về uỷ thác tư pháp trong xác minh điều kiện THADS.

Trong bối cảnh toàn cầu hoá kinh tế là một xu thế khách quan thì hoạt động THADS có yếu tố nước ngoài sẽ luôn tồn tại và ngày càng phát triển. Đồng thời, với các quy định thông thoáng về quyền sở hữu tài sản, bao gồm cả bất động sản ở nhiều quốc gia trên thế giới thì khả năng người ở quốc gia này có tài sản ở quốc gia khác cũng là một thực tế không thể phủ nhận. Tuy nhiên, pháp luật THADS chỉ dừng lại ở các quy định về uỷ thác tư pháp đối với việc thông báo các giấy tờ, tài liệu về THA mà chưa có quy định về vấn đề uỷ thác tư pháp trong xác minh địa chỉ, tài sản của người phải THA. Đây là một trong những lý do khiến cho hoạt động THA có yếu tố nước ngoài chưa phát huy được hiệu quả của nó, trong khi nhiều trường hợp phát hiện người phải THA có tài sản ở nước ngoài nhưng chưa có cơ chế truy tìm và xử lý.

Thứ sáu, pháp luật chưa xác định rõ trách nhiệm pháp lý của cơ quan THADS nơi nhận uỷ quyền xác minh điều kiện THADS.

Uỷ quyền xác minh là một quy định phục vụ cho mục đích tăng cường hiệu quả và tiết kiệm tối đa chi phí tổ chức THA. Theo đó, người phải THA có thể có tài sản, cư trú, làm việc hoặc có trụ sở ở địa phương khác với nơi đặt trụ sở của cơ quan THA đang tổ chức thi hành. Với quy

định về xác minh điều kiện THA thì CHV đang tổ chức thi hành vụ việc có nghĩa vụ xác minh điều kiện THA của người phải THA. Tuy nhiên, việc CHV ở địa phương này đến địa phương khác để xác minh điều kiện THA sẽ làm tăng chi phí thực hiện xác minh điều kiện THADS, chưa kể đến những phức tạp nảy sinh từ các thủ tục hành chính để cung cấp thông tin do chưa thiết lập được mối quan hệ trong công việc một cách thường xuyên với các cơ quan nắm giữ thông tin về điều kiện THA của người phải THA tại địa phương. Do vậy, việc uỷ quyền xác minh là cần thiết trong bối cảnh cơ chế quản lý tài sản ở nước ta còn manh mún, thuộc thẩm quyền của nhiều cơ quan, tổ chức khác nhau và ở các địa phương khác nhau trong phạm vi cấp tỉnh, thậm chí là cấp huyện (đối với tài sản là quyền sử dụng đất do cấp huyện có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận).

Pháp luật THADS đã quy định cụ thể về vấn đề uỷ quyền xác minh, tuy nhiên, do chưa có quy định cụ thể về trách nhiệm pháp lý của cơ quan THADS nơi nhận uỷ quyền xác minh nên vẫn còn tình trạng cơ quan THADS chậm thực hiện xác minh hoặc xác minh không đúng, không chính xác về điều kiện THA của người phải THA.

Thứ bảy, sự thiếu hợp lý trong quy định về thời hạn xác minh điều kiện THADS.

Trong pháp luật THADS, thời hạn xác minh điều kiện THADS của CHV được thể hiện ở hai góc độ là thời hạn xác minh khi CHV được giao nhiệm vụ tổ chức thi hành bản án, quyết định và thời hạn xác minh đối với trường hợp người phải THA chưa có điều kiện THA. Các quy định hiện hành về thời hạn xác minh điều kiện THADS vẫn còn những điểm thiếu hợp lý như sau:

Một là, việc quy định thời điểm bắt đầu thời hạn là sau khi hết thời hạn tự nguyện THA sẽ tạo nên khó khăn, trở ngại cho CHV trong quá trình tổ chức THA. Cụ thể như trường hợp người được thi hành án yêu cầu CHV áp dụng biện pháp bảo đảm THA là phong toả tài khoản ngay trong thời gian tự nguyện THA thì quy định xác minh sau khi hết thời gian tự nguyện sẽ là rào cản để CHV thực hiện các biện pháp bảo đảm này. Bởi lẽ, đối với biện pháp phong toả tài khoản CHV sẽ chỉ áp dụng khi có căn cứ xác định cụ thể số tiền trong tài khoản của người phải THA. Để xác định cụ thể số tiền này trong

tài khoản, CHV phải thực hiện hoạt động xác minh điều kiện THADS (trừ trường hợp người được THA cung cấp được kết quả xác minh về số tiền trong tài khoản của người phải THA). Trong khi đó, pháp luật không có quy định ngoại lệ cho phép CHV được xác minh trong thời gian tự nguyện đối với trường hợp áp dụng biện pháp bảo đảm này. Ngoài ra, trên thực tế, để tiết kiệm thời gian đi lại, CHV thường sẽ kết hợp việc xác minh cùng với hoạt động thông báo quyết định THA cho người phải THA. Tuy nhiên, quy định về thời điểm bắt đầu thời hạn xác minh là sau khi hết thời gian tự nguyện THA sẽ khiến CHV không tận dụng được lợi thế của sự kết hợp nhiều công việc cùng lúc.

Hai là, việc quy định giới hạn thời hạn xác minh của CHV chỉ trong 10 ngày là một thời hạn không hợp lý so với thời gian vật chất mà CHV có cũng như lượng việc mà CHV được giao trong một năm công tác. Sự không hợp lý này hoặc dẫn đến tình trạng vi phạm về thời hạn xác minh tại các cơ quan THADS hoặc dẫn đến hành vi dối phỏ, gian dối của CHV như ghi ngày xác minh phù hợp với quy định thay vì ghi ngày xác minh mà CHV thực hiện thực tế. Cả hai hệ quả này đều sẽ ảnh hưởng đến uy tín, hình ảnh của CHV với tư cách là người được Nhà nước giao nhiệm vụ thi hành các bản án, quyết định của Tòa án.

Ba là, quy định CHV chỉ phải xác minh khi có thông tin mới về điều kiện THA của người phải THA đối với mọi loại việc THA chưa có điều kiện THA được thống kê để theo dõi riêng là không hợp lý. Cụ thể, đối với việc THA theo đơn yêu cầu, việc dừng xác minh của CHV là phù hợp vì bên cạnh cơ quan THA có trách nhiệm thi hành vụ việc, còn có người được THA luôn theo dõi sát sao quá trình tổ chức THA. Nếu người phải THA “rơi” vào hoàn cảnh chưa có điều kiện THA thì người được THA sẽ có trách nhiệm theo dõi sự thay đổi về điều kiện THA của người phải THA và cung cấp thông tin cho CHV khi có sự thay đổi. Còn đối với trường hợp chủ động ra quyết định THA thì không có ai cung cấp thông tin mới về điều kiện THA của người phải THA ngoại trừ CHV. Do đó, để biết được người phải THA có hay không có thông tin mới về điều kiện THA, buộc CHV phải tiến hành xác minh. Việc dừng xác minh của CHV sẽ làm ảnh hưởng đến quyền lợi của Nhà nước.

Thứ tám, tính độc lập của chấp hành viên trong việc tổ chức THA nói chung và xác minh điều kiện THA nói riêng còn chưa được bảo đảm.

Thực tế hiện nay, nhiều bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật nhưng không được thi hành do một số cơ quan, chính quyền các cấp vì lợi ích cục bộ địa phương đã cản trở hoặc có sự can thiệp từ phía các cơ quan, cá nhân có thẩm quyền, gây ra tình trạng trì trệ trong tổ chức THA. Thậm chí nhiều trường hợp còn có sự can thiệp từ chính Ban chỉ đạo THA, người có nhiệm vụ phối hợp, chỉ đạo các lực lượng cưỡng chế THA. Thời gian qua, trên các trang báo điện tử đã đăng tải rất nhiều bài viết phản ánh về tình trạng can thiệp của các cá nhân, cơ quan có thẩm quyền vào hoạt động tổ chức THA.

Trong bài viết “Án đã tuyên, bí thư huyện can thiệp” của tác giả Duy Nhân đã phản ánh như sau:

Ngày 29/5/2013, Tòa án nhân dân tỉnh Bạc Liêu tuyên bà Oanh có nghĩa vụ trả lại di sản thừa kế là ngôi nhà gắn liền với mảnh đất rộng 168,1 m² tại ấp Nội Ô, thị trấn Phước Long cho ông Minh. Do ngôi nhà có một căn chính và 02 căn phụ, giáp 02 mặt tiền nên ông Minh tự nguyện chia cho bà Oanh nguyên căn nhà phụ thứ hai và một phần căn nhà phụ thứ nhất để ở và nuôi con.

Kể từ khi bản án có hiệu lực thi hành, cơ quan THA huyện Phước Long cho bà Oanh thời hạn 06 tháng để di dời, đồng thời ông Minh và những người con cũng đồng ý hỗ trợ toàn bộ chi phí di dời, sửa chữa nhà cho bà Oanh. Thế nhưng, hơn 01 năm trôi qua, bà Oanh vẫn không THA, trong khi ông Minh và các con phải thuê nhà ở tạm.

Ngày 22/7/2014, ông Tăng Quốc Hùng, Cục trưởng Cục THADS tỉnh Bạc Liêu, có công văn đề nghị Chi cục THADS huyện Phước Long động viên, thuyết phục bà Oanh tự nguyện THA, chậm nhất là đến ngày 15/8/2014. Công văn này cũng nêu rõ nếu bà Oanh không chấp hành thì phải cưỡng chế THA. Tuy nhiên, quá thời hạn trên, bà Oanh vẫn không hợp tác và Chi cục THADS huyện Phước Long vẫn không có động thái gì.

Đến ngày 03/9/2014, ông Trần Hoàng Duyên, Bí thư Huyện ủy Phước Long, có thông báo chỉ đạo gia hạn THA đối với bà Oanh để chờ giám đốc thẩm. Điều đáng nói là trước khi có



văn bản chỉ đạo của ông Duyên, ngày 15/8/2014, Tòa án nhân dân tối cao đã có thông báo giải quyết đơn kháng nghị của bà Oanh với nội dung không có căn cứ để kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm đối với bản án phúc thẩm nêu trên.

Theo tác giả, bản án tranh chấp chia thừa kế đã có hiệu lực thi hành nhưng vì văn bản chỉ đạo “chờ giám đốc thẩm” của Bí thư huyện ủy khiến việc THA kéo dài, người được THA phải sống cảnh vô gia cư¹⁰.

Trên đây chỉ là một trong vô vàn các cách thức can thiệp khác nhau của các cơ quan, cá nhân có thẩm quyền vào hoạt động THA.

Ngoài ra, trong quá trình THA nói chung và quá trình xác minh điều kiện THADS nói riêng, người phải THA và những người có quyền, nghĩa vụ liên quan thường tỏ ra thờ ơ, thậm chí còn có những biểu hiện chống đối quyết liệt nhưng CHV chỉ có thể xử lý hành vi này thông qua quyền lực của cơ quan công an hoặc của chính quyền địa phương. Chẳng hạn về việc CHV muốn thực hiện việc xác minh điều kiện THA để giao nhà và các tài sản gắn liền nhưng người phải THA không cho CHV vào nhà để xác minh hiện trạng tài sản, trong khi đó, quy định pháp luật về việc cho phép CHV huy động lực lượng công an phối hợp để yêu cầu người phải THA cho CHV vào nhà xác minh lại thiếu rõ ràng khiến CHV gặp khó khăn rất lớn trong công tác này.

Thứ chín, cơ chế quản lý tài sản của người phải THA vẫn còn mạnh mẽ, thiếu minh bạch.

Một trong những đối tượng chủ yếu của hoạt động THADS là các tài sản có đăng ký sở hữu, sử dụng hoặc các tài khoản của người phải THA. Tuy nhiên, các sổ đăng ký quyền sở hữu, sử dụng được quản lý hết sức mạnh mẽ. Chẳng hạn như sổ đăng ký đất đai của cá nhân thì cấp quản lý là ở cấp huyện; đối với xe ô tô, máy kéo, rơ moóc, sơ mi rơ moóc; xe mô tô có dung tích xi lanh từ 175 cm³ trở lên hoặc xe có quyết định tịch thu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và các loại xe có kết cấu tương tự xe nêu trên của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong nước và nước ngoài, kể cả xe quân đội làm kinh tế có trụ sở hoặc cư trú tại địa phương thì cơ quan quản lý là Phòng cảnh sát giao thông

thuộc công an cấp tỉnh; đối với tàu biển thì cơ quan quản lý là Cục Hàng hải Việt Nam hoặc các Chi cục hàng hải, Cảng vụ hàng hải. Bên cạnh đó, đối với tài khoản của người phải THA cũng thuộc quyền quản lý của Ngân hàng nơi có tài khoản của người phải THA mà không có dữ liệu chung về tài khoản. Thực tế, người phải THA có thể sở hữu, sử dụng tài sản ở địa phương ngoài địa bàn cư trú và có thể mở tài khoản ở bất kỳ ngân hàng nào, thậm chí ở ngoài lãnh thổ Việt Nam. Trong khi đó, CHV chỉ có nghĩa vụ và trách nhiệm xác minh điều kiện THADS tại địa bàn cấp huyện nơi người phải thi hành án cư trú. Đây là một kẽ hở để người phải THA tận dụng nhằm che giấu điều kiện THA của mình.

Qua việc nghiên cứu về thực trạng pháp luật về xác minh điều kiện THADS, chúng tôi cho rằng cần hoàn thiện pháp luật THADS nói chung và pháp luật về xác minh điều kiện THADS nói riêng. Đây là một vấn đề quan trọng trong việc bảo đảm thực thi các bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án, Trọng tài thương mại và Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh, góp phần đảm bảo các quyền con người, quyền công dân./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Tư pháp (2016), *Báo cáo Tổng kết công tác thi hành án dân sự, hành chính năm 2016 và phương hướng, nhiệm vụ, giải pháp công tác năm 2017*.
2. Bộ Tư pháp (2017), *Báo cáo Tổng kết công tác thi hành án dân sự, hành chính năm 2017 và phương hướng, nhiệm vụ, giải pháp công tác năm 2018*.
3. Bộ Tư pháp (2018), *Báo cáo Tổng kết công tác thi hành án dân sự, hành chính năm 2018 và phương hướng, nhiệm vụ, giải pháp công tác năm 2019*.
4. Bộ Tư pháp (2019), *Báo cáo Tổng kết công tác thi hành án dân sự, hành chính năm 2019 và phương hướng, nhiệm vụ, giải pháp công tác năm 2020*.
5. Duy Nhân (2014), *Án đã tuyên, bí thư huyện can thiệp*, <http://nld.com.vn/ban-doc/an-da-tuyen-bi-thu-huyen-can-thiep-20141214205137223.html>, truy cập ngày 15/5/2020.

¹⁰ Duy Nhân (2014), *Án đã tuyên, bí thư huyện can thiệp*, <http://nld.com.vn/ban-doc/an-da-tuyen-bi-thu-huyen-can-thiep-20141214205137223.html>, truy cập ngày 15/5/2020.

HOẠT ĐỘNG THỰC TẬP TRONG CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO NGHỀ CÔNG CHỨNG

Phạm Thị Thúy Hồng¹

Tóm tắt: Trong các chương trình đào tạo tại Học viện Tư pháp nói chung, Chương trình đào tạo nghề công chứng nói riêng, với tính chất đặc thù là Chương trình đào tạo nghề nên vai trò của nội dung thực tập trong Chương trình là hết sức quan trọng. Hoạt động thực tập giúp giúp học viên củng cố các kiến thức đã được trang bị qua phần học lý thuyết, đồng thời hình thành được các kỹ năng tiếp nhận, giải quyết yêu cầu công chứng trong thực tế, cập nhật những tình huống phát sinh và hướng xử lý trong thực tế hoạt động nghề nghiệp. Với đặc thù nghề nghiệp công chứng, yêu cầu đào tạo phải thực sự mang tính “cầm tay chỉ việc” thì vai trò của nội dung đào tạo thực tế, mà trọng tâm là phần thực tập càng trở nên quan trọng hơn nữa. Trên cơ sở đánh giá những mặt đạt được cũng như những khó khăn, vướng mắc trong việc triển khai nội dung thực tập, bài viết đưa ra một số giải pháp để khắc phục khó khăn, nâng cao hiệu quả, chất lượng hoạt động thực tập trong Chương trình đào tạo nghề công chứng tại Học viện Tư pháp.

Từ khóa: Nghề công chứng, Chương trình đào tạo nghề công chứng, công chứng viên.

Nhận bài: 10/10/2021; Hoàn thành biên tập: 22/10/2021; Duyệt đăng: 27/10/2021.

Abstract: In training programs at Judicial Academy in general, internship activity in the program of training notaries with typical feature of skills training program in general has an important role. Internship activity helps trainees concrete knowledge equipped in theoretical units and help them develop skills of receiving, solving practical requests for notarization, updating cases arisen and ways of handling in practice. With typical feature of notarial profession, training requirement must be “on-job training” and the internship activity, main part of practical training, becomes more important. By assessing results as well as difficulties, obstacles in carrying out internship activity, the article proposes some solutions to overcome difficulties, enhancing efficiency, quality of internship activity in the program of training notaries at the Judicial Academy.

Keywords: Notarial profession, program of training notarial profession, notaries.

Date of receipt: 10/10/2021; Date of revision: 22/10/2021; Date of Approval: 27/10/2021.

1. Khái quát về nội dung thực tập trong Chương trình đào tạo nghề công chứng tại Học viện Tư pháp

Trong chương trình đào tạo nghề công chứng hiện đang được áp dụng tại Học viện Tư pháp, phần đào tạo thực tế hay còn gọi là phần thực tập được bố trí với 6 tín chỉ, tương đương với 270 tiết học tín chỉ. Phần thực tập được chia thành 06 nội dung tương ứng với 06 đợt thực tập, cụ thể:

- Đợt thực tập 1: Thực tập tại các tổ chức hành nghề công chứng để tìm hiểu về cơ cấu tổ chức, chức năng nhiệm vụ và hoạt động của tổ chức hành nghề công chứng (30 tiết);

- Đợt thực tập 2: Thực tập tại các tổ chức hành nghề công chứng về nhóm việc về Công chứng hợp đồng mua bán, tặng cho, cho thuê, trao đổi, mượn vay tài sản (60 tiết);

- Đợt thực tập 3: Thực tập tại các tổ chức hành nghề công chứng về nhóm việc về Công chứng văn bản liên quan đến hôn nhân và gia đình (60 tiết);

- Đợt thực tập 4: Thực tập tại các tổ chức hành nghề công chứng về nhóm việc về Công chứng văn bản liên quan đến thừa kế (60 tiết);

- Đợt thực tập 5: Thực tập tại các tổ chức hành nghề công chứng về nhóm việc về Công chứng hợp đồng về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ (60 tiết);

- Đợt thực tập 6: Thực tập tại các tổ chức hành nghề công chứng về nhóm việc về Công chứng hợp đồng, giao dịch khác (60 tiết).

Các đợt thực tập sẽ được tổ chức vào thời gian cuối mỗi nhóm chuyên đề, sau khi học viên đã được cung cấp các kiến thức, kỹ năng thực hiện thủ tục công chứng một nhóm việc cụ thể.

1.1. Kiến thức, kỹ năng học viên được trang bị, củng cố thông qua hoạt động thực tập

Công việc đầu tiên học viên được thực hiện trong quá trình thực tập là việc quan sát, lắng nghe toàn bộ quá trình trao đổi, giao tiếp của công chứng viên, thư ký nghiệp vụ với người yêu cầu công chứng, dõi theo các kỹ năng thực hiện việc tiếp

¹ Thạc sỹ, Nghiên cứu sinh, Trường Khoa Đào tạo Công chứng viên và các chức danh khác, Học viện Tư pháp.



nhận, giải quyết hồ sơ yêu cầu công chứng của công chứng viên. Trong quá trình thực tập tại các tổ chức hành nghề công chứng, việc quan sát, lắng nghe công chứng viên giúp cho học viên có cái nhìn trực quan, sinh động về các thao tác nghiệp vụ của một công chứng viên. Bên cạnh đó, học viên cũng sẽ được giao thực hiện các thao tác đơn giản, được khuyến khích đặt câu hỏi, nêu các băn khoăn để tìm hiểu sâu hơn về kỹ năng nghề.

Với mỗi trường hợp giải quyết yêu cầu công chứng cụ thể được trải nghiệm tại tổ chức hành nghề công chứng, học viên có thể trao đổi về những thắc mắc với công chứng viên của tổ chức hành nghề công chứng liên quan đến kỹ năng, cách thức giải quyết các việc công chứng. Người hướng dẫn sẽ giải đáp, cung cấp thêm các thông tin, các kỹ năng cho học viên và chắc chắn học viên sẽ nhớ rất lâu những kiến thức đó bởi nó xuất phát từ tình huống cụ thể trong thực tế.

Đặc biệt, học viên còn được trực tiếp thực hiện các nghiệp vụ công chứng dưới sự hướng dẫn, kèm cặp của công chứng viên và nhân viên nghiệp vụ công chứng của tổ chức hành nghề công chứng. Với đặc thù của nghề công chứng là quy trình, thủ tục không phức tạp nhưng cần phải có kiến thức, kỹ năng để giải quyết những yêu cầu, đề nghị hoặc tình huống thực tiễn phát sinh từ chính hồ sơ, giấy tờ thì phương pháp “cầm tay chỉ việc” này mang lại hiệu quả to lớn trong công tác đào tạo. Công chứng viên là người chỉ dẫn, giải thích mục tiêu, ý nghĩa của từng công việc và cách thức thực hiện, học viên sẽ làm thử dưới sự hướng dẫn đó để ngày một thành thạo các kỹ năng. Học viên sẽ được tổ chức hành nghề công chứng, công chứng viên giao đảm trách lần lượt các nhiệm vụ khác nhau trong chuỗi công việc của trình tự, thủ tục công chứng. Đào tạo theo cách này cho phép học viên có cơ hội học hỏi, tích lũy kinh nghiệm và hiểu sâu hơn về cơ cấu tổ chức, hoạt động của tổ chức hành nghề công chứng.

Những công việc, kỹ năng cụ thể học viên có thể được công chứng viên cho phép trực tiếp thực hiện cùng bao gồm:

- Tiếp nhận, đánh giá, phân loại yêu cầu công chứng, kỹ năng giao tiếp với người yêu cầu công chứng; kỹ năng giải thích cho người yêu cầu công chứng hiểu rõ quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của họ, ý nghĩa và hậu quả pháp lý của việc công chứng; kỹ năng giải thích lý do khi từ chối yêu cầu công chứng; kiểm tra tính xác thực, tính hợp pháp của các giấy tờ có trong hồ sơ yêu cầu công chứng; thao tác nhận dạng, đánh giá năng lực hành vi dân sự của người tham gia ký kết hợp đồng, giao dịch.

- Nghiên cứu và đề xuất hướng giải quyết hồ sơ yêu cầu công chứng: Sau khi tiếp nhận hồ sơ, trên cơ sở những giấy tờ, tài liệu thu thập được, học viên được công chứng viên hướng dẫn quá trình nghiên cứu, xem xét, đánh giá hồ sơ để đưa ra được hướng giải quyết phù hợp.

- Soạn thảo hợp đồng, giao dịch theo yêu cầu của người yêu cầu công chứng; kỹ năng kiểm tra tính xác thực, tính hợp pháp của dự thảo hợp đồng, giao dịch do người yêu cầu công chứng soạn thảo sẵn; kỹ năng xác minh thông tin liên quan đến việc công chứng. Học viên có thể được trực tiếp thực hiện việc đánh máy, soạn thảo các văn bản công chứng theo hướng dẫn của công chứng viên.

- Được giao kiểm tra, sắp xếp, phân loại, lên danh mục hồ sơ đã được công chứng, chứng thực để đưa vào lưu trữ.

- Các kỹ năng và công việc khác liên quan đến nghiệp vụ công chứng theo sự hướng dẫn của công chứng viên.

1.2. Đánh giá kết quả thực tập

Việc đánh giá kết quả hoạt động thực tập của học viên trong Chương trình đào tạo nghề công chứng tại Học viện Tư pháp được căn cứ trên 02 tiêu chí cơ bản: Ý thức thái độ và Kiến thức, kỹ năng.

Về ý thức thái độ, hiện nay chủ yếu sẽ được đánh giá thông qua Bản nhận xét của công chứng viên hướng dẫn thực tập và Nhật ký thực tập có xác nhận của tổ chức hành nghề công chứng. Thực tế cho thấy, việc công chứng viên, thư ký nghiệp vụ cùng đồng hành với học viên trong quá trình thực tập nghề nghiệp tại tổ chức hành nghề công chứng vừa đảm bảo tăng cường hướng dẫn, chỉ bảo lại vừa nhằm kiểm tra, giám sát, đánh giá quá trình học tập, thực tập của học viên. Trên cơ sở đó, học viên được công chứng viên, tổ chức hành nghề công chứng nhận xét, đánh giá về tinh thần, thái độ, khả năng tiếp thu và kỹ năng xử lý công việc trong quá trình thực tập tại tổ chức đó.

Về kiến thức, kỹ năng, học viên sẽ được đánh giá mức độ hoàn thành hoạt động thực tập theo 02 hình thức:

Thứ nhất, thông qua bài Báo cáo kết quả thực tập theo hình thức viết. Đây là hình thức được áp dụng cho đợt thực tập 01 và đợt báo thực tập 06. Với đợt thực tập 01, sau khi kết thúc đợt thực tập, học viên viết một bài báo cáo về cơ cấu tổ chức, chức năng nhiệm vụ và hoạt động của tổ chức hành nghề công chứng nơi mình thực tập. Với đợt thực tập 06, khi đi thực tập, học viên phải sưu tầm một bộ hồ sơ công chứng là một trong các loại việc thuộc nhóm hợp đồng giao dịch được học trong

nhóm này; sau đó, học viên viết bình luận, nhận xét về cách giải quyết yêu cầu công chứng của công chứng viên đối với hồ sơ sưu tầm được; từ đó, rút ra bài học kinh nghiệm cho bản thân.

Thứ hai, đánh giá kết quả thực tập thông qua việc báo cáo theo hình thức vấn đáp. Hình thức này được áp dụng cho đợt thực tập 02, 03, 04, 05. Kết thúc mỗi đợt, học viên phải sưu tầm một bộ hồ sơ công chứng với loại việc công chứng đã được học; nghiên cứu hồ sơ và quan sát việc giải quyết của công chứng viên đối với yêu cầu công chứng theo hồ sơ mà mình đã sưu tầm. Sau đó, học viên phải báo cáo kết quả nghiên cứu này với hình thức vấn đáp. Tham gia hỏi vấn đáp có 02 giảng viên của Bộ môn nghề công chứng. Học viên sẽ báo cáo kết quả mình nghiên cứu được từ hồ sơ thông qua việc nhận xét đánh giá về các giấy tờ trong hồ sơ, về văn bản công chứng, về cách xử lý hồ sơ của công chứng viên. Dựa trên báo cáo kết quả nghiên cứu của học viên, giảng viên sẽ đặt những câu hỏi liên quan đến nội dung báo cáo, nội dung hồ sơ và liên quan đến nhóm việc thực tập để kiểm tra kiến thức, kỹ năng của học viên. Điểm được đánh giá trên nội dung báo cáo nghiên cứu hồ sơ và nội dung trả lời câu hỏi của học viên.

Điểm của phần thực tập được tính là điểm trung bình chung của 06 lần thực tập. Học viên phải đạt điểm trung bình chung của 06 lần thực tập từ 5,0 điểm trở lên thì được tính là hoàn thành đợt thực tập. Những học viên không đạt 5,0 điểm trung bình chung của sáu lần thực tập được xác định là không hoàn thành đợt thực tập và phải thực hiện lại toàn bộ hoạt động thực tập với khoá đào tạo khác sau đó.

2. Việc triển khai nội dung thực tập trong Chương trình đào tạo nghề công chứng

2.1. Những mặt đạt được trong quá trình triển khai nội dung thực tập trong Chương trình đào tạo nghề công chứng

Về phía Học viện Tư pháp, thực tế triển khai hoạt động thực tập trong Chương trình đào tạo nghề công chứng những năm qua cho thấy, Học viện luôn chủ động xây dựng được một mạng lưới các tổ chức hành nghề công chứng tại các địa phương nơi tổ chức lớp học để học viên tham gia khóa đào tạo tại bất cứ địa phương nào cũng được bố trí thực tập tại tổ chức hành nghề công chứng thuận tiện, phù hợp nhất. Các tổ chức hành nghề công chứng đó vừa là nơi để học viên đi thực tế, thực hành thực tập, vừa có thể là địa chỉ để giới thiệu việc làm cho học viên sau khi tốt nghiệp.

Về phía học viên, đa phần những học viên đăng ký theo học chương trình đào tạo nghề công chứng

là những người có định hướng nghề nghiệp rõ ràng, muốn trải qua khóa đào tạo để có kiến thức chuyên môn, kỹ năng nghề nghiệp tốt phục vụ công việc sau này nên ý thức học tập cao, ham học hỏi, muốn cọ sát công việc thực. Vì vậy, thời gian thực tập tại tổ chức hành nghề công chứng là thời gian mà học viên luôn chủ động, tích cực học hỏi, nghiên cứu, trao đổi với công chứng viên hướng dẫn cũng như các cán bộ, nhân viên làm việc tại đơn vị tiếp nhận thực tập để có thể tích lũy được cho mình những kiến thức thực tế cũng như những kinh nghiệm nghề nghiệp.

Về phía các tổ chức hành nghề công chứng - với tư cách là đơn vị tiếp nhận học viên thực tập - hiện nay, các tổ chức hành nghề công chứng được thành lập và phân bố tại khắp các tỉnh, thành phố nên đã tạo thuận lợi về khoảng cách địa lý cho học viên trong việc lựa chọn tổ chức mà mình tới thực tập, kể cả đối với học viên tại các cơ sở liên kết đào tạo của Học viện được mở tại các địa phương. Về cơ bản, các tổ chức hành nghề công chứng luôn sẵn sàng tiếp nhận và tạo thuận lợi tối đa cho học viên đến thực tập. Với mỗi một lớp đào tạo, Học viện luôn phối hợp với các tổ chức hành nghề công chứng để có thể sắp xếp một số lượng học viên phù hợp đến thực tập ở mỗi Phòng/Văn phòng công chứng (thông thường sẽ chỉ cử từ 02 đến 03 học viên/ 01 tổ chức hành nghề công chứng). Có những học viên muốn tự chủ động liên hệ để bảo đảm những điều kiện thuận lợi nhất cho việc thực tập (nhất là đối với các học viên đã và đang làm việc tại các tổ chức hành nghề công chứng) thì Học viện Tư pháp sẽ tạo điều kiện về thủ tục, giấy tờ để đáp ứng nguyện vọng của học viên. Nhìn chung, Học viện và các tổ chức hành nghề công chứng nơi thực tập luôn tạo những thuận lợi, những điều kiện tốt nhất cho việc thực hành, thực tập của học viên.

2.2. Những tồn tại, hạn chế trong quá trình triển khai nội dung thực tập trong Chương trình đào tạo nghề công chứng

Mặc dù, khi triển khai Chương trình đào tạo nghề công chứng đối với tất cả các khóa học, Học viện Tư pháp đã bố trí đan xen một cách khoa học các giờ học trên lớp với hoạt động thực tập tại các tổ chức hành nghề công chứng. Tuy nhiên, nhìn nhận một cách khách quan, qua các khóa đào tạo nghề công chứng có thể thấy chất lượng hoạt động thực tập vẫn chưa đáp ứng được mong muốn của Học viện Tư pháp do vẫn còn một số khó khăn, hạn chế trong quá trình triển khai nội dung đào tạo thực tập.



Thứ nhất, về việc bố trí địa điểm thực tập.

Khoá đào tạo nào cũng sẽ có những học viên đã và đang làm việc tại tổ chức hành nghề công chứng thì việc đi thực tế thông thường sẽ được các học viên đó thực hiện tại chính các tổ chức hành nghề công chứng mà học viên đó đang làm việc; đối với các học viên không làm việc tại tổ chức hành nghề công chứng, mặc dù đã được Học viện tạo điều kiện liên hệ với các tổ chức hành nghề công chứng để thực hiện thời gian đi thực tế song khá nhiều trường hợp không tự liên hệ được. Đối với những trường hợp này, Khoa Đào tạo Công chứng viên và các chức danh khác sẽ phải liên hệ với tổ chức hành nghề công chứng tại địa phương mở lớp để các học viên này đi thực tập. Khi đó, sẽ phát sinh khó khăn cho những học viên từ địa phương khác lên học tại địa phương mở lớp (ví dụ học viên ở Bắc Ninh, Bắc Giang lên học tại Hà Nội...) do khoảng cách giữa nơi ở và địa điểm thực tập quá lớn.

Thứ hai, khó khăn từ phía các tổ chức hành nghề công chứng tiếp nhận học viên đến thực tập.

Thời gian qua có không ít tổ chức hành nghề công chứng phối hợp với Học viện Tư pháp tạo điều kiện cho học viên các khoá đào tạo nghề công chứng đến tổ chức hành nghề công chứng thực tập. Tuy nhiên, theo quy định của Luật công chứng thì công chứng viên không được phép “tiết lộ thông tin về nội dung công chứng mà mình biết được khi hành nghề, trừ trường hợp được người yêu cầu công chứng đồng ý bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác” (Điểm d Khoản 2 Điều 17 Luật công chứng 2014), đây là một rào cản rất lớn đối với việc học viên đi thực tế tại các tổ chức hành nghề công chứng. Các công chứng viên được giao phân công phụ trách giúp đỡ kèm cặp các học viên thực tập e ngại trong quá trình chia sẻ, hướng dẫn học viên nghiên cứu về hồ sơ công chứng trên thực tế tại tổ chức hành nghề công chứng của mình. Mặt khác, do cơ sở vật chất của một số tổ chức hành nghề công chứng tiếp nhận thực tập còn chật hẹp và thiếu thốn vì thế việc bố trí bàn làm việc và các phương tiện làm việc cho các học viên chưa được đầy đủ và thoải mái dẫn đến học viên có tâm lý e ngại việc thực tập của mình làm ảnh hưởng đến điều kiện làm việc của cán bộ nhân viên nơi mình thực tập do vậy học viên không chủ động và năng động trong quá trình thực tập dẫn đến hiệu quả thực tập chưa cao.

Ngoài ra, qua ý kiến phản hồi của học viên sau khi hoàn thành đợt thực tập cũng như ý kiến phản ánh của một số người đứng đầu tổ chức hành nghề

công chứng thì việc có tổ chức hành nghề công chứng e dè, thậm chí khó khăn trong việc cung cấp hồ sơ cho học viên đã xảy ra không ít. Sơ tầm hồ sơ công chứng đã hoàn thành sau mỗi đợt thực tập là yêu cầu bắt buộc, là minh chứng thể hiện quá trình thực tập của học viên thông qua 01 hồ sơ vụ việc họ đã trực tiếp được trải nghiệm. Tuy nhiên, một số công chứng viên là người quản lý, lãnh đạo các tổ chức hành nghề công chứng lại cho rằng việc cung cấp hồ sơ sẽ vi phạm nguyên tắc bảo mật theo quy định của Luật công chứng và Quy tắc đạo đức hành nghề công chứng. Mặc dù Khoa cũng đã hướng dẫn học viên khi liên hệ thực tập có sự giải thích về việc học viên sẽ biên tập nội dung để đảm bảo thông tin về người yêu cầu công chứng, về công chứng viên cũng như tổ chức hành nghề công chứng sẽ không còn thể hiện trên hồ sơ (thậm chí có những trường hợp các giảng viên của Khoa phải trực tiếp liên hệ, giải thích) nhưng chưa thuyết phục được nhóm các công chứng viên có quan điểm này.

Thứ ba, có những giai đoạn, do điều kiện khách quan dẫn đến không triển khai được nội dung thực tập.

Trong thời gian 02 năm trở lại đây, khi mà dịch bệnh Covid-19 diễn biến hết sức phức tạp, hoạt động đào tạo của Học viện Tư pháp mà trực tiếp là hoạt động triển khai nội dung thực tập cũng đã bị ảnh hưởng không nhỏ. Hầu hết các khóa học được tổ chức trong năm 2020, 2021 đều có sự thay đổi lịch thực tập do ảnh hưởng của dịch bệnh. Đặc biệt là với năm 2021, thời gian giãn cách quá dài, ảnh hưởng đến rất nhiều đợt thực tập của các khóa đào tạo. Như đã trình bày ở trên, nhiều tổ chức hành nghề công chứng rất nhiệt tình trong việc tiếp nhận học viên thực tập nhưng lại bị hạn chế bởi điều kiện cơ sở vật chất, diện tích văn phòng làm việc nhỏ. Trong điều kiện dịch bệnh cần giãn cách thì hạn chế này càng trở nên nghiêm trọng hơn. Thêm vào đó, việc triển khai cho học viên đến các tổ chức hành nghề công chứng để thực tập còn gặp khó khăn vì nhiều trường hợp địa phương mở lớp là vùng dịch, hoặc nếu địa phương mở lớp không là vùng dịch nhưng có những học viên tham gia lớp học lại là người ở vùng dịch...

Các học viên, các tổ chức hành nghề công chứng cũng đã hết sức phối hợp với Học viện Tư pháp để hoàn thành nội dung thực tập trong thời gian vừa qua bằng việc tách nhóm nhỏ hơn các học viên đi thực tập tại một tổ chức hành nghề công chứng; số lượng tổ chức hành nghề công chứng đứng ra tiếp nhận học viên thực tập nhiều hơn...

Tuy nhiên, nếu xét về lâu dài, để đảm bảo chất lượng hoạt động thực tập, thì đây không phải phương án tối ưu.

3. Một số giải pháp khắc phục khó khăn, hạn chế trong quá trình triển khai nội dung thực tập trong Chương trình đào tạo nghề công chứng, nâng cao chất lượng hoạt động thực tập

Một là, Học viện Tư pháp cần có biện pháp thu hút các tổ chức hành nghề công chứng tham gia vào công tác đào tạo.

Để triển khai nội dung thực tập của học viên tại các tổ chức hành nghề công chứng đạt chất lượng và hiệu quả, không mang tính hình thức, đối phó, Học viện Tư pháp cần thu hút các tổ chức hành nghề công chứng có uy tín trên cả nước, có điều kiện về cơ sở vật chất, nhân lực tham gia vào công tác đào tạo thực hành nghề công chứng. Xem đây là những đối tác đảm nhiệm một phần nhiệm vụ đào tạo thực tế với tư cách là cơ sở thực hành nghề công chứng. Việc nâng cao chất lượng đào tạo thực tế chỉ có thể được đảm bảo nếu việc tiếp nhận và hướng dẫn học viên thực tập được xây dựng trên nền tảng trách nhiệm và nghĩa vụ của các cơ sở thực hành nghề công chứng. Nghĩa vụ và trách nhiệm đó nếu không xác lập trên nền tảng được pháp luật quy định thì cần phải được xây dựng theo cơ chế thỏa thuận giữa Học viện Tư pháp (cơ sở đào tạo) với các tổ chức hành nghề công chứng (cơ sở thực hành). Trước mắt, chúng tôi cho rằng, Học viện Tư pháp cần thiết lập, tranh thủ, khai thác tiềm năng từ các tổ chức hành nghề công chứng nơi giảng viên thỉnh giảng của Học viện Tư pháp đang hành nghề tham gia đào tạo thực hành nghề công chứng. Điều này sẽ phát huy được vai trò của giảng viên thỉnh giảng đối với công tác đào tạo thực hành, rút ngắn khoảng cách giữa lý thuyết với thực tiễn, bởi giảng viên thỉnh giảng chính là người am hiểu về lý thuyết và thực hành cũng như nội dung, yêu cầu tổng thể và chi tiết của Chương trình đào tạo.

Thực tế quá trình xây dựng Chương trình đào tạo nghề công chứng cho thấy nội dung thực tập, thời lượng bố trí cho hoạt động thực tập, yêu cầu đối với việc thực tập... đã được thể hiện rõ ở Chương trình khung đào tạo nghề công chứng và Thuyết minh Chương trình khung đào tạo nghề công chứng. Để xây dựng được sản phẩm cuối cùng là Chương trình khung được Bộ trưởng Bộ Tư pháp phê duyệt thì cả 02 tài liệu này đã được lấy ý kiến nhiều lần của các đơn vị liên quan thuộc Bộ Tư pháp, trong đó có Cục Bổ trợ Tư pháp. Do vậy, có thể khẳng định việc triển khai cho học viên đến thực tập tại các tổ chức hành nghề công chứng,

tiến hành hoạt động thực tập, sưu tầm hồ sơ là hoàn toàn có sự nhất trí của đơn vị quản lý chuyên môn về công chứng là Cục Bổ trợ Tư pháp. Điều này, những công chứng viên là giảng viên thỉnh giảng của Học viện Tư pháp hiểu được. Tuy nhiên, số công chứng viên này chỉ chiếm một phần nhỏ, đa số các công chứng viên của các tổ chức hành nghề công chứng mà học viên đến thực tập lại không phải là giảng viên, thậm chí, chưa có hoạt động cộng tác nào với Học viện. Do vậy, Học viện nên đề xuất để Cục Bổ trợ Tư pháp có chỉ đạo thống nhất tới các tổ chức hành nghề công chứng về trách nhiệm phối hợp với Học viện trong công tác đào tạo, mà cụ thể là trong việc tiếp nhận học viên đến thực tập và tạo điều kiện cho học viên hoàn thành các nhiệm vụ thực tập.

Hai là, cần tăng cường công tác quản lý, kiểm tra hoạt động thực tập đồng thời công tác đánh giá kết quả hoạt động thực tập cũng phải được thực hiện nghiêm túc.

Đánh giá một cách khách quan thì công tác kiểm tra, quản lý hoạt động thực tập của học viên trong nhiều khóa học chưa được thực hiện tốt. Điều này có thể dẫn đến tình trạng “đánh trống ghi tên”, học viên không tiến hành hoạt động thực tập một cách thực sự mà chỉ thực hiện với ý thức chống chế. Do vậy, Học viện Tư pháp cần có kế hoạch kiểm tra, kiểm soát định kỳ và đột xuất việc thực tập của các học viên để đảm bảo các học viên được hướng dẫn tạo điều kiện thực tập tốt cũng như các học viên phải chủ động, nghiêm túc để hoàn thành các nội dung thực tập. Bên cạnh đó, công tác thẩm định, đánh giá kiến thức của học viên thông qua các kỳ thi vấn đáp, báo cáo kết quả thực tập, các kỳ kiểm tra viết phải được thực hiện một cách nghiêm túc, khoa học; kiên quyết xử lý nghiêm những học viên thiếu ý thức học tập và những trường hợp vi phạm quy chế, quy định của Học viện, của tổ chức hành nghề công chứng; những học viên không tích lũy đủ kiến thức chuẩn đầu ra thì nhất định không thể tốt nghiệp để ra trường...

Ba là, để khắc phục khó khăn do điều kiện dịch bệnh, có thể thay thế việc đưa học viên đến thực tập tại các tổ chức hành nghề công chứng bằng việc tổ chức hoạt động thực tập tại chỗ.

Theo Chương trình đào tạo nghề công chứng, nội dung đào tạo thực tế bao gồm 02 phần là Thực tập và các bài học Thực hành tình huống. Theo đó, thực hành tình huống là phương pháp triển khai các bài giảng kỹ năng trên lớp thông qua hồ sơ tình huống...



Phương pháp này có tác dụng tốt trong việc rèn luyện các kỹ năng cho học viên. Thực hành theo hình thức này phát huy được tối đa sự chủ động, sáng tạo của học viên trong việc xây dựng các tình tiết, nội dung của yêu cầu công chứng dựa trên hồ sơ hiện có và cũng giúp tra dồi các kỹ năng xử lý tình huống cho học viên. Học viên được thực hành, rèn luyện cả kỹ năng nghề nghiệp (tiếp nhận, nghiên cứu hồ sơ, xây dựng bố cục văn bản công chứng, hướng dẫn ký, điền chỉ vào hợp đồng...) và kỹ năng mềm (cách thức giao tiếp với người yêu cầu công chứng, kỹ năng khai thác thông tin...) như một công chứng viên.

Chính vì vậy, trong trường hợp cần thiết, nếu do điều kiện dịch bệnh hoặc lý do khách quan khác dẫn đến không thể triển khai cho học viên đến tổ

chức hành nghề công chứng thực tập thì có thể thay thế bằng hình thức thực tập tại chỗ. Về cơ bản, đây chính là việc tăng cường thêm các bài thực hành tình huống, nhưng có đưa ra những yêu cầu nâng cao hơn đối với học viên để triển khai thành hoạt động thực tập tại chỗ (sản phẩm trước và trong giờ thực hành là gì, đánh giá kết quả như thế nào...). Để đảm bảo thực hiện được phương án này, cần phải sửa Chương trình đào tạo nghề công chứng theo hướng ghi nhận rõ thực tập có thể triển khai theo 02 phương thức (tại chỗ hoặc tại tổ chức hành nghề công chứng); đưa ra yêu cầu khác nhau đối với từng hình thức thực tập; xây dựng một lượng hồ sơ tình huống dự phòng đủ để đảm bảo phục vụ cho hoạt động thực tập tại chỗ trong trường hợp cần áp dụng phương thức này./.

MỘT SỐ VƯỚNG MẮC TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LIÊN QUAN ĐẾN YÊU CẦU TUYÊN BỐ VĂN BẢN CÔNG CHỨNG VÔ HIỆU VÀ GIẢI PHÁP

(Tiếp theo trang 31)

Vấn đề xác định phạm vi yêu cầu giữa tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu và tuyên bố văn bản công chứng giao dịch dân sự vô hiệu. Ở nội dung này, thiết nghĩ tùy từng trường hợp để Tòa án xem xét quan hệ pháp luật được giải quyết trong cùng vụ án. Nếu giao dịch dân sự không bắt buộc phải tuân thủ điều kiện về hình thức bằng văn bản có công chứng thì khi tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu không đồng thời tuyên bố giao dịch đó vô hiệu. Trường hợp yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu mà giao dịch đó được công chứng thì đồng thời phải tuyên bố giao dịch vô hiệu và văn bản công chứng vô hiệu.

Vấn đề giải quyết hậu quả của yêu cầu tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu: Theo quy định tại mục III.2 Công văn số 01/2017/GĐ-TANDTC ngày 07/4/2017 thì: “Khi giải quyết vụ án dân sự có yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu nhưng đương sự không yêu cầu giải quyết hậu quả hợp đồng vô hiệu thì Tòa án phải giải thích cho các đương sự về hậu quả pháp lý của việc tuyên bố hợp đồng vô hiệu. Việc giải thích phải được ghi vào biên bản và lưu vào hồ sơ vụ án. Trường hợp Tòa án đã giải thích nhưng tất cả đương sự vẫn

không yêu cầu giải quyết hậu quả hợp đồng vô hiệu thì Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu mà không phải giải quyết hậu quả hợp đồng vô hiệu; trừ trường hợp đương sự không yêu cầu giải quyết hậu quả hợp đồng vô hiệu nhằm trốn tránh nghĩa vụ với Nhà nước hoặc người thứ ba”. Do đó cần áp dụng thống nhất hướng dẫn tại mục III.2 Công văn số 01/2017/GĐ-TANDTC ngày 07/4/2017 để giải quyết vấn đề này.

Về vấn đề giải quyết trách nhiệm bồi thường của tổ chức hành nghề công chứng cần tùy trường hợp để có hướng giải quyết trong cùng vụ án cho phù hợp. Trong trường hợp có trách chấp giữa các bên về vấn đề bồi thường thì Tòa án vẫn phải xác định trách nhiệm của tổ chức hành nghề công chứng dựa trên lỗi của mỗi bên khi xác định tổng thiệt hại và mức bồi thường. Do đó, khi giải quyết yêu cầu của bên bị thiệt hại cũng cần phải xem xét trách nhiệm bồi thường của các bên liên quan, trong đó có tổ chức hành nghề công chứng. Nguyên tắc Tòa án giải quyết trên cơ sở chứng cứ các bên cung cấp và phạm vi yêu cầu của các bên đưa ra. Nếu sau này phát sinh những vấn đề về đánh giá chứng cứ hay chứng cứ mới thì bên có quyền có thể yêu cầu giải quyết theo trình tự thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm theo đúng

CƠ HỘI VÀ THÁCH THỨC GIẢNG DẠY TRỰC TUYẾN CÁC LỚP BỒI DƯỠNG TẠI HỌC VIỆN TƯ PHÁP

Trương Quốc Việt¹

Tóm tắt: Năm 2020, dịch bệnh Covid-19 trở thành đại dịch toàn cầu. Tác động của dịch bệnh Covid 19 làm thay đổi mọi mặt của đời sống kinh tế xã hội. Lĩnh vực giáo dục cũng không nằm ngoài sự tác động của đại dịch Covid-19, mà còn là một trong những ngành bị ảnh hưởng nhiều nhất của dịch bệnh. Việc chuyển đổi từ phương thức giảng dạy trực tiếp (offline) sang phương thức giảng dạy trực tuyến (online), các khái niệm “lớp học online”, “giảng dạy online”, “phòng học ảo”, lớp học “phi địa giới hành chính”... không chỉ là biện pháp tình thế ứng phó với đại dịch mà còn là cơ hội thúc đẩy sự thích nghi, thích ứng của giảng viên và học viên trong mọi hoàn cảnh. Bài viết phân tích thực trạng giảng dạy trực tuyến các lớp bồi dưỡng tại Học viện Tư pháp và đưa ra một số kiến nghị nhằm nâng cao chất lượng trong công tác này.

Từ khóa: Giảng dạy, bồi dưỡng, trực tuyến.

Nhận bài: 10/10/2021; **Hoàn thành biên tập:** 22/10/2021; **Duyệt đăng:** 27/10/2021.

Abstract: In 2020, covid-19 epidemic becomes global and changes all aspects of social-economic life. Education is not an exception and it has been one of the most affected sectors by the COVID-19 pandemic. Shifting from offline teaching to online teaching with concepts of online class, online teaching virtual class, class without border is not only a temporary measure to respond to the pandemic but also an opportunity to develop the adaptability of trainers and trainees in all circumstances. The article analyzes situation of online teaching for courses of further training at the Judicial Academy and proposes some recommendations to improve quality of the online teaching.

Keywords: Teaching, further training, online.

Date of receipt: 10/10/2021; **Date of revision:** 22/10/2021; **Date of Approval:** 27/10/2021.

1. Thực trạng bồi dưỡng bằng phương thức trực tuyến tại Học viện Tư pháp

Ngày 23/01/2020, Việt Nam xuất hiện 02 ca bệnh Covid-19 đầu tiên. Ban đầu là một vài ca nhập cảnh, sau đó xâm nhập và lan rộng ra cộng đồng. Trước diễn biến phức tạp của việc lây lan dịch bệnh, từ ngày 01/4/2020, Việt Nam áp dụng giãn cách xã hội 15 ngày trên phạm vi toàn quốc để phòng, chống dịch. Tiếp theo đó, qua các đợt dịch, liên tục áp dụng việc giãn cách xã hội ở các mức độ khác nhau trên phạm vi cả nước và từng địa phương. Do giãn cách xã hội, các hoạt động tiếp xúc trực tiếp, tiếp xúc vật lý được hạn chế. Trong bối cảnh đó, các trường học ở mọi cấp học, bậc học trong đó có Học viện Tư pháp phải thông báo nghỉ học, tạm dừng học và chờ đợi tình hình diễn biến dịch bệnh mới có thể tổ chức lớp học lại bình thường. Vì vậy, ngày 09/3/2020, Học viện thông báo tạm dừng tất cả các lớp học tập trung đối với đào tạo và bồi dưỡng.

Tuy nhiên dịch bệnh liên tục có những đợt bùng phát, giãn cách xã hội tiếp tục được thực hiện ở nhiều địa phương và trên cả nước với quy mô, mức độ khác nhau, buộc các cơ sở đào tạo phải tìm những phương thức đào tạo thích ứng với việc giãn cách xã hội. Trong bối cảnh đó, Học viện Tư pháp đã chủ động tìm tòi và lựa chọn hình thức bồi

dưỡng trực tuyến bắt đầu bằng việc ứng dụng phần mềm LMS do Công ty TNHH Trí tuệ nhân tạo cung cấp và thử nghiệm 1, 2 phần mềm tương tự. Hiện nay, Học viện Tư pháp đang sử dụng thống nhất phần mềm Microsoft Teams cho tất cả các lớp đào tạo và bồi dưỡng.

Đồng thời, Học viện Tư pháp đã đề nghị và được Bộ trưởng Bộ Tư pháp phê duyệt chủ trương tổ chức thí điểm đào tạo, bồi dưỡng tập trung kết hợp từ xa theo phương thức trực tuyến theo Quyết định số 1000/QĐ-BTP ngày 05/5/2020. Chỉ tính riêng trong năm học 2020, Học viện Tư pháp đã tổ chức được 35 lớp bồi dưỡng theo phương thức học trực tuyến kết hợp tập trung cho 2.331 lượt học viên. Đồng thời, Học viện Tư pháp tiếp tục tổ chức bồi dưỡng trực tuyến cho cán bộ, công chức, viên chức trên phần mềm Microsoft Teams.

Có thể thấy, việc nhanh chóng áp dụng hình thức bồi dưỡng trực tuyến từ sớm của Học viện là bước đi hợp lý để thích ứng với tình huống dịch bệnh trong điều kiện giãn cách xã hội. Lợi ích đầu tiên có thể thấy rõ là tiếp tục duy trì và đẩy mạnh các hoạt động đào tạo, bồi dưỡng theo tinh thần “dừng đến trường nhưng không dừng học” để phòng, chống dịch bệnh Covid-19. So với hình thức bồi dưỡng trực tiếp, cái được nhìn thấy rõ của

¹ Tiến sỹ, Giảng viên Trường Đại học Nội vụ Hà Nội, Giảng viên thỉnh giảng Học viện Tư pháp.



hình thức bồi dưỡng trực tuyến là tiết kiệm thời gian, chi phí, linh hoạt trong học tập, đem lại lợi ích thiết thực cho cả Học viện Tư pháp, người học và các bên liên quan. Đặc biệt là đáp ứng nhu cầu học tập mọi lúc, mọi nơi, học tập suốt đời của người học, thúc đẩy xã hội học tập.

Tuy nhiên, về bản chất phần mềm Microsoft teams mới chỉ tạo nên lớp học ảo – mang tính chất là họp trực tuyến là chính, chứ chưa phải là hệ thống đào tạo, bồi dưỡng trực tuyến theo đúng nghĩa. Thực chất là sự thay thế việc tiếp xúc trực tiếp trên “lớp học vật lý” sang hình thức tiếp xúc gián tiếp thông qua ứng dụng công nghệ thông tin để tạo “lớp học ảo” (virtual class). Việc đào tạo, bồi dưỡng trực tuyến đòi hỏi phải bảo đảm tính đồng bộ, hệ thống từ cơ sở hạ tầng thông tin, phần mềm trực tuyến, thiết kế bài giảng trực tuyến, phương pháp giảng dạy trực tuyến cho đến thiết kế chương trình, quản lý và vận hành hệ thống đào tạo, bồi dưỡng trực tuyến. Vì vậy, việc ứng dụng phần mềm Microsoft teams hay Zoom, Trans,... vẫn dừng lại ở mức độ là giải pháp tình thế để thích ứng với tình hình giãn cách xã hội. Đối với giảng viên tham gia bồi dưỡng trực tuyến vẫn đang đối diện với những khó khăn, thách thức nhất định trong việc nâng cao chất lượng đào tạo, bồi dưỡng cho đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức.

2. Những khó khăn, thách thức và cơ hội đối với giảng viên khi tham gia giảng dạy trực tuyến

Trước hết là khó khăn, thách thức khi bắt đầu làm quen với phương thức giảng dạy trực tuyến. Thay đổi một thói quen đã thành nếp của phương thức giảng dạy trực tiếp - offline sang một phương thức mới - giảng dạy trực tuyến - online trong một thời gian ngắn là điều không dễ dàng đối với các giảng viên và người học. Đặc biệt là đối với giảng viên và học viên các lớp bồi dưỡng cho cán bộ, công chức, viên chức. Khi mới bắt đầu, hầu hết các giảng viên đều băn khoăn, lo lắng từ việc bảo đảm đường truyền công nghệ, kết nối hạ tầng thông tin; kỹ thuật, kỹ năng sử dụng công nghệ thông tin, phần mềm giảng dạy; cho đến phương pháp, cách thức tương tác với học viên, người học làm thế nào cho hiệu quả như giảng dạy trực tiếp.

Các giảng viên tham gia giảng dạy trực tuyến cũng lo lắng về tính bảo mật thông tin, bản quyền bài giảng. Vì có nhiều chuyên đề gắn liền với những nội dung về chính trị, nhà nước. Bình thường nội dung đó vẫn trao đổi trên lớp trực tiếp, nhưng ở những lớp trực tuyến có ghi âm, ghi hình với lượng người tham gia đa dạng, khó kiểm soát tính chính danh của các bên liên quan, nên sự lo lắng về việc bị ghi âm, cắt ghép hình ảnh làm sai lệch nội dung trao đổi giảng dạy của giảng viên và người học phục vụ cho những mục đích xấu. Điều

này ảnh hưởng tâm lý, làm hạn chế tính sáng tạo của giảng viên khi giảng bài.

Những lo lắng ban đầu này làm nảy sinh tâm lý e ngại, thận trọng có tính chất “phòng thủ” của giảng viên khi tham gia giảng dạy trực tuyến. Những buổi đầu mới làm quen với công nghệ giảng dạy trực tuyến, hầu như giảng viên bị căng cứng tâm lý, chỉ chú tâm vào kỹ thuật công nghệ mà quên đi tính sáng tạo nội dung bài giảng và tương tác với học viên mới là quan trọng, quyết định thành công của giảng dạy trực tuyến. Thêm vào đó, những tình huống “thú vị” từ “phòng học ảo”, “lớp học phi địa giới” làm cho giảng viên và học viên “dở khóc, dở cười”. Từ lớp học sôi động với đủ loại âm thanh xen lẫn tiếng người là tiếng “chim kêu, vượn hót” cho đến một giọng ca độc thoại trong phòng bởi lẽ “tiếng thầy, cô vang rền núi/nhưng không ai trả lời”. Từ câu trả lời “méo tiếng” do đường truyền mạng chất lượng kém, cho đến việc cứ gọi học viên trả lời là mic, webcam của học viên đó bị hỏng... Hay như hình ảnh avatar của học viên là những con “thú cưng” siêu dễ thương, hoặc tên ẩn danh như những robot, người ngoài hành tinh làm cho giảng viên cảm giác đang được sống trong thế giới công nghệ, không gian đa chiều cạnh...

Cũng nhiều lúc một mình giảng viên độc thoại với màn hình máy tính mà không biết những ai đang nghe, những ai đang theo dõi, tương tác với mình. Nhiều lúc giảng viên cảm giác “tự kỷ” trong giờ giảng với căn phòng một mình cứ thao thao bất tuyệt như nói với bức tường và trò chuyện với máy tính.

Những thách thức, khó khăn của lớp học trực tuyến online ban đầu thực sự tạo ra sự ức chế cho cả học viên và giảng viên. Giảng viên cũng như người học và các bên liên quan xem đây là một tình huống ứng phó với trạng thái bất thường khi đại dịch chưa có tiền lệ ập đến bất ngờ. Giảng viên và học viên chỉ mong cho dịch bệnh qua mau nhanh để cuộc sống sớm trở lại như nó vốn có.

Nhưng dần dần, khi Covid-19 với các biến chủng mới liên tục biến đổi, chúng ta nhận ra rằng, không thể ứng phó bị động với môi trường luôn biến đổi. Thích nghi, thích ứng mới là điều quan trọng để tồn tại và phát triển trong môi trường biến động, không chắc chắn, phức tạp và mơ hồ. Dịch bệnh Covid-19 mới chỉ là một tình huống, một sự kiện mở đầu cho những bất định trong tương lai. Thế giới trong tương lai hoàn toàn có thể sẵn sàng đối diện với những đại dịch tương tự và còn khốc liệt hơn nữa.

Do vậy, đối với các giảng viên cũng dần xác định, phương thức giảng dạy trực tuyến không chỉ là biện pháp tình huống ứng phó với đại dịch Covid-19. Đây chính là cơ hội để thúc đẩy đổi mới phương pháp, chất lượng giảng dạy thích ứng với bối cảnh mới. Giảng viên bắt đầu tự ý thức và chủ

động trong thay đổi nhận thức và phương pháp giảng dạy trực tuyến.

Các giảng viên bằng nhiều phương cách khác nhau, tự mày mò, tự học hoặc tham gia một cách chủ động các khóa học về giảng dạy trực tuyến để có hiểu biết đầy đủ và rèn luyện kỹ năng làm chủ công nghệ. Việc chủ động này là sự dịch chuyển trong nhận thức về ứng dụng công nghệ số để nâng cao chất lượng giảng dạy. Các giảng viên quen dần với công nghệ, làm chủ phần mềm giảng dạy. Phần mềm giảng dạy trở thành công cụ, phương tiện để gia tăng sự sáng tạo nội dung, nâng cao chất lượng bài giảng. Từ sự lo lắng bảo mật thông tin, lo cắt ghép thông tin, các giảng viên đầu tư nâng cao chất lượng bài giảng và chính chủ đề bảo đảm nội dung bài giảng đạt chất lượng nhất nhằm tương tác với học viên.

Từ sự lo lắng học viên ít tương tác trong lớp học trực tuyến, các giảng viên đặt ra nhiều tình huống, nhiều câu hỏi và có sự đầu tư nội dung kỹ hơn. Việc nắm bắt tâm lý học viên được xem trọng, giảng viên đặt mình vào hoàn cảnh học viên cùng chia sẻ, đồng cảm với học viên để tìm tòi, lựa chọn, đúc kết kiến thức, kinh nghiệm, trải nghiệm thực tiễn để thu hút, dẫn dắt học viên chủ động tương tác, tham gia vào bài giảng. Bằng sự cởi mở, chủ động thay đổi, giảng viên đi sâu vào nắm bắt tâm lý học viên, sự hứng thú và niềm vui của cả giảng viên và học viên tăng lên sau mỗi tiết giảng. Sau mỗi giờ giảng trực tuyến giờ đây không còn là nghĩa vụ, áp lực của giảng viên mà còn là động lực thúc đẩy giảng viên làm chủ công nghệ, gia tăng sự kết nối, học hỏi để thích ứng với môi trường luôn biến động.

3. Một số kiến nghị nhằm nâng cao chất lượng giảng dạy trực tuyến của giảng viên tại Học viện Tư pháp

Có thể nói, đào tạo, bồi dưỡng trực tuyến là xu hướng tất yếu trong bối cảnh chuyển đổi số diễn ra mạnh mẽ không chỉ ở Việt Nam mà trên toàn thế giới. Đại dịch Covid 19 càng thúc đẩy quá trình đào tạo, bồi dưỡng trực tuyến diễn ra nhanh và cấp thiết hơn bao giờ hết. Tuy nhiên, để đào tạo, bồi dưỡng trực tuyến của Học viện Tư pháp thực sự đạt chất lượng hiệu quả, đòi hỏi cần phải có sự đầu tư đồng bộ, thống nhất của toàn bộ viện chức, người lao động của Học viện Tư pháp và điều này không chỉ là sự quyết tâm đổi mới của lãnh đạo, mà còn là sự đầu tư đồng bộ về cơ sở vật chất, kỹ thuật, nền tảng hạ tầng số, phần mềm đào tạo trực tuyến, chương trình bồi dưỡng trực tuyến, phương pháp bồi dưỡng trực tuyến,... Đòi hỏi giảng viên, đề nâng cao chất lượng giảng dạy trực tuyến các lớp bồi dưỡng cho cán bộ, công chức, viên chức cần thực hiện tốt các nội dung sau:

Một là, mỗi giảng viên luôn có tâm thế thích ứng sẵn sàng với sự thay đổi, để chủ động làm chủ

công nghệ thông tin, phần mềm giảng dạy đào tạo, bồi dưỡng trực tuyến. Đội ngũ giảng viên phải nhận thức đầy đủ về đào tạo, bồi dưỡng trực tuyến để có tâm thế chuẩn bị các điều kiện cho sự thay đổi của bản thân khi tham gia giảng dạy trực tuyến.

Hai là, mỗi giảng viên cần phải chủ động nghiên cứu tìm hiểu, học hỏi đổi mới phương pháp giảng dạy cho phù hợp với phương thức giảng dạy trực tuyến. Giảng dạy trực tuyến được thực hiện trên môi trường mạng, là tương tác gián tiếp thông qua “lớp học ảo” khác hoàn toàn với giảng dạy trực tiếp được thực hiện trong “lớp học vật lý” thông qua tương tác trực tiếp. Vì vậy, giảng viên không nên bệ nguyên bài giảng trực tiếp và cách trao đổi trực tiếp trong “lớp học trực tiếp” vào “lớp học ảo”. Bài giảng cần phải được chuyển đổi theo hướng tích hợp với các clip, hình ảnh, lồng ghép với các tình huống, các câu chuyện thực tế theo phân đoạn ngắn để trao đổi với học viên để tăng tính tương tác và tạo hứng thú với học viên khi học trực tuyến.

Ba là, giảng viên cần tìm hiểu kỹ đối tượng học viên trước khi giảng dạy trực tuyến để nắm bắt được mức độ nhận thức, mong muốn của học viên, trên cơ sở đó, lựa chọn các nội dung, các ví dụ, các tình huống sát với thực tế để trao đổi với học viên.

Bốn là, giảng dạy trực tuyến đòi hỏi tính tích hợp rất cao của giảng viên trong việc ứng dụng công nghệ thông tin và các thiết bị kỹ thuật để xây dựng bài giảng. Vì vậy, các giảng viên cần chủ động tham gia các khóa học về kỹ năng sử dụng các thiết bị giảng dạy trực tuyến, phần mềm trực tuyến và phương pháp giảng dạy trực tuyến.

Năm là, về phía Học viện cần phải đầu tư nâng cấp hạ tầng kỹ thuật để tạo nền tảng cho việc đào tạo, bồi dưỡng trực tuyến được diễn ra theo đúng bản chất của nó. Hiện tại, với việc ứng dụng Microsoft Teams trong đào tạo, bồi dưỡng thì mới dừng lại là hình thức “họp trực tuyến” thay cho học trực tiếp. Về lâu dài, nếu muốn thực hiện triệt để đào tạo, bồi dưỡng trực tuyến, Học viện cần đặt hàng các đơn vị cung cấp giải pháp công nghệ, phần mềm đào tạo, bồi dưỡng trực tuyến để xây dựng riêng hệ thống đào tạo, bồi dưỡng trực tuyến phù hợp với đặc thù của Học viện.

Sáu là, Học viện cần hoàn thiện quy chế về quản lý đào tạo, bồi dưỡng trực tuyến. Điều này là rất quan trọng nhằm tạo hành lang pháp lý cho việc thực hiện đào tạo, bồi dưỡng trực tuyến. Nội dung quy chế quản lý đào tạo, bồi dưỡng trực tuyến cần tập trung vào các nội dung chính: quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của các bên liên quan khi tham gia đào tạo, bồi dưỡng trực tuyến; cơ chế bảo vệ không gian sáng tạo học thuật của giảng viên khi tham gia giảng dạy trực tuyến; các điều kiện bảo đảm thực hiện đào tạo, bồi dưỡng trực tuyến,.../.



THỰC HIỆN CAM KẾT VỀ CÁC BIỆN PHÁP PHÒNG VỆ THƯƠNG MẠI THEO EVFTA VÀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ ĐẶT RA VỚI VIỆT NAM¹

Nguyễn Thị Thu Hương²

Tóm tắt: Hiệp định thương mại tự do giữa Việt Nam và Liên minh Châu Âu (EVFTA) được đánh giá sẽ đem lại nhiều lợi ích đồng thời cũng đặt ra những thách thức cho Việt Nam trong quá trình thực hiện các cam kết. Cam kết về các biện pháp phòng vệ thương mại (CBPPVTM) bao gồm: chống bán phá giá (CBPG), chống trợ cấp (CTC) và biện pháp tự vệ (BPTV) được xem là công cụ hữu hiệu để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các ngành sản xuất nội địa trong bối cảnh Việt Nam tham gia nhiều các hiệp định thương mại tự do (FTA) như hiện nay. Việc thực hiện cam kết về CBPPVTM đóng vai trò quan trọng trong việc nâng cao hiệu quả của tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam. Đây chính là một trong những thách thức không nhỏ mà Việt Nam phải sẵn sàng đối mặt. Bài viết này sẽ tập trung phân tích các nội dung sau: (i) Cam kết về CBPPVTM theo EVFTA; (ii) Thách thức của Việt Nam trong việc thực hiện cam kết về CBPPVTM theo EVFTA; (iii) Một số đề xuất nhằm thực hiện hiệu quả cam kết về CBPPVTM theo EVFTA tại Việt Nam hiện nay.

Từ khóa: EVFTA, các biện pháp phòng vệ thương mại, chống bán phá giá, chống trợ cấp, biện pháp tự vệ.

Nhận bài: 10/10/2021; Hoàn thành biên tập: 22/10/2021; Duyệt đăng: 27/10/2021.

Abstract: The free trade agreement between Vietnam and the European Union (EVFTA) is assessed to bring many benefits and also pose challenges for Vietnam in implementing commitments. Commitment on trade remedies including anti-dumping, anti-subsidy, and trade safeguard measures is considered an effective tool to protect the legitimate rights and interests of the domestic manufacturing industries in the context that Vietnam participates in many free trade agreements today. The implementation of commitments on trade remedies plays an essential role in improving the efficiency of Vietnam's international economic integration process. This is one of the significant challenges that Vietnam must be ready to face. The article will focus on analyzing the following topics: (i) Commitment on trade remedies under EVFTA; (ii) Challenges for Vietnam in complying with commitments on trade remedies under EVFTA; (iii) Recommendations to effectively implement commitments on trade remedies in Vietnam today.

Keywords: EVFTA, trade remedies, anti-dumping, anti-subsidy, trade safeguard measures.

Date of receipt: 10/10/2021; Date of revision: 22/10/2021; Date of Approval: 27/10/2021.

1. Cam kết về các biện pháp phòng vệ thương mại theo EVFTA

“CBPPVTM theo FTA là những biện pháp mà Chính phủ các nước thành viên được phép áp dụng nhằm đối phó với các hiện tượng cạnh tranh không công bằng hay trong bối cảnh đặc biệt cần tự vệ nhằm bảo hộ hợp lý thị trường nội địa trong bối cảnh TDHTM”³. Hiệp định Thương mại tự do giữa Việt Nam và Liên minh châu Âu (EVFTA)⁴ được đánh giá là hiệp định thương mại tự do (FTA) toàn diện nhất với một nước đang phát triển như Việt Nam. EVFTA gồm 17 chương, trong đó có riêng một Chương 3 quy định về CBPPVTM.

Cam kết về CBPPVTM theo EVFTA ngoài việc dẫn chiếu đến các quy định của WTO còn có những thỏa thuận bổ sung. Các thỏa thuận mới này là những điều kiện bắt buộc phải tuân thủ nhằm giới hạn việc sử dụng CBPPVTM cũng như tránh lạm dụng và đảm bảo công bằng, minh bạch khi áp dụng các biện pháp này. Cùng với đó, một cơ chế tự vệ riêng được thiết lập bằng cách cung cấp cơ chế cho phép các nhà hoạch định chính sách hạn chế thương mại vào những thời điểm quan trọng. Đây chính là đặc thù của các FTA thế hệ mới.

Các quy định của WTO không chỉ có giá trị pháp lý đối với các nước thành viên mà còn có ảnh

¹ Bài viết này được thực hiện trong khuôn khổ đề tài cấp Bộ, Báo cáo thường niên năm 2021: Về tình hình thực hiện các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới ở Việt Nam đến năm 2021 do TS. Nguyễn Thu Hương làm Chủ nhiệm.

² Tiến sỹ, Viện Nhà nước và Pháp luật.

³ Nguyễn Thu Hương (2017), Các biện pháp phòng vệ thương mại theo các Hiệp định thương mại tự do, Luận án tiến sỹ Luật học, Học viện Khoa học Xã hội, tr.39.

⁴ EVFTA được ký kết vào ngày 30/6/2019 và chính thức có hiệu lực vào ngày 01/8/2020 <https://trungtamwto.vn/fta/199-viet-nam-eu-evfta/>, truy cập lần cuối ngày 10/9/2021.

hường lớn đến các thỏa thuận song phương và khu vực, tạo nên chuẩn mực chung trong thương mại quốc tế⁵. Chính vì vậy, thỏa thuận về CBPPVTM trong FTAs đều dẫn chiếu đến các Hiệp định WTO về CBPPVTM làm chuẩn mực. Để thực hiện một cách hợp pháp và có hiệu quả CBPPVTM, các nước thành viên sẽ phải thể chế hóa các quy định của WTO và các thỏa thuận trong EVFTA. Theo đó, về cơ bản, cam kết về CBPPVTM trong EVFTA đều dựa trên các quy định về phòng vệ thương mại của WTO⁶, ngoài ra có bổ sung thêm một số cam kết mới phù hợp với hệ thống pháp luật của Việt Nam, giúp cho nền kinh tế, các ngành sản xuất trong nước có công cụ phòng vệ hợp pháp và đảm bảo hiệu quả của việc tham gia Hiệp định. Cụ thể, các cam kết mới trong EVFTA về CBPPVTM tập trung vào các vấn đề sau:

(i) *Cam kết về minh bạch hóa*⁷: Bên cạnh việc tuân thủ các nguyên tắc và điều kiện theo WTO, trong quy trình khởi xướng, điều tra và áp dụng biện pháp CBPG hoặc CTC cơ quan có thẩm quyền phải đảm bảo các yêu cầu về: Công khai thông tin bằng văn bản; Các bên liên quan phải có cơ hội thể hiện quan điểm của mình trong quá trình điều tra.

(ii) *Về nguyên tắc thuế thấp hơn*⁸: EVFTA quy định việc áp dụng quy tắc lựa chọn mức thuế thấp hơn, theo đó khi Việt Nam hoặc EU áp dụng biện pháp CBPG hoặc CTC thì mức thuế được áp dụng phải căn cứ vào biên độ phá giá hoặc biên độ trợ cấp (tùy thuộc vào biên độ nào là thấp hơn) và chỉ được ở mức đủ để loại bỏ thiệt hại.

(iii) *Về lợi ích công cộng*⁹: Theo cam kết EVFTA, Việt Nam và EU sẽ không áp dụng các biện pháp CBPG, CTC nếu việc này không phù hợp với lợi ích công cộng nghĩa là điều kiện để áp dụng các biện pháp này sẽ không chỉ bao gồm 3 yếu tố như trong WTO mà còn có thêm yếu tố không ảnh hưởng tới lợi ích công cộng. Quy định này sẽ hạn chế phần nào việc lạm dụng quyền này của các doanh nghiệp trong nước cũng như đảm bảo quyền lợi người tiêu dùng. Đây là một yếu tố “nhân văn” trong cam kết của EVFTA¹⁰.

(iv) *Về biện pháp tự vệ song phương*¹¹: Áp dụng khi có sự gia tăng nhập khẩu quá mức từ các bên ký

kết EVFTA do kết quả của việc cắt giảm hoặc xóa bỏ thuế quan theo EVFTA dẫn đến việc ngành sản xuất bị thiệt hại hoặc có nguy cơ bị thiệt hại nghiêm trọng. BPTV song phương chỉ được áp dụng trong 10 năm đầu tiên khi EVFTA có hiệu lực, sau đó việc áp dụng phải được sự đồng ý của bên bị áp dụng.

Như vậy, với các điều khoản về “*quy tắc thuế thấp hơn*”, “*lợi ích công cộng*” và BPTV song phương, cam kết về CBPPVTM theo EVFTA yêu cầu cao hơn so với quy định phòng vệ thương mại trong WTO và cụ thể hơn so với cam kết trong các FTA khác mà Việt Nam đã ký kết.

(v) *Biện pháp tự vệ toàn cầu*: EVFTA quy định các bên tiếp tục tuân thủ các quy định của WTO về BPTV đồng thời bổ sung thêm các cam kết như: Bên khởi xướng điều tra/chuẩn bị áp dụng BPTV; Tạo điều kiện trao đổi song phương giữa 2 bên và chỉ được áp dụng chính thức BPTV sau 30 ngày kể từ khi trao đổi song phương thất bại.

Những nội dung cam kết trên cho thấy: Với những cam kết về tự do hóa thương mại ngày càng sâu rộng, vai trò của CBPPVTM càng trở nên quan trọng. Vì vậy các thỏa thuận về phòng vệ thương mại là một nội dung quan trọng trong EVFTA cũng như FTAs thế hệ mới khác. Các thỏa thuận này cũng khá chặt chẽ và cụ thể với những quy định bổ sung thêm cách thức áp dụng BPTV song phương và BPTV đặc biệt. Do đó, về mặt bản chất CBPPVTM theo FTA là công cụ pháp lý bảo hộ hợp lý được sử dụng nhằm bảo đảm mục tiêu phát triển đầy đủ minh bạch đối với các thị trường khác nhau trong bối cảnh tự do hóa thương mại. CBPPVTM chính là trụ cột cuối cùng để đảm bảo thương mại công bằng và bảo vệ ngành sản xuất trong nước.

Từ đòi hỏi thực tiễn hội nhập các nước thành viên EVFTA đã nhận thức tầm quan trọng cũng như nhu cầu áp dụng CBPPVTM nhằm ngăn ngừa việc chiếm ưu thế thị trường một cách không công bằng, đồng thời cũng đảm bảo lợi ích của các doanh nghiệp nội địa trong bối cảnh tự do hóa thương mại. Các vấn đề về CBPPVTM đã được EVFTA cụ thể hóa thành những nghĩa vụ cam kết mang tính chất ràng buộc. Theo đó, các nước thành viên trong đó có Việt Nam phải đảm bảo thực hiện các cam kết này.

⁵ Mai Hồng Quỳ & Trần Việt Dũng (2005), *Luật thương mại quốc tế*, Nxb. Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, tr 81.

⁶ Điều 3.1 và Điều 3.6 Chương 3 EVFTA.

⁷ Điều 3.2 Chương 3 EVFTA.

⁸ Điều 3.4 Chương 3 EVFTA.

⁹ Điều 3.3 Chương 3 EVFTA.

¹⁰ Minh Hà, *Cam kết về phòng vệ thương mại trong EVFTA*, Tạp chí Con số sự kiện, kỳ II – 03/2021, tr.17.

¹¹ Điều 3.10 Chương 3 EVFTA.



Vậy, CBPPVTM là một phần trong chính sách thương mại của các quốc gia, là một trong những công cụ nhằm duy trì một trật tự thương mại công bằng, hợp lý cho các nước thành viên EVFTA. Công cụ này được ghi nhận theo WTO và EVFTA. Việc áp dụng CBPPVTM là “quyền” chứ không phải là “nghĩa vụ”. Tuy nhiên trong quá trình thực hiện các nước cần phải tuân thủ theo thỏa thuận về CBPPVTM tương ứng với quyền này theo tiêu chí chung. Điều này là để đảm bảo công cụ này được áp dụng đúng mục tiêu và tránh bị lạm dụng. Các nước thành viên EVFTA đều ban hành pháp luật về CBPPVTM trên cơ sở các tiêu chí chung này. Nói cách khác, pháp luật về CBPPVTM của nước thành viên như Việt Nam đều phải cụ thể hóa đầy đủ những quy định liên quan theo thỏa thuận EVFTA nhằm tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động này.

2. Thách thức của Việt Nam trong việc thực hiện cam kết về các biện pháp phòng vệ thương mại theo EVFTA

Theo thống kê của Cục Phòng vệ thương mại, tính đến giữa năm 2021, Việt Nam đã khởi xướng điều tra và áp dụng CBPPVTM gồm¹²: (i) 17 vụ áp dụng biện pháp CBPG, (ii) 01 vụ áp dụng biện pháp CTC¹³ đối với sản phẩm đường mía của Thái Lan. Sản phẩm này bị áp dụng đồng thời cả 2 biện pháp CBPG và CTC. Đây là lần đầu tiên Việt Nam áp dụng biện pháp CTC đối với hàng hóa nhập khẩu. Thực tế, các nước trên thế giới đều rất hạn chế áp dụng biện pháp này do nó mang tính nhạy cảm chính trị cao bởi nước áp dụng sẽ phải đối mặt với việc bị Chính phủ các nước xuất khẩu phản đối; (iii) 09 vụ việc áp dụng BPTV; (iv) 01 vụ việc chống lẩn tránh thuế. Số liệu này cho thấy việc áp dụng CBPPVTM tại Việt Nam có chiều hướng gia tăng so với những năm trước. Tuy nhiên trong quá trình thực hiện cam kết đã bộc lộ nhiều thách thức cho Việt Nam. Cụ thể:

Đối với cơ quan quản lý nhà nước.

Thứ nhất, Hệ thống pháp luật về CBPPVTM của Việt Nam mặc dù đã khá đầy đủ nhưng việc

thực hiện các cam kết về CBPPVTM theo EVFTA cho thấy yêu cầu hoàn thiện hệ thống văn bản pháp luật đang trở thành một đòi hỏi cấp bách nhằm nâng cao hiệu lực của hệ thống pháp luật. Cụ thể: mặc dù Thông tư số 30/2020/TT-BCT đã hướng dẫn cụ thể việc xem xét lợi ích kinh tế - xã hội và áp dụng quy tắc thuế thấp hơn trong điều tra CBPG và CTC¹⁴ và biện pháp tự vệ song phương¹⁵ theo cam kết EVFTA nhưng bên cạnh đó pháp luật Việt Nam về BPTV so với EVFTA còn một số hạn chế sau:

(i) Về biện pháp tự vệ tạm thời.

Luật QLNT năm 2017¹⁶ có đề cập tới BPTV tạm thời nhưng chưa thể giải quyết được sự bất cập trong việc không có quy định rõ ràng việc có hay không có gia hạn thời gian áp dụng BPTV tạm thời của Luật QLNT năm 2017¹⁷.

(ii) Về các biện pháp tự vệ khác.

Về “nguyên tắc minh bạch hóa” theo cam kết EVFTA thì mục d Điều 91 Luật QLNT 2017 quy định “*Các biện pháp tự vệ khác*” là chưa phù hợp với quy định của WTO và EVFTA. Bởi mục d đã không chỉ rõ các BPTV khác ở quy định này là biện pháp gì. Do đó, quy định này đã không thỏa mãn yêu cầu của nguyên tắc minh bạch hóa.

(iii) Về việc bồi thường khi áp dụng biện pháp tự vệ.

Quy định trong Luật QLNT năm 2017¹⁸ chỉ mang tính định hướng cho việc bồi thường khi áp dụng BPTV của Việt Nam. Trên thực tế cần phải có văn bản hướng dẫn thi hành thì quy định này thì mới áp dụng được. Tuy nhiên, hiện nay cơ quan có thẩm quyền vẫn chưa ban hành văn bản hướng dẫn.

Chính những vấn đề nêu trên đã đặt ra thách thức trong việc hoàn thiện pháp luật về CBPPVTM của Việt Nam trên cơ sở đảm bảo sự tương thích với các cam kết theo EVFTA nói riêng cũng như FTAs thế hệ mới khác mà Việt Nam đã và sẽ là thành viên.

Thứ hai, cơ chế áp dụng CBPPVTM của Việt Nam còn một số bất cập. Mục tiêu áp dụng CBPPVTM chỉ thực sự có ý nghĩa khi các biện pháp này được áp dụng hiệu quả trên thực tế. Do

¹² Tổng hợp các vụ việc khởi kiện, Cục phòng vệ thương mại, <http://www.trav.gov.vn/?page=case-prosecute>, truy cập lần cuối ngày 05/10/2021.

¹³ Thống kê các biện pháp trợ cấp do Việt Nam tiến hành, <https://chongbanphagia.vn/download/f4754/thong-ke-cac-bien-phap-ctc-do-vn-tien-hanh-cap-nhat-het-t6.2021.pdf>, truy cập lần cuối ngày 05/10/2021.

¹⁴ Điều 4, Điều 5 Chương II Thông tư số 30/2020/TT-BCT.

¹⁵ Chương III Thông tư số 30/2020/TT-BCT.

¹⁶ Điều 96 Luật QLNT năm 2017.

¹⁷ Phan Phương Nam và Kim Thị Hạnh (số 12/2020), *Biện pháp tự vệ trong phòng vệ thương mại*, Tạp chí nghiên cứu Lập pháp, số 12/2021, tr.15.

¹⁸ Điều 98 Luật QLNT năm 2017.

đó, cơ chế áp dụng pháp luật hiệu quả đảm bảo mục tiêu áp dụng có ý nghĩa quan trọng trong việc bảo vệ doanh nghiệp, bảo vệ thị trường nội địa.

Hiện nay ở Việt Nam, cơ quan thực hiện pháp luật về CBPPVTM là *Cục Phòng vệ thương mại* thuộc Bộ Công Thương¹⁹. Đây là tổ chức có chức năng tham mưu, giúp Bộ trưởng thực hiện quản lý nhà nước và tổ chức thực hiện pháp luật trong lĩnh vực phòng vệ thương mại, thực hiện các công việc liên quan đến các vụ kiện thương mại quốc tế về phòng vệ thương mại tại WTO và các tổ chức quốc tế. Cục Phòng vệ thương mại có một cơ cấu rất tinh gọn và hợp lý. Tuy nhiên, trong bối cảnh việc áp dụng CBPPVTM đôi khi không xuất phát từ chính lợi ích của doanh nghiệp mà bị sự chi phối bởi các mệnh lệnh hành chính xuất phát từ mối quan hệ về kinh tế, chính trị giữa các nước thì việc Cục Phòng vệ thương mại trực thuộc Bộ Công Thương là bất hợp lý.

Vậy, thách thức đặt ra ở đây là việc tăng cường năng lực áp dụng pháp luật về CBPPVTM là vấn đề cấp thiết bởi năng lực cơ chế áp dụng pháp luật sẽ đảm bảo mục tiêu áp dụng hợp pháp và hợp lý CBPPVTM. Để đạt được điều đó, phải đảm bảo tính độc lập của bộ máy áp dụng pháp luật về CBPPVTM. Bởi, yếu tố tiên quyết để có được sự công bằng, chính xác trong việc xử lý các vụ việc chính là sự độc lập trong tổ chức và hoạt động của cơ quan xử lý vụ việc phòng vệ thương mại. Mặc dù EVFTA cũng như FTAs thế hệ mới khác không đưa ra một mô hình cơ quan đảm bảo thực hiện CBPPVTM cho các nước thành viên phải tuân theo mà chỉ đặt ra yêu cầu cơ quan đó phải đảm bảo tính: khách quan, công bằng, minh bạch nhưng Việt Nam vẫn cần khẩn trương nghiên cứu để xây dựng mô hình cơ quan phòng vệ thương mại độc lập có đủ năng lực để đảm bảo việc thực hiện hiệu quả cam kết về CBPPVTM.

Đối với doanh nghiệp.

Thứ nhất, sự quan tâm và hiểu biết của các doanh nghiệp Việt Nam về CBPPVTM còn hạn chế do chưa nhận thức đầy đủ được tầm quan trọng của CBPPVTM đã gây ảnh hưởng đến hiệu quả thực hiện các cam kết.

Theo khảo sát của Phòng Thương mại và công nghiệp Việt Nam (VCCI): Với những nỗ lực của Bộ Công Thương trong việc tuyên truyền, phổ biến pháp luật và tư vấn cho cộng đồng doanh

nh nghiệp, Hiệp hội, mức độ hiểu biết của doanh nghiệp về CBPPVTM trong những năm gần đây đã có nhiều cải thiện. Nhưng tình trạng các doanh nghiệp không hiểu, không nắm rõ hoặc thậm chí là không quan tâm đến các quy định về cam kết CBPPVTM vẫn khá phổ biến. Với các cam kết mới cho thấy EVFTA giới hạn việc sử dụng CBPPVTM để tránh lạm dụng và đảm bảo công bằng, minh bạch, nhằm tạo môi trường kinh doanh ổn định và thuận lợi cho doanh nghiệp xuất khẩu. Nếu doanh nghiệp không tìm hiểu, nắm vững các cam kết, quy định về CBPPVTM thì không thể chuẩn bị, khai thác các lợi ích của FTA mang lại cũng như không bảo vệ lợi ích chính đáng của mình. Những vấn đề này đã, đang và sẽ là một trong những thách thức đối với việc thực hiện các cam kết về CBPPVTM theo EVFTA.

Thứ hai, sự phối hợp giữa cơ quan nhà nước và Hiệp hội, doanh nghiệp còn thiếu tính kết nối. Trong một số vụ việc, không ít những doanh nghiệp còn thiếu hợp tác với cơ quan quản lý, gây khó khăn cho quá trình điều tra áp dụng CBPPVTM. Sự liên kết giữa các doanh nghiệp với Hiệp hội ngành hàng còn lỏng lẻo nên khi cần sự phối hợp đã gặp không ít những khó khăn.

Việc thực hiện quyền áp dụng CBPPVTM phụ thuộc rất nhiều vào nhận thức và ý thức pháp luật của các chủ thể liên quan gồm các cơ quan nhà nước thực hiện pháp luật và các doanh nghiệp nội địa. Nếu cơ chế này không vận hành trơn tru thì hiệu quả áp dụng CBPPVTM sẽ thấp. Do đó, cơ chế phối hợp giữa các cơ quan chức năng liên quan và các doanh nghiệp, hiệp hội cũng phải được chú trọng.

3. Một số đề xuất nhằm thực hiện hiệu quả cam kết về các biện pháp phòng vệ thương mại theo EVFTA tại Việt Nam hiện nay

3.1. Đối với cơ quan quản lý nhà nước

Thứ nhất, pháp luật về CBPPVTM là công cụ bảo hộ hợp pháp cho nền kinh tế của mỗi nước. Hoàn thiện hệ thống pháp luật và thể chế về CBPPVTM để đảm bảo đồng bộ, thống nhất với các cam kết quốc tế nhằm bảo vệ hiệu quả quyền và lợi ích của Việt Nam trong quá trình hội nhập là vấn đề quan trọng. Vì vậy, theo tác giả, Việt Nam cần tiến hành nghiên cứu, xây dựng và ban hành Luật về phòng vệ thương mại²⁰ với việc bổ sung cần bổ sung các quy định còn thiếu và chưa cụ thể như về: *biện pháp tạm vệ tạm thời; các biện pháp tự*

¹⁹ Theo Nghị định số 98/2017/NĐ-CP ngày 18/8/2017 của Chính phủ quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Công Thương khi FTA có hiệu lực.

²⁰ Quyết định số 1659/QĐ-TTg ngày 02/10/2021 về phê duyệt Đề án *Nâng cao năng lực về phòng vệ thương mại trong bối cảnh tham gia các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới*.



vệ khác; về việc bồi thường khi áp dụng biện pháp tự vệ... và những quy định liên quan khác để đảm bảo thực hiện hiệu quả cam kết về CBPPVTM theo FTAs nói chung và EVFTA nói riêng. CBPPVTM chỉ thực sự trở thành công cụ hiệu quả trong việc đảm bảo thương mại công bằng và bảo vệ ngành sản xuất nội địa khi Việt Nam xây dựng thành công cơ chế và thiết chế phù hợp.

Thứ hai, xây dựng một chế định pháp luật về CBPPVTM đảm bảo tương thích với các cam kết EVFTA dù có hoàn thiện đến mấy cũng không thực sự hiệu quả nếu các thiết chế áp dụng pháp luật hoạt động không tốt. Những đòi hỏi phức tạp mang tính kỹ thuật của hoạt động điều tra, cũng như những vấn đề nhạy cảm có thể phát sinh trong quan hệ quốc tế khi áp dụng CBPPVTM yêu cầu phải có một bộ máy cơ quan thực hiện pháp luật đủ mạnh và đảm bảo sự công bằng (thiết chế đối với Nhà nước). Cơ quan điều tra phòng vệ thương mại đóng vai trò quyết định đến hiệu quả của việc áp dụng pháp luật về CBPPVTM. Với địa vị pháp lý như hiện nay, đã/sẽ gây ra nhiều khó khăn cho cơ quan điều tra trong quá trình thực hiện pháp luật về CBPPVTM. Theo tác giả, cần nâng tầm cơ quan này có một vị trí tương xứng với nhiệm vụ bảo hộ cho ngành sản xuất trong nước cũng như để đảm bảo sự độc lập của cơ quan xử lý vụ việc phòng vệ thương mại thì cần xây dựng một thiết chế độc lập về mặt vị trí pháp lý của cơ quan này với vị trí một cơ quan ngang Bộ nhằm đảm bảo hiệu quả tối đa trong quá trình điều tra các vụ việc phòng vệ thương mại. Cụ thể, cơ quan điều tra phòng vệ thương mại sẽ trực thuộc Chính phủ, thành viên cơ quan này sẽ do Thủ tướng bổ nhiệm và miễn nhiệm²¹.

Thứ ba, dù tiếp cận dưới góc độ nào thì cơ chế đảm bảo áp dụng pháp luật về CBPPVTM theo FTAs nói chung và EVFTA nói riêng cũng phải thể hiện trách nhiệm của Nhà nước trong việc đảm bảo thực hiện quyền lợi hợp pháp của các doanh nghiệp nội địa. Năng lực cơ chế đảm bảo áp dụng hiệu quả CBPPVTM cũng chính là đã hạn chế tối đa các rủi ro pháp lý phải đối mặt như: việc bị các nước đối tác kiện do vi phạm cam kết, bị trả thù thương mại. Bên cạnh đó, cơ chế này cũng sẽ tạo hành lang pháp lý giúp các doanh nghiệp có thể cải thiện năng lực cạnh tranh của nền kinh tế. Vậy, cơ chế áp dụng pháp luật về CBPPVTM đóng vai trò quan trọng trong việc bảo đảm được lợi ích từ

việc áp dụng các biện pháp này, vừa góp phần khẳng định sự tuân thủ nguyên tắc pháp luật quốc tế của các nước thành viên EVFTA nói riêng và FTA khác nói chung. Do đó, cần đẩy mạnh nâng cao năng lực, nguồn lực cho bộ máy áp dụng pháp luật về CBPPVTM.

Thứ tư, thực tiễn cho thấy, hiệu quả của sự phối hợp của các cơ quan nhà nước liên quan tạo điều kiện cho các doanh nghiệp đi kiện có thể tập hợp được đầy đủ chứng cứ như thông tin về thị trường, về số liệu nhập khẩu nhằm xây dựng lập luận vững vàng phục vụ điều tra phòng vệ thương mại. Sự phối kết hợp giữa hai chủ thể này được xem như điều kiện cần và đủ để có thể sử dụng CBPPVTM ở Việt Nam. Trách nhiệm bảo đảm thực hiện pháp luật về CBPPVTM sẽ phải ghi nhận các phương thức thực hiện CBPPVTM trong hệ thống pháp luật để tạo lập các thủ tục pháp lý gắn với thiết chế và quy trình cụ thể trong việc áp dụng CBPPVTM cũng như tạo điều kiện để các chủ thể liên quan phối hợp, hỗ trợ thực hiện. Bởi, các phương thức thực hiện pháp luật về CBPPVTM là để hiện thực hóa các quy định pháp luật, nhằm mục tiêu bảo đảm hiệu quả pháp lý của công cụ này.

3.2. Đối với doanh nghiệp

Thứ nhất, nâng cao nhận thức của các doanh nghiệp về CBPPVTM. Các doanh nghiệp phải cần phải có nhận thức đúng đắn về pháp luật về CBPPVTM để có thể thực hiện đầy đủ quyền và nghĩa vụ của mình. Doanh nghiệp là chủ thể chính trong các vụ kiện phòng vệ thương mại nên năng lực khởi kiện bao gồm cả hiểu biết và kỹ năng sử dụng công cụ này là quan trọng. Vậy, doanh nghiệp cần trang bị những kiến thức cơ bản về pháp luật phòng vệ thương mại để nắm rõ các nghĩa vụ và quyền lợi của mình, đồng thời không bị động khi đối mặt với các vụ việc phòng vệ thương mại. Vậy doanh nghiệp cử cán bộ chuyên trách tham gia các khóa đào tạo nhằm nâng cao kỹ năng cũng như hiểu biết về quyền sử dụng các công cụ hợp pháp này là cần thiết.

Thứ hai, CBPPVTM là một công cụ “tập thể” được trao cho các ngành sản xuất nội địa nhằm bảo vệ cả ngành của mình trước những hành vi cạnh tranh không công bằng/nhập khẩu ồ ạt từ các nước khác. Với tính chất và quy định pháp luật như vậy, sự hợp tác giữa các doanh nghiệp

(Xem tiếp trang 81)

²¹ Mai Xuân Hợi, *Bàn về vị trí pháp lý của cơ quan điều tra vụ việc phòng vệ thương mại*, Tạp chí Pháp luật và Thực tiễn, số 37/2018, tr.23.

GIAN LẬN THƯƠNG MẠI TRONG THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ - MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ VÀ THỰC TIỄN¹

Đồng Thị Kim Thoa²

Tóm tắt: Gian lận thương mại (GLTM) và gian lận trong thương mại quốc tế (TMQT) là một trong những vấn đề phức tạp, có tác động, ảnh hưởng tiêu cực trong thực tiễn pháp lý, kinh doanh thương mại trên thế giới và ở Việt Nam. Trong tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế ngày càng sâu rộng, tình trạng gian lận trong TMQT ở Việt Nam và liên quan đến Việt Nam cũng phát triển, gia tăng, đã và đang đặt ra yêu cầu, đòi hỏi phải nghiên cứu sâu rộng, có biện pháp phòng, chống hiệu quả nhằm góp phần vào phát triển bền vững hoạt động TMQT, đồng thời tăng cường đào tạo, bồi dưỡng kiến thức, kỹ năng cho đội ngũ cán bộ, công chức và các chủ thể khác tham gia phòng, chống gian lận thương mại. Do khuôn khổ hạn hẹp, bài viết này tập trung trình bày một số nội dung về khái niệm, biểu hiện thực tế và nguyên nhân gia tăng gian lận trong TMQT, một số vấn đề cấp bách đặt ra trong phòng, chống hiện tượng này ở Việt Nam.

Từ khóa: Gian lận thương mại, thương mại quốc tế, thực tiễn pháp lý, Việt Nam.

Nhận bài: 10/10/2021; Hoàn thành biên tập: 22/10/2021; Duyệt đăng: 27/10/2021.

Abstract: Commercial fraud and international fraud are complicated issues, having negative impact in legal practice, commercial business in the world and Vietnam. In the process of deeper integration in to international economy, situation of commercial fraud in international trade and commercial fraud related to Vietnam is increasing, requiring deeper and wider researches, effective prevention and precaution to contribute to sustainable development in international trade as well as provision of training and further training of knowledge, skills for cadres, public servants and other subjects taking part in prevention and precaution of commercial fraud. Due to limited scope, this article focuses on mentioning some concepts, practical situation and causes for increase of fraud in international trade and urgent requirements for Vietnam in prevention and precaution of this issue.

Keywords: Commercial fraud, international trade, legal practice, Vietnam.

Date of receipt: 10/10/2021; Date of revision: 22/10/2021; Date of Approval: 27/10/2021.

1. Khái niệm về gian lận thương mại trong thương mại quốc tế

Kết quả nghiên cứu, khảo sát bước đầu thông tin, tư liệu trong nước và quốc tế cho thấy, đến nay chưa có khái niệm thống nhất về gian lận thương mại. Trong thực tiễn, khái niệm gian lận thương mại (tiếng Anh thông dụng là commercial fraud)³ thường được tiếp cận theo cả phạm vi rộng và phạm vi hẹp của thương mại quốc tế (TMQT), bao gồm cả thương mại quốc tế công (International Trade) trong quan hệ chủ yếu giữa các quốc gia và các thực thể công (Nhà nước, Chính phủ) và thương mại tư mà phổ biến nhất là giao dịch kinh doanh quốc tế (International Business Transaction, hay International Commerce) trong quan hệ giữa các thương nhân.

Theo hướng dẫn của các tổ chức quốc tế như Ủy ban Luật TMQT của Liên Hợp Quốc (United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL), Phòng Thương mại Quốc tế (ICC) và thực tiễn pháp lý các quốc gia⁴, gian lận thương mại (GLTM) thường tồn tại ở cả trong hoạt động nội bộ của doanh nghiệp, các tổ chức khác có kinh doanh thương mại và trong giao dịch kinh doanh thương mại bên ngoài của doanh nghiệp, ở trong nội địa một quốc gia nhất định hay ở (các) nước ngoài (thương mại xuyên biên giới).

- Trong hoạt động nội bộ của doanh nghiệp, tổ chức.

Gian lận được quan niệm là việc sử dụng sự lừa dối để thu lợi cá nhân một cách không trung thực cho chính mình và/hoặc tạo ra tổn thất cho

¹ Bài viết này được thực hiện trong khuôn khổ, phạm vi hoạt động nghiên cứu Đề tài nghiên cứu khoa học cấp cơ sở “Gian lận thương mại trong thương mại quốc tế Việt Nam” năm 2021 do Học viện Tư pháp là cơ quan chủ quản. Tác giả - TS. Đồng Thị Kim Thoa, Phó Giám đốc Trung tâm liên kết đào tạo luật sư thương mại quốc tế, Học viện Tư pháp - là Chủ nhiệm và thành viên chính tham gia thực hiện Đề tài.

² Tiên sỹ, Phó Giám đốc Trung tâm liên kết đào tạo luật sư thương mại quốc tế, Học viện Tư pháp.

³ Về việc sử dụng thuật ngữ “thương mại” (Trade, Commerce), hiện chưa có sự thống nhất cao trong thực tiễn pháp lý ở Việt Nam cũng như nhiều nước trên thế giới.

⁴ Một số nước tiêu biểu như Vương Quốc Anh, Hoa Kỳ, Australia, Trung Quốc, Việt Nam...



người khác. Định nghĩa pháp lý về gian lận có khác nhau giữa các quốc gia nhưng hầu hết đều dựa trên bản chất chung này. Thuật ngữ “gian lận” thường bao gồm các hoạt động như trộm cắp, tham nhũng, tham ô, rửa tiền, hối lộ và tổng tiền. Gian lận chống lại các doanh nghiệp bởi những người nội bộ của tổ chức thường có ba loại gian lận chính là biển thủ tài sản, gian lận báo cáo, tham nhũng.

- Trong hoạt động giao dịch kinh doanh trên thị trường TMQT.

GLTM là một trong những vấn đề, mối đe dọa lớn nhất hiện nay đối với các quốc gia trên toàn thế giới, thường có tính chất quốc tế và gây trở ngại cho TMQT, có ảnh hưởng tiêu cực đến sự ổn định của nền kinh tế quốc gia.

Theo các tài liệu, quan điểm đã được công bố của Ban Thư ký Hội nghị Đại hội đồng Liên Hợp Quốc, Phòng Thương mại Quốc tế (ICC), Viện Kế toán Quản trị (CIMA), GLTM thường bao gồm các loại chính là: (i) Các cá nhân chống lại người tiêu dùng, khách hàng hoặc những người kinh doanh khác, ví dụ: trình bày sai về chất lượng hàng hóa hay chương trình giao dịch thương mại (pyramid trading schemes); (ii) Doanh nghiệp chống lại các nhà đầu tư, người tiêu dùng và nhân viên, ví dụ: gian lận báo cáo tài chính; bán hàng giả như hàng thật; không trả thuế hoặc các khoản đóng góp bảo hiểm quốc gia; (iii) Hành vi chống lại các tổ chức tài chính, ví dụ: sử dụng thẻ tín dụng bị mất và bị đánh cắp; gian lận séc thanh toán; gian lận yêu cầu bảo hiểm; (iv) Các cá nhân hoặc doanh nghiệp chống lại chính phủ, ví dụ: gian lận tài trợ; gian lận khiếu kiện lợi ích an sinh xã hội; trốn thuế; (v) Hành vi chuyên nghiệp chống lại các tổ chức lớn, ví dụ: quy trình làm giả lớn; gian lận thẻ chấp; gian lận về “phí ứng trước”; gian lận danh tính công ty; rửa tiền; (vi) Gian lận điện tử do những người sử dụng máy tính và công nghệ để phạm tội, ví dụ: lừa đảo, gửi thư rác, tội phạm bản quyền, hacking, gian lận kỹ thuật xã hội. Các hoạt động như: không giao hàng, trộm cắp, vi phạm bản quyền, báo cáo sai lệch, làm giả tài liệu, gian lận đầu tư tài sản, lừa dối trong tiếp thị hoặc

quảng cáo, rửa tiền, sử dụng các containers chứa hàng để thực hiện hành vi gian lận cũng như vi phạm bản quyền và chiếm quyền điều khiển là điển hình của các âm mưu gian lận phức tạp.

Ban Thư ký UNCITRAL, trong tài liệu Recognizing and Preventing Commercial Fraud (Nhận biết và phòng chống gian lận thương mại) phát hành tại New York năm 2013, đã không đưa ra định nghĩa gian lận thương mại (commercial fraud) mà chỉ nêu các tiêu chí chính xác định hành vi GTLM⁵, trên cơ sở đó chỉ ra 23 dấu hiệu của GTLM (indicators of commercial fraud). Thuật ngữ “kẻ gian lận” (fraudster) được sử dụng để xác định ai đó vi phạm hoặc cố gắng thực hiện hành vi gian lận.

Thực tiễn TMQT cho thấy, việc nhận diện gian lận trong TMQT theo các lĩnh vực khác nhau cần chú trọng một số lĩnh vực nổi bật trong thương mại hàng hóa như thuế xuất khẩu, nhập khẩu hàng hóa; hoạt động hải quan, quản lý thị trường; thanh toán quốc tế, tài trợ thương mại.

Trong lĩnh vực thương mại hàng hóa quốc tế, loại GLTM phức tạp được Tổ chức Thương mại Thế giới (The World Trade Organization, WTO) và các quốc gia đặc biệt quan tâm, đó là gian lận chống lại biện pháp phòng vệ thương mại (PVTM)⁶, phổ biến nhất là lẩn tránh biện pháp PVTM (circumvention of trade remedies measures) với bản chất là vi phạm cam kết hạn chế trợ cấp xuất khẩu nông sản (lẩn tránh hạn ngạch và các hạn chế khác bằng cách thay đổi quốc gia xuất xứ của sản phẩm), các biện pháp do nhà xuất khẩu thực hiện để tránh thuế chống bán phá giá hoặc thuế chống trợ cấp, với biểu hiện cụ thể là: (i) Thay đổi nguồn gốc xuất xứ của hàng hóa, điển hình là chuyển tải hàng hóa (transshipment goods) từ nước xuất khẩu bị áp thuế chống bán phá giá hoặc thuế đối kháng sang nước khác không bị áp thuế; (ii) Tháo rời – lắp ráp (assembly operations) sản phẩm hoàn chỉnh để xuất khẩu sang nước thứ ba hoặc chính nước đang điều tra áp dụng biện pháp PVTM, sau đó lắp ráp lại thành sản phẩm hoàn chỉnh tại nước thứ ba để

⁵ Gồm: (1) Có yếu tố gian dối hoặc cung cấp thông tin không chính xác, không đầy đủ hoặc sai lệch; (2) Dựa vào sự gian dối hoặc thông tin được cung cấp hoặc bỏ qua dẫn đến mục tiêu của kẻ gian lận là loại bỏ một số thứ có giá trị hoặc từ bỏ một quyền hợp pháp; (3) Có yếu tố kinh tế và quy mô gian lận nghiêm trọng; (4) Gian lận sử dụng hoặc lạm dụng và xâm phạm hoặc bóp méo các hệ thống quan hệ thương mại và các công cụ hợp pháp của hệ thống này, có khả năng tạo ra ảnh hưởng quốc tế; và (5) Có hệ quả làm mất đi các giá trị.

⁶ Được Nhà nước áp dụng gồm chống bán phá giá, chống trợ cấp, tự vệ, dẫn đến hàng hóa nhập khẩu thường phải chịu thêm khoản thuế bổ sung hoặc một biện pháp hạn chế nhập khẩu khác ảnh hưởng tới thị phần của hàng hóa đó trên thị trường nước nhập khẩu.

trở thành sản phẩm nội địa từ đó tránh được biện pháp này, (iii) Thay đổi mã HS của hàng hóa, (iv) Thay đổi tính chất của khoản trợ cấp (bởi người trợ cấp) sau khi bị khởi kiện hoặc điều tra chống trợ cấp. Trên cơ sở quy định của WTO, Luật quản lý ngoại thương năm 2017 của Việt Nam quy định lần tránh biện pháp PVTM là hành vi nhằm trốn tránh một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ thực thi biện pháp PVTM đang có hiệu lực đối với hàng hóa thuộc đối tượng áp dụng biện pháp này khi nhập khẩu vào lãnh thổ Việt Nam.

Trong hoạt động xuất khẩu-nhập khẩu hàng hóa, cần lưu ý Tổ chức Hải quan thế giới (World Customs Organization, WCO) đã xác định GLTM trong lĩnh vực hải quan tồn tại trong 16 hình thức chủ yếu và định nghĩa: *“GLTM trong lĩnh vực hải quan là hành vi vi phạm các điều khoản pháp qui hoặc pháp luật hải quan nhằm trốn tránh hoặc cố ý trốn tránh nộp thuế hải quan, phí và các khoản thu khác đối với việc di chuyển hàng hóa thương mại hoặc nhận và cố ý định nhận việc hoàn trả trợ cấp hoặc phụ cấp cho hàng hóa không thuộc đối tượng đó hoặc đạt được hoặc cố ý đạt được lợi thế thương mại bất hợp pháp gây hại cho các nguyên tắc và tập tục cạnh tranh thương mại chân chính”*. Hướng dẫn này đã được cụ thể hóa thành 73 hành vi buôn lậu, gian lận thương mại trong lĩnh vực hải quan tại Phụ lục 1 Ban hành kèm theo Thông tư số 07/2017/TT-BTC ngày 24 tháng 01 năm 2017 của Bộ trưởng Bộ Tài chính thuộc Chính phủ Việt Nam.

Gian lận trong thanh toán quốc tế và tài trợ TMQT phổ biến là gian lận, giả mạo chứng từ. Theo hướng dẫn của Phòng Thương mại quốc tế (ICC) và một số quốc gia (điển hình là quy định của Hoa Kỳ, trong Bộ luật thương mại thống nhất Hoa Kỳ - UCC năm 1952, sửa đổi năm 1995), gian lận (fraud) là hành vi lừa đảo liên quan đến yếu tố vật chất (material fraud) như giao hàng không đúng tên hàng, số lượng, quy cách phẩm chất như quy định của hợp đồng, là việc cá nhân hay tổ chức bằng lời nói hoặc hành động bóp méo, làm sai sự thật nhằm mục đích chiếm đoạt tiền bạc hoặc tài sản có giá trị của người khác.

Các tổ chức quốc tế về thương mại và nhiều quốc gia trên thế giới đều thừa nhận rằng, gian lận trong TMQT là một rủi ro với hậu quả tổn kém,

ảnh hưởng đến thương nhân, chủ hàng, công ty hậu cần, công ty bảo hiểm, ngân hàng và tất cả các bên khác liên quan đến giao dịch thương mại, vận tải và ngân hàng quốc tế.

Ở Việt Nam, hiện chưa có quy định pháp luật đầy đủ, thống nhất về khái niệm GLTM nói chung và gian lận trong TMQT nói riêng. Theo một số nghiên cứu trong nước, *gian lận thương mại là hành vi dối trá, mánh khéo, lừa lọc trong lĩnh vực thương mại thông qua hoạt động mua, bán, kinh doanh, xuất nhập khẩu hàng hoá, dịch vụ nhằm mục đích thu lợi bất chính. Mục đích của hành vi gian lận thương mại là nhằm thu lợi bất chính do thực hiện trót lọt hành vi lừa đảo, dối trá⁷; và gian lận thương mại trong lĩnh vực hải quan là hành vi gian lận các luồng sản phẩm xuất nhập khẩu bằng cách lợi dụng sơ hở của luật pháp, chính sách và quản lý của các cơ quan Nhà nước để lẩn tránh việc kiểm tra kiểm soát của hải quan nhằm trốn tránh nghĩa vụ đối với Nhà nước và thu lợi bất chính cho riêng mình⁸.*

Vấn đề đặt ra là ở Việt Nam cũng như nhiều nước trên thế giới, hai khái niệm buôn lậu và GLTM hiện chưa được phân định rõ ràng. Theo Tổ chức Hải quan Thế giới (tại Hội nghị lần thứ 5 về chống GLTM năm 1995) và nhiều nước trên thế giới, buôn lậu là một trong những hình thức GLTM và được xem là loại hình GLTM đặc biệt nguy hiểm. Ở Việt Nam hiện nay, pháp luật quy định buôn lậu là hành vi vi phạm pháp luật hình sự (từ quan điểm buôn lậu là hành vi GLTM có mức độ nguy hiểm cho xã hội đáng kể) nhưng GLTM thì chỉ là hành vi bị xử lý hành chính. Điều này còn có khác biệt với thực tiễn pháp lý trên thế giới (với quan niệm GLTM theo phạm vi rộng bao gồm cả hành vi buôn lậu) nên cần được tiếp tục nghiên cứu, quy định thống nhất trong các văn bản pháp luật để có sự thống nhất cao trong thực tiễn thực thi phòng, chống GTLM.

2. Phòng, chống gian lận trong thương mại quốc tế Việt Nam và một số vấn đề đặt ra trong bối cảnh hội nhập quốc tế hiện nay

2.1. Sự gia tăng và tính phức tạp của tình trạng gian lận trong thương mại quốc tế

Cục Hàng hải Quốc tế (IMB), một bộ phận của Phòng Thương mại Quốc tế (ICC), đã gióng lên hồi chuông cảnh báo về sự gia tăng ngày càng

⁷ Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, *Gian lận trong hoạt động thương mại quốc tế - Một số giải pháp phòng, chống trong thời gian tới* (mã số 2001-78-035, do Trường Đại học Thương mại chủ trì, hoàn thành năm 2002).

⁸ *Khái niệm về gian lận thương mại và buôn lậu*, <https://voer.edu.vn/m/khai-niem-ve-gian-lan-thuong-mai-va-buon-lau/02692d0e>.



ting vi của GTLM. GLTM ở Châu Á được ví như một “con quái vật nhiều đầu”, khi một đầu bị chặt đứt, các đầu khác sẽ mọc lên. Đặc biệt, gian lận đã gia tăng khi các cá nhân và doanh nghiệp vật lộn với những ảnh hưởng của cuộc khủng hoảng sức khỏe Covid-19 và suy thoái kinh tế toàn cầu; và về mặt TMQT, điều này cho thấy sự gia tăng tội phạm mạng, rửa tiền, mạo danh và gian lận tài chính thương mại, gồm cả buôn bán thiết bị y tế giả. Trong bối cảnh chung đó và tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế ngày càng sâu rộng, gian lận trong TMQT ở Việt Nam và liên quan đến Việt Nam cũng phát triển ngày càng phức tạp. Dưới đây là một số minh chứng cụ thể cho nhận định này:

a) Lấn tránh biện pháp phòng vệ thương mại trong thương mại hàng hóa.

Thời gian qua, nhiều nước (phổ biến là Hoa Kỳ, Ấn Độ, Thổ Nhĩ Kỳ, Australia, Canada, EU, Philippines, Indonesia, Thái Lan...) tăng cường điều tra, áp dụng biện pháp chống lấn tránh biện pháp PVTM đối với hàng hóa xuất khẩu của Việt Nam với cáo buộc lấn tránh thuế PVTM (hàng hóa của nước đang bị áp dụng biện pháp PVTM chuyển tải sang Việt Nam để lấy xuất xứ Việt Nam nhằm lấn tránh thuế PVTM hoặc hàng hóa của nước ngoài lấy xuất xứ Việt Nam để hưởng ưu đãi thuế quan). So với tổng số gần 200 vụ việc PVTM từ năm 1994 đến tháng 12/2020 Việt Nam đã bị điều tra thì số lượng vụ việc lấn tránh thuế PVTM không nhiều (23 vụ việc) nhưng xu hướng gia tăng (giai đoạn 2000 – 2016 trung bình 01 vụ/năm; các năm từ 2017 – 2020 trung bình mỗi năm 02 vụ việc). Từ năm 2019 đến nay, Cục Phòng vệ thương mại (PVTM) Bộ Công Thương thường xuyên cập nhật Danh sách theo dõi các mặt hàng có nguy cơ gian lận xuất xứ, chuyển tải bất hợp pháp; đồng thời Bộ Công Thương mở rộng phạm vi áp dụng biện pháp PVTM để tránh hiện tượng hàng hóa nhập khẩu lấn tránh các biện pháp này; mặt hàng trọng điểm có nhiều dấu hiệu gian lận nhất là thép (07/21 vụ điều tra chống lấn tránh thuế chống bán phá giá trong năm 2020), gỗ dán xuất khẩu lấn tránh xuất xứ nguồn gốc từ Trung Quốc vào Hoa Kỳ...).

Chính phủ Việt Nam cũng chủ động khởi xướng điều tra lấn tránh PVTM của nước ngoài trên cơ sở quy định của WTO và pháp luật Việt Nam về PVTM. Trong số 22 vụ việc điều tra

PVTM Bộ Công Thương đã tiến hành, mới chỉ có 01 vụ việc điều tra chống lấn tránh là vụ việc thép dây, thép cuộn⁹ tiến hành trên cơ sở yêu cầu của Công ty cổ phần Thép Hòa Phát Hải Dương và Công ty cổ phần Gang thép Thái Nguyên.

Về tình trạng gia tăng gian lận xuất xứ hàng hóa, theo Ban Chỉ đạo quốc gia chống buôn lậu, GLTM và hàng giả (Ban chỉ đạo 389), các ngành hải quan, quản lý thị trường liên tục phát hiện rất nhiều vụ hàng hóa nước ngoài giả xuất xứ Việt Nam để tiêu thụ trong nước và xuất khẩu, với nhiều thủ đoạn gian lận khác nhau; điển hình là hàng hóa Trung Quốc lợi dụng xuất xứ Việt Nam để xuất khẩu đi các nước châu Âu, Hoa Kỳ như xe đạp, kềm, giày, mũ da, nhôm... hoặc doanh nghiệp chế xuất 100% vốn nước ngoài nhập khẩu linh kiện từ Trung Quốc về Việt Nam lắp ráp đơn giản các cụm linh kiện để xuất sang nước thứ ba. Trung tâm trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC) thuộc Phòng Công nghiệp và Thương mại Việt Nam - VCCI cũng liên tục nhận được khiếu nại về xuất xứ hàng hóa của Việt Nam liên quan chủ yếu đến các mặt hàng da giày, thực phẩm, tôm, quần áo - 90% là từ châu Âu (EU) và số còn lại là các thị trường khác. Tại thị trường Hoa Kỳ, gần đây có nhiều hành vi gian lận từ các cuộc điều tra chống lấn tránh thuế chống bán phá giá, chống trợ cấp đối với thép cuộn cán nguội (CR) và thép chống ăn mòn (CORE) của Việt Nam sử dụng nguyên liệu thép cán nóng nhập khẩu từ vùng lãnh thổ Đài Loan (Trung Quốc) và Hàn Quốc...

b) Gian lận thương mại trong một số lĩnh vực khác.

Trong lĩnh vực thuế - hải quan, những hình thức gian lận thuế xuất khẩu, nhập khẩu phổ biến hiện nay là gian lận trong xác định trị giá tính thuế, phân loại và áp mã hàng hóa, khai báo xuất xứ đối với hàng hóa. Với cơ chế tự kê khai, tự tính, tự nộp thuế, nhiều doanh nghiệp đã tự ý hoặc thông đồng với người bán điều chỉnh trị giá giao dịch của hàng hóa nhập khẩu về mức thấp nhất có thể trên hợp đồng mua bán và hóa đơn thương mại nhằm giảm số thuế nhập khẩu phải nộp. Gian lận thuế thông quan khai báo sai trị giá hải quan tính thuế đối với hàng nhập khẩu diễn ra ngày càng tinh vi, phức tạp; đặc biệt là đối với các mặt hàng có nhiều biến động về giá và các mặt hàng giá cả chịu nhiều tác động do điều kiện giao hàng, phương thức giao dịch, phương thức thanh toán,

⁹ Quyết định số 2622/QĐ-BCT ngày 26/7/2018 của Bộ Công Thương điều tra áp dụng biện pháp chống lấn tránh biện pháp phòng vệ thương mại, *Thép dây, thép cuộn*, mã số AC01.SG04.

chủ yếu là mặt hàng có thuế suất cao như ô tô, xe máy, linh kiện, phụ tùng, máy móc, hàng điện tử, hàng tiêu dùng. Điển hình như việc nhiều doanh nghiệp thuộc Hiệp hội Bông sợi Việt Nam nhập khẩu khai báo giá tính thuế chỉ bằng 1/3 giá thực nhập, bán phá giá trên thị trường nội địa, trốn thuế VAT và thuế thu nhập DN hàng nghìn tỷ đồng, hoặc nhiều vụ việc liên quan đến doanh nghiệp lợi dụng “luồng xanh” để xuất nhập lậu với khối lượng hàng hóa có giá trị lớn.

Trong hoạt động thanh toán và tài trợ thương mại quốc tế, gian lận thường tập trung phổ biến ở hành vi làm giả các chứng từ như vận tải đơn (B/L), giấy chứng nhận xuất xứ (C/O) và hoá đơn thương mại.

Trong lĩnh vực số hóa và internet, sự đa dạng của các ứng dụng trên không gian mạng, hoạt động kinh doanh chứng khoán quốc tế, giao dịch đầu tư tài chính, mua, bán ngoại tệ trên sàn Forex... đi kèm với thanh toán, chuyển tiền bất hợp pháp ra nước ngoài, là thách thức lớn đối với công tác quản lý ngoại hối, quản lý các phương tiện thanh toán.

Trong lĩnh vực thương mại sở hữu trí tuệ (SHTT), hàng hoá giả mạo về SHTT được sản xuất trái phép thường không đảm bảo chất lượng, tiềm ẩn nguy cơ gây thiệt hại và có khả năng gây thiệt hại cao nhất về an toàn, sức khoẻ và kinh tế cho người tiêu dùng, xâm phạm đến quyền khai thác và sử dụng hợp pháp các đối tượng quyền SHTT của chủ sở hữu quyền.

Trong lĩnh vực thương mại điện tử, nhiều tổ chức, cá nhân lợi dụng hoạt động thương mại điện tử để thực hiện các hành vi buôn bán hàng hóa, dịch vụ cấm, hàng nhập lậu, hàng giả, hàng xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ, hàng kém chất lượng, hàng hóa hạn chế kinh doanh, hàng kinh doanh có điều kiện, hàng quá hạn sử dụng, hàng không rõ nguồn gốc xuất xứ, cung cấp thông tin sai lệch để lừa dối người tiêu dùng hiện đang là vấn đề nhức nhối, đặc biệt là bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trước những chiêu thức ngày càng tinh vi của các trang mua bán điện tử.

Ở các lĩnh vực nêu trên, trong vài năm gần đây, tình trạng lừa đảo đã xảy ra phổ biến ở những thị trường tiềm năng như: Hoa Kỳ, Canada, Các Tiểu Vương quốc Ả-rập thống nhất... với các thủ đoạn lừa đảo phổ biến trong giao dịch thương mại điện tử (mua bán hàng trực tuyến, qua mạng internet), trong thanh toán quốc tế qua dịch vụ ngân hàng, khiến nhiều doanh nghiệp Việt Nam bị thiệt hại nặng nề.

2.2. Một số vấn đề cấp bách đặt ra trong công tác phòng, chống gian lận thương mại trong thương mại quốc tế

Một là, GLTM gây ra hoặc tiềm ẩn nguy cơ gây thiệt hại lớn cho Nhà nước và doanh nghiệp, tác động tiêu cực đến môi trường kinh doanh, phá vỡ sự cạnh tranh bình đẳng và lành mạnh, làm giảm uy tín quốc gia trên thị trường quốc tế, bởi điều này không chỉ làm cho doanh nghiệp Việt Nam thua thiệt trên trường quốc tế mà còn ảnh hưởng nghiêm trọng tới sức cạnh tranh của ngành hàng trong nước khi Việt Nam trở thành các chủ thể trong các vụ kiện chống lẩn tránh biện pháp PVTM của nước ngoài. Nguy hại hơn nữa là Việt Nam có thể bị biến thành thị trường phụ thuộc vào các mặt hàng nhập khẩu chiến lược nếu không có giải pháp căn cơ chống hàng lẩn tránh xuất xứ, điều tra chống bán phá giá, điều tra việc trợ cấp từ Chính phủ các nước khác.

Hai là, công tác phòng, chống gian lận thương mại mặc dù đã được chú trọng, tập trung chỉ đạo-giải quyết với những kết quả tích cực nhưng vẫn còn nhiều khó khăn, hạn chế, vướng mắc. Nguyên nhân chính là: (i) Tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế và tự do hóa thương mại dẫn đến giao dịch thương mại ngày càng tăng, xuất hiện ngày càng nhiều tổ chức, doanh nghiệp, cá nhân cô ý lợi dụng cơ chế ưu đãi thuế quan và điều kiện tiếp cận thị, lợi dụng kẽ hở pháp luật để gian lận, trục lợi. (ii) Nhận thức pháp lý (lập pháp, hành pháp) về GLTM chưa có sự thống nhất, nhiều điểm còn tương thích với thông lệ quốc tế nên chính sách, pháp luật còn nhiều hạn chế. Các đạo luật quan trọng như Luật quản lý ngoại thương, Luật hải quan, Luật quản lý thuế, Luật tiêu chuẩn và quy chuẩn kỹ thuật, Luật chất lượng sản phẩm hàng hoá và các văn bản quy định chi tiết Luật quản lý ngoại thương, hướng dẫn phạm vi quản lý địa bàn hải quan, hàng hoá nhập khẩu, xuất xứ hàng hóa, xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực hải quan, trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng... đã định hình cơ chế quản lý về phòng, chống GLTM nhưng vẫn có các tồn tại, hạn chế trong quy định cụ thể (điển hình là Nghị định số 43/2017/NĐ-CP ngày 14/4/2017 của Chính phủ về nhãn hàng hóa chưa có đủ các quy định cần thiết về tiêu chí, điều kiện và nội dung ghi nhãn hàng hóa trong đó có “Made in Vietnam” nên chưa tạo lập được hành lang pháp lý giúp hạn chế, xử lý các hành vi gian lận xuất xứ, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và góp phần xây dựng thương



hiệu “hàng Việt Nam chất lượng cao”; hoặc Nghị định này quy trách nhiệm cho các doanh nghiệp, các nhà sản xuất tự kê khai và ghi nhãn mác hàng hóa, xuất xứ hàng hoá để phục vụ cho lưu thông thị trường trong nước dẫn đến trong thực tế đã có nhiều hành vi GLTM, gian lận xuất xứ). Tại các thị trường áp dụng cơ chế doanh nghiệp tự kê khai và tự chịu trách nhiệm chứng nhận xuất xứ (C/O) với cơ quan hải quan nước nhập khẩu như Hoa Kỳ, EU..., cơ quan chức năng Việt Nam thường rất khó kiểm tra nếu không có thông tin do Hải quan các nước này cung cấp. (iii) Sức mạnh tổng hợp của cả hệ thống chính trị và toàn xã hội vào cuộc phòng, chống GLTM chưa được huy động đầy đủ. Về trách nhiệm của các cơ quan quản lý chuyên ngành, mặc dù theo Nghị quyết số 119/NQ-CP ngày 31/12/2019 về một số biện pháp cấp bách nhằm tăng cường quản lý nhà nước về phòng chống gian lận xuất xứ, chuyển tải hàng hóa bất hợp pháp có ít nhất 08 Bộ, ngành sẽ cùng vào cuộc gồm Công thương, Công an, Tài chính, Khoa học và công nghệ, Kế hoạch và đầu tư, Xây dựng, Giao thông vận tải, Nông nghiệp và phát triển nông thôn, tuy vậy cơ chế phối hợp nhiều lúc nhiều nơi chưa có hiệu quả cao; một bộ phận cán bộ, công chức chưa quyết liệt, thiếu tinh thần trách nhiệm, vi phạm pháp luật khi thi hành công vụ liên quan đến phòng, chống GLTM.

3. Một số kiến nghị giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả phòng, chống gian lận trong thương mại quốc tế ở Việt Nam

Từ tính chất phức tạp, phạm vi rất rộng của GLTM trong TMQT như nêu trên cũng như dự báo về sự tiếp tục gia tăng GLTM thời gian tới ở Việt Nam hoặc liên quan đến Việt Nam ở phạm vi quốc tế, nước ngoài, tác giả cho rằng việc nâng cao hiệu quả phòng, chống GLTM đáp ứng được đầy đủ các yêu cầu, mục tiêu về phát triển bền vững của TMQT Việt Nam đòi hỏi nhiều giải pháp cần được nghiên cứu, xây dựng và thực hiện đồng bộ. Trong khuôn khổ bài viết này và do hoạt động nghiên cứu bước đầu còn hạn chế, tác giả nêu một số nội dung kiến nghị chính như sau:

3.1. Nâng cao nhận thức, quyết tâm và xúc tiến việc hoàn thiện các chính sách, pháp luật về phòng, chống gian lận thương mại

- Các chủ thể tham gia xây dựng, thực thi chính sách, pháp luật về thương mại quốc tế cần xác định đây là nhiệm vụ chính trị quan trọng, thường xuyên; từ đó quán triệt chủ trương, quan điểm chung là: Chống GLTM là cuộc chiến không khoan nhượng; cần quyết tâm cao độ, đề cao trách

nhiệm của người đứng đầu các lực lượng chức năng; chú trọng kết hợp hài hòa bảo vệ lợi ích giữa các quốc gia, nhà nước, doanh nghiệp và người tiêu dùng.

- Chú trọng vai trò hàng đầu của chính sách và hệ thống luật pháp. Tiếp tục sửa đổi, bổ sung pháp luật theo hướng quy định đầy đủ, hợp lý các dấu hiệu, biểu hiện của GLTM và chế tài xử lý bằng các biện pháp hình sự, dân sự, hành chính trên tất cả các lĩnh vực quản lý, kinh doanh có liên quan.

- Đồng thời với việc đẩy mạnh các biện pháp thực hiện Quyết định 824/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ ban hành Đề án “Tăng cường quản lý nhà nước về chống lẫn tránh biện pháp phòng vệ thương mại và gian lận xuất xứ” và Nghị quyết số 119/NQ-CP ngày 31/12/2019 về một số biện pháp cấp bách nhằm tăng cường quản lý nhà nước về phòng chống gian lận xuất xứ, chuyển tải hàng hóa bất hợp pháp, Kế hoạch số 399/KH-BCĐ389 ngày 09/10/2020 về tăng cường chống buôn lậu, gian lận thương mại và hàng giả trong hoạt động thương mại điện tử..., với mục tiêu chung là bảo vệ quyền và lợi ích của Việt Nam trong TMQT, cảnh báo sớm nguy cơ bị điều tra, chống gian lận nguồn gốc xuất xứ, giám sát hoạt động xuất nhập khẩu, đầu tư nước ngoài (kể cả mua bán, sát nhập doanh nghiệp), cần tiếp tục tăng cường các hoạt động nghiên cứu, vận dụng kinh nghiệm quốc tế, nước ngoài về vấn đề này để gia tăng mức độ hội nhập, tương thích của Việt Nam với các quy tắc luật lệ, thực tiễn TMQT trên thế giới và ở các nước là đối tác thương mại của Việt Nam.

3.2. Đẩy mạnh hoạt động đấu tranh phòng, chống gian lận thương mại quốc tế

- Phát huy sức mạnh tổng hợp trong đấu tranh chống buôn lậu, GLTM, hàng giả, trong đó nâng cao quyết tâm của Chính phủ (trong đó đặc biệt là Ban Chỉ đạo 389 quốc gia); kiện toàn, đẩy mạnh cơ chế phối hợp, sự chủ động của từng Bộ, ngành và chính quyền địa phương trong hoạt động quản lý công thương, hải quan, quản lý thị trường, thương mại điện tử, bảo vệ người tiêu dùng, quản lý tài chính, tín dụng quốc tế và các lĩnh vực khác của TMQT; chú trọng công tác tuyên truyền, phổ biến chính sách pháp luật đến các tầng lớp nhân dân, doanh nghiệp, hiệp hội doanh nghiệp, phát huy vai trò chủ động của doanh nghiệp, thương nhân và các cá nhân hữu quan tham gia vào cuộc phòng, chống GLTM; đặc biệt chú trọng nâng cao năng lực nhận diện rủi ro trong giao dịch TMQT, nhận diện các phương thức, thủ đoạn mới

của các đối tượng GLTM, ngăn chặn hành vi GLTM thông qua việc không tham gia, tiếp tay cho các hành vi vi phạm, không ngừng nâng cao nhận thức, hiểu biết, phát triển nhân sự chuyên trách và tăng cường hợp tác giữa doanh nghiệp, tổ chức với cơ quan có thẩm quyền.

- Tăng cường hợp tác quốc tế ở các cấp độ, phạm vi khác nhau trong hoạt động của cấp Trung ương, địa phương với đối tác là các Chính phủ, Bộ/Ngành, các tổ chức quốc tế/quốc gia liên quan đến TMQT, các nước có hoạt động hải quan hiện đại như Hoa Kỳ, Australia, Nhật Bản, Trung Quốc, các nước thuộc Liên minh châu Âu (EU)...

- Tăng cường vai trò và năng lực phòng ngừa, ứng phó, kiểm soát GLTM của những người làm công tác pháp luật, công tác pháp chế, cung cấp dịch vụ tư vấn, tham gia giải quyết tranh chấp (đặc biệt là thẩm phán, kiểm sát viên, luật sư, trọng tài viên) thông qua việc trang bị đầy đủ kiến thức, kỹ năng và kinh nghiệm xử lý các tình huống, vấn đề thực tế. Đây là vấn đề có tính chất liên ngành gồm không chỉ

pháp lý mà còn các lĩnh vực thương mại, tài chính, kỹ thuật công nghệ, sở hữu trí tuệ... đòi hỏi kiến thức, kỹ năng tổng hợp và chuyên sâu (đặc biệt vụ việc gian lận xuyên biên giới (Cross-Border Fraud) cần có chuyên môn pháp lý và mạng lưới quan hệ quốc tế để đảm bảo có thể xử lý vụ việc theo cách chủ động và hiệu quả nhất, có khả năng phản ứng nhanh chóng, đầy đủ thông tin với gian lận bị cáo buộc tình vi, kịch bản phức tạp, giá trị tài sản bị đe dọa lớn. Do đó, việc tăng cường nghiên cứu, đào tạo kiến thức, kỹ năng giải quyết vấn đề này là rất cần thiết, cấp bách trong bối cảnh hiện nay.

Do khuôn khổ hạn chế của bài viết, những nội dung trình bày trên đây mới chỉ là những giới thiệu khái lược về GLTM và những vấn đề lý luận, thực tiễn đặt ra với Việt Nam trong điều kiện hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng. Tác giả mong muốn rằng các kết quả nghiên cứu trong khuôn khổ Đề tài nghiên cứu khoa học cấp cơ sở của Học viện Tư pháp về chủ đề này sẽ tiếp tục được phát triển, mở rộng và ứng dụng trong các hoạt động đào tạo, quản lý có liên quan./.

THỰC HIỆN CAM KẾT VỀ CÁC BIỆN PHÁP PHÒNG VỆ THƯƠNG MẠI ...

(Tiếp theo trang 74)

ngành của ngành sản xuất là rất quan trọng. Hiệp hội chính là kênh tập hợp lực lượng của nguyên đơn hiệu quả nhất trong việc phối hợp nhằm tận dụng lực lượng trong một vụ kiện phòng vệ thương mại. Việc sử dụng công cụ này chỉ thực sự hiệu quả khi có sự liên kết, phối hợp giữa các doanh nghiệp trong cùng ngành bên cạnh sự hỗ trợ của các tổ chức cơ quan có thẩm quyền liên quan không chỉ ở trong nước mà còn cả ở nước ngoài. Do đó, cần tăng cường sự gắn kết, tương tác, phối hợp giữa các doanh nghiệp và hiệp hội ngành hàng với các cơ quan liên quan.

Trong tình hình hiện nay, cần phải cần nâng cao vai trò của các hiệp hội để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các hội viên. Bên cạnh đó, các doanh nghiệp cần tích cực tham gia vào các Hiệp hội để tăng cường sức mạnh trong việc tự bảo vệ mình trước làn sóng nhập khẩu hàng hóa nước ngoài vào Việt Nam. Bởi, việc tham gia vào các hiệp hội là rất hữu ích với các doanh nghiệp để nâng cao khả năng bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Bên cạnh đó, nhà nước cũng cần phải có chính sách phù hợp nhằm nâng cao vai

trò, vị thế của các hiệp hội doanh nghiệp để tạo được sự tin cậy của các doanh nghiệp vào hiệp hội. Các hiệp hội ngành hàng cụ thể cần liên tục phổ biến tới các thành viên về quyền, lợi ích, nghĩa vụ của họ đối với chính các doanh nghiệp này.

Kết luận: Xu thế khu vực hóa với sự ra đời của hàng loạt FTAs với quy mô lớn, mức độ cam kết sâu, rộng đã tạo nên những thay đổi về ý nghĩa pháp lý cũng như giá trị thực tiễn của CBPPVTM. Do đó, mặc dù pháp luật về CBPPVTM của Việt Nam không trái với các thỏa thuận EVFTA cũng như các FTA khác, nhưng với các thỏa thuận mới về CBPPVTM thì pháp luật Việt Nam cần được hoàn thiện để đảm bảo hiệu quả khi thực hiện quyền áp dụng cũng như đáp ứng mục tiêu áp dụng CBPPVTM theo nhu cầu thực tiễn để nâng cao hiệu quả áp dụng CBPPVTM. Pháp luật về CBPPVTM cần phải hoàn thiện với sự đồng bộ, thống nhất nhằm đảm bảo thực hiện quyền áp dụng CBPPVTM theo các thỏa thuận FTA cũng như các cam kết quốc tế; đảm bảo mục tiêu áp dụng nhằm bảo vệ thị trường nội địa; tăng cường năng lực cơ chế áp dụng pháp luật về CBPPVTM./.



CHUẨN MỰC QUỐC TẾ VÀ VIỆC HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VỀ BẢO ĐẢM QUYỀN CON NGƯỜI CỦA NGƯỜI DƯỚI 18 TUỔI

Hoàng Thái Duy¹

Tóm tắt: Ghi nhận và thực hiện các quyền con người trong tố tụng hình sự đối với người dưới 18 tuổi - đối tượng chưa có sự phát triển hoàn thiện về thể chất lẫn tinh thần, là yêu cầu quan trọng được thừa nhận rộng rãi bởi pháp luật quốc tế. Các chuẩn mực phổ biến đòi hỏi mỗi quốc gia ban hành và thực thi những quy định về thủ tục tố tụng đặc biệt đối với người dưới 18 tuổi nhằm bảo đảm tôn trọng nhân phẩm, phù hợp với mức độ nhận thức, đề cao tính phục hồi và thúc đẩy họ tái hòa nhập cộng đồng thành công. Trên cơ sở nghiên cứu các chuẩn mực quốc tế về bảo đảm quyền con người của người dưới 18 tuổi trong tố tụng hình sự, bài viết đưa ra một số đề xuất góp phần hoàn thiện chính sách, pháp luật Việt Nam trong lĩnh vực này.

Từ khoá: Chuẩn mực quốc tế, bảo đảm, quyền con người người dưới 18 tuổi, hoàn thiện pháp luật, tố tụng hình sự.

Nhận bài: 10/10/2021; Hoàn thành biên tập: 22/10/2021; Duyệt đăng: 27/10/2021.

Abstract: It is an important requirement widely recognized by international laws to recognize and exercise human rights in criminal procedure for persons under 18 years of age who don't have full psychological and physical development. From popular standards, each country needs to issue and exercise regulations on special proceedings for persons under 18 years of age to secure their dignity respectation, suitability with their awareness, and to highly value rehabilitation and help them successfully reintegrate in to community. By studying international standards on ensuring human rights of persons under 18 years of age in criminal proceedings, the article mentions some proposals to finalize Vietnam's policies and law in this field.

Keywords: International standards, secure, human rights, persons under 18 years of age, finalization of law; criminal proceedings.

Date of receipt: 10/10/2021; Date of revision: 22/10/2021; Date of Approval: 27/10/2021.

Đặt vấn đề

Khái niệm “quyền con người” thường được sử dụng để chỉ quyền tự nhiên, phổ quát, lợi ích cơ bản, vốn có của mọi đối tượng trong xã hội mà không phân biệt giới tính, độ tuổi, hoàn cảnh hay các đặc điểm cá nhân khác. Tuy nhiên, thuật ngữ “quyền con người của người dưới 18 tuổi” đã giới hạn chủ thể là người có độ tuổi dưới 18 - đối tượng đặc thù thuộc nhóm dễ bị tổn thương² (vulnerable groups), được các văn kiện pháp lý quốc tế đề cập bằng hai thuật ngữ khác tương đương là “trẻ em”³ hoặc “người chưa thành niên”⁴. Như vậy, các chuẩn mực quốc tế (các tiêu chuẩn tối thiểu được ghi nhận bởi pháp luật quốc tế) về bảo đảm quyền con người của người dưới 18 tuổi trong tố tụng

hình sự bao hàm cả các quy tắc để bảo vệ quyền của trẻ em (thường sử dụng trong trường hợp là nạn nhân hoặc nhân chứng của tội phạm) và bảo vệ quyền của người chưa thành niên (thường sử dụng trong trường hợp là chủ thể của tội phạm).

Tố tụng hình sự là lĩnh vực bao gồm nhiều hoạt động phức tạp và nhạy cảm, trong một số trường hợp có thể dẫn đến vi phạm nghiêm trọng những nguyên tắc cơ bản về bảo đảm quyền con người. Đặc biệt, khi đối tượng của các hoạt động này (người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng) là người dưới 18 tuổi với nhận thức về pháp luật còn hạn chế, quyền và lợi ích chính đáng của họ càng dễ bị xâm hại, gây hậu quả nặng nề và lâu dài. Xuất phát từ thực tiễn đó, nhiều năm qua

¹ Thạc sỹ, Khoa Pháp luật hình sự, Trường Đại học Luật Hà Nội.

² “Khái niệm các nhóm người dễ bị tổn thương... chỉ những nhóm, cộng đồng người có vị thế về chính trị, xã hội hoặc kinh tế thấp hơn, từ đó khiến họ có nguy cơ cao hơn bị tổn thương về quyền con người, và bởi vậy, cần được chú ý bảo vệ đặc biệt so với những nhóm, cộng đồng người khác” - Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, Giáo trình Lý luận và pháp luật về quyền con người, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2011, tr.229.

³ Điều 1 Công ước của Liên Hợp Quốc về quyền trẻ em (CRC) quy định: “Trong phạm vi của Công ước này, trẻ em có nghĩa là mọi người dưới 18 tuổi, trừ trường hợp luật pháp áp dụng với trẻ em có quy định tuổi thành niên”.

⁴ Mục II.11.a Các quy tắc của Liên Hợp Quốc về bảo vệ người chưa thành niên bị tước tự do quy định: “Người chưa thành niên là người dưới 18 tuổi. Giới hạn độ tuổi thấp hơn mức này theo đó không được phép tước tự do của trẻ em cần được pháp luật quy định”.

các tổ chức quốc tế đã nỗ lực đưa ra những chuẩn mực chung thông qua nhiều văn kiện từ tổng quát đến chuyên biệt để bảo đảm các quyền con người của người dưới 18 tuổi trong tố tụng hình sự được ghi nhận và thực thi đầy đủ trên thực tế.

1. Hệ thống văn kiện pháp lý quốc tế về bảo đảm quyền con người của người dưới 18 tuổi trong tố tụng hình sự

Ở góc độ tổng quát, các công ước cốt lõi⁵, quy tắc, tiêu chuẩn tối thiểu về quyền con người của Liên Hợp Quốc được áp dụng chung cho cả người thành niên và chưa thành niên như: Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR); Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (ICESCR); Công ước chống tra tấn và các hình thức đối xử hoặc trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ nhục con người (CAT); Quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu của Liên Hợp Quốc về những biện pháp không giam giữ (Quy tắc Tokyo); Quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu về đối xử với tù nhân; Các nguyên tắc cơ bản của Liên Hợp Quốc về áp dụng các chương trình tư pháp phục hồi trong các vấn đề hình sự... Đây là những văn kiện pháp lý nền tảng, ràng buộc các quốc gia thành viên có nghĩa vụ thực hiện đồng bộ các biện pháp lập pháp, hành pháp, tư pháp và các biện pháp hữu hiệu khác nhằm bảo vệ tối đa quyền con người của mọi đối tượng trong xã hội, nhất là khi họ có liên quan đến hệ thống tư pháp hình sự.

Ở góc độ chuyên biệt, Công ước của Liên Hợp Quốc về quyền trẻ em (CRC) là văn kiện chính, trực tiếp bảo vệ các quyền con người của người dưới 18 tuổi. Cùng với đó, tập hợp các nghị quyết, quy tắc, bình luận có giá trị giải thích, hướng dẫn các quốc gia đã tạo nên một khung pháp lý quốc tế toàn diện, cấu thành một bộ phận đặc thù trong Luật nhân quyền quốc tế, trực tiếp hoặc gián tiếp bảo vệ lợi ích của người dưới 18 tuổi trong lĩnh vực hình sự và tố tụng hình sự, dù họ là bị hại, người làm chứng hay người bị buộc tội.

Trẻ em là bị hại hoặc người làm chứng của tội phạm được pháp luật quốc tế đặc biệt quan tâm và ghi nhận các nguyên tắc nhằm bảo vệ quyền của họ thông qua nhiều văn kiện như: Nghị quyết số 40/34 của Đại hội đồng Liên Hợp Quốc về các

nguyên tắc công lý cơ bản cho các nạn nhân của tội phạm và lạm dụng quyền lực (Nghị quyết số 40/34); Nghị quyết số 2005/20 của Hội đồng Kinh tế và Xã hội của Liên Hợp Quốc (ECOSOC) về tư pháp trong các vụ việc có liên quan đến trẻ em là nạn nhân, nhân chứng của tội phạm (Nghị quyết số 2005/20); Nghị quyết số 67/187 của Đại hội đồng Liên Hợp Quốc về các nguyên tắc và hướng dẫn tiếp cận trợ giúp pháp lý trong các hệ thống tư pháp hình sự (Nghị quyết số 67/187).

Người chưa thành niên bị buộc tội do vi phạm pháp luật cũng là đối tượng được pháp luật quốc tế tập trung bảo vệ những quyền tố tụng bằng một loạt các văn kiện như: Bộ quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu của Liên Hợp Quốc về áp dụng pháp luật với người chưa thành niên (Các quy tắc Bắc Kinh); Quy tắc của Liên Hợp Quốc về bảo vệ người chưa thành niên bị tước quyền tự do (JDL); Hướng dẫn của Liên Hợp Quốc về phòng ngừa phạm pháp ở người chưa thành niên (Hướng dẫn Riat); Hướng dẫn của Liên Hợp Quốc về hành động đối với trẻ em trong hệ thống tư pháp hình sự (Hướng dẫn Viên); Hướng dẫn về cách tiếp cận của Liên Hợp Quốc về tư pháp cho trẻ em; Bình luận chung số 10 của Ủy ban quyền trẻ em của Liên Hợp Quốc về quyền trẻ em trong tư pháp người chưa thành niên; Nghị quyết của Hội đồng nhân quyền của Liên Hợp Quốc về Chiến lược mẫu và các biện pháp thiết thực để loại trừ bạo lực đối với trẻ em trong lĩnh vực phòng ngừa tội phạm và tư pháp hình sự. Tập hợp những văn kiện pháp lý này đã thiết lập một hệ thống các chuẩn mực quốc tế toàn diện, khuyến nghị mọi quốc gia triển khai đồng bộ các biện pháp về lập pháp, hành pháp, tư pháp cũng như các biện pháp hiệu quả khác để người dưới 18 tuổi không thể bị xâm hại các quyền và lợi ích cơ bản khi họ tham gia hoạt động tư pháp dưới bất kỳ tư cách tố tụng nào.

2. Chuẩn mực quốc tế về bảo đảm quyền con người của người dưới 18 tuổi là bị hại hoặc người làm chứng trong tố tụng hình sự

Bảo đảm tối đa các quyền và lợi ích chính đáng của mọi trẻ em, bao gồm những trẻ em bị trở thành nạn nhân của tội phạm hoặc do biết được những tình tiết có liên quan đến vụ án là nguyên

⁵ Các công ước cốt lõi về quyền con người (The Core International Human Rights Instruments) gồm: Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR); Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (ICESCR); Công ước quốc tế về xoá bỏ mọi hình thức phân biệt chủng tộc (ICERD); Công ước về xoá bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ (CEDAW); Công ước chống tra tấn và các hình thức đối xử hoặc trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ nhục con người (CAT); Công ước về quyền trẻ em (CRC); Công ước quốc tế về bảo vệ quyền của tất cả những người lao động di trú và các thành viên gia đình họ (ICMW); Công ước quốc tế về bảo vệ tất cả mọi người khỏi bị cưỡng bức mất tích (CPED); và Công ước về quyền của người khuyết tật (CRPD).



tắc cơ bản được pháp luật quốc tế ghi nhận. Tuyên bố của Liên Hợp Quốc về quyền trẻ em chỉ ra rằng: “Do còn non nớt về thể chất và trí tuệ, trẻ em cần được chăm sóc và bảo vệ đặc biệt, kể cả sự bảo vệ thích hợp về mặt pháp lý trước cũng như sau khi ra đời”⁶. CRC cũng nhấn mạnh nội dung này ngay ở Lời nói đầu: “Trong mọi hoạt động liên quan tới trẻ em, dù được thực hiện bởi các cơ quan phúc lợi xã hội của nhà nước hay tư nhân, bởi tòa án, các nhà chức trách hành chính hay cơ quan pháp luật, thì lợi ích tốt nhất của trẻ em phải là mối quan tâm hàng đầu”. Trên cơ sở đó, các chuẩn mực quốc tế không chỉ yêu cầu tất cả các quốc gia phải tôn trọng và bảo vệ những quyền con người bẩm sinh của trẻ em như quyền được sống⁷, được chăm sóc sức khỏe⁸, hưởng an sinh xã hội⁹, được học hành¹⁰, tự do và an toàn cá nhân¹¹... mà còn cần tiến hành xử lý nghiêm minh mọi hành vi xâm hại trẻ em, cũng như thiết lập hệ thống thủ tục tố tụng thân thiện, không phân biệt đối xử, tôn trọng và phù hợp đối với họ. Nghị quyết số 67/187¹² của Đại hội đồng Liên Hợp Quốc ghi nhận: “Trẻ em cần được tiếp cận trợ giúp pháp lý với những điều kiện tương tự hoặc tốt hơn những điều kiện dành cho người lớn”. Cùng với đó, Nghị quyết số 40/34¹³ cho rằng: “Các nạn nhân nên được đối xử với tình thương, sự tôn trọng nhân phẩm và có quyền tiếp cận với các cơ chế công lý, được đền bù nhanh chóng theo quy định của pháp luật quốc gia vì sự thiệt hại mà họ phải chịu đựng”. Cụ thể hơn, Nghị quyết số 2005/20¹⁴ của ECOSOC khẳng định trẻ em là nạn nhân và nhân chứng của tội phạm (trong một số trường hợp bao gồm cả gia đình và người giám hộ

của họ) cần được: “bảo vệ khỏi mọi sự kỳ thị và phân biệt đối xử”, “thông báo kịp thời và đầy đủ các thông tin có liên quan”, “bày tỏ quan điểm cá nhân khi tham gia vào quá trình tư pháp”; “tiếp cận với sự hỗ trợ của các chuyên gia về dịch vụ tài chính, pháp lý, tư vấn, y tế, xã hội, giáo dục, phục hồi thể chất, tâm lý và các dịch vụ khác cần thiết cho sự tái hòa nhập của trẻ”, “nhận sự đền bù thỏa đáng, được hòa nhập, phục hồi và bảo vệ để không bị tái xâm hại bởi tội phạm”. Cũng theo Nghị quyết số 2005/20¹⁵: “Việc bảo vệ sự riêng tư của trẻ em là nạn nhân, nhân chứng của tội phạm có tầm quan trọng hàng đầu. Các thông tin liên quan đến sự tham gia của họ trong quá trình tố tụng cần được bảo mật, hạn chế tiết lộ và phải áp dụng các biện pháp để tránh cho họ phải tiếp xúc với công chúng như không cho các phương tiện đại chúng và người không liên quan vào phòng xử án khi trẻ em khai báo”.

Thuộc nhóm các đối tượng yếu thế trong xã hội với khả năng nhận thức còn hạn chế, trẻ em chưa thể tự bảo vệ các quyền và lợi ích chính đáng của mình khi bị xâm hại cũng như khi tham gia vào hoạt động tố tụng. Đặc điểm tâm sinh lý chưa ổn định dễ khiến trẻ em rơi vào trạng thái sợ hãi, tổn thương trước, trong và sau quá trình lấy lời khai hay làm chứng trước tòa. Cùng với đó, ngoài những tổn hại về thể chất lẫn tinh thần do hành vi phạm tội gây ra, việc các thông tin cá nhân liên quan đến vụ án bị tiết lộ còn có thể ảnh hưởng nghiêm trọng, nặng nề đến danh dự, nhân phẩm và sự an toàn của các em trong tương lai. Vì vậy, hệ thống tư pháp của mỗi quốc gia cần bảo đảm người dưới 18 tuổi nhận được sự tiếp cận nhạy

⁶ Lời nói đầu, Tuyên bố của Liên Hợp Quốc về quyền trẻ em.

⁷ Điều 6 CRC quy định: “Các quốc gia thành viên thừa nhận rằng mọi trẻ em đều có quyền vốn có là được sống” (Khoản 1) và “Các quốc gia thành viên phải bảo đảm đến mức tối đa sự sống và phát triển của trẻ em” (Khoản 2).

⁸ Khoản 1 Điều 24 CRC quy định: “Các quốc gia thành viên thừa nhận quyền của trẻ em được hưởng tiêu chuẩn sức khỏe ở mức cao nhất có thể được và được tiếp cận các cơ sở chữa bệnh và phục hồi sức khỏe”.

⁹ Khoản 1 Điều 26 CRC quy định: “Các quốc gia thành viên thừa nhận mọi trẻ em đều có quyền hưởng an sinh xã hội, kể cả bảo hiểm xã hội, và phải thi hành những biện pháp cần thiết để thực hiện đầy đủ quyền này phù hợp với pháp luật nước mình”.

¹⁰ Khoản 1 Điều 28 CRC quy định: “Các quốc gia thành viên thừa nhận quyền của trẻ em được học hành”.

¹¹ CRC yêu cầu các quốc gia thành viên cần phải nỗ lực để: “thực hiện mọi biện pháp thích hợp, gồm cả lập pháp, hành pháp, xã hội và giáo dục để bảo vệ trẻ em khỏi bị lôi kéo vào việc sử dụng bất hợp pháp các chất ma túy” (Điều 33); “cam kết bảo vệ trẻ em trước mọi hình thức bóc lột và lạm dụng tình dục.” (Điều 34); “thực hiện mọi biện pháp song phương và đa phương thích hợp để ngăn ngừa việc bắt cóc, buôn bán trẻ em vì bất kỳ mục đích gì, dưới bất kỳ hình thức nào” (Điều 35) và “bảo vệ trẻ em khỏi mọi hình thức bóc lột khác làm phương hại về bất kỳ phương diện nào đến phúc lợi của trẻ em” (Điều 36).

¹² Nguyên tắc 3 Nghị quyết số 67/187 của Đại hội đồng Liên Hợp Quốc.

¹³ Nguyên tắc 4 Nghị quyết số 40/34 của Đại hội đồng Liên Hợp Quốc.

¹⁴ Hướng dẫn 10 đến 39 Nghị quyết số 2005/20 của ECOSOC.

¹⁵ Hướng dẫn 26 đến 28 Nghị quyết số 2005/20 của ECOSOC.

cảm trong tổ tụng hình sự, bao gồm cả việc bố trí các phòng xử án kín, hạn chế tối đa sự tiếp xúc của các em với người phạm tội, giảm thiểu số lần lấy lời khai và có mặt bắt buộc trước tòa... Những điều kiện này giúp các giai đoạn tố tụng hình sự diễn ra nhanh chóng, góp phần thực thi công lý, dần xoa dịu những mất mát và thúc đẩy quá trình các em hòa nhập trở lại cộng đồng.

3. Chuẩn mực quốc tế về bảo đảm quyền con người của người dưới 18 tuổi là người bị buộc tội trong tố tụng hình sự

Bên cạnh trẻ em là nạn nhân và nhân chứng của tội phạm, người chưa thành niên bị buộc tội vi phạm pháp luật cũng là đối tượng rất dễ bị xâm phạm các quyền cơ bản và lợi ích chính đáng. Một trong số những nội dung rất quan trọng của CRC là yêu cầu các quốc gia thành viên cần “*công nhận quyền của mọi trẻ em bị tình nghi, bị cáo buộc hay bị xác nhận là vi phạm luật hình sự được đối xử phù hợp với nhận thức và độ tuổi, được tôn trọng nhân cách và phẩm giá, thúc đẩy sự tái hòa nhập cộng đồng và đảm đương một vai trò tích cực trong xã hội*”¹⁶. Hệ thống các chuẩn mực quốc tế đòi hỏi mỗi quốc gia không chỉ chú trọng hoàn thiện chính sách, pháp luật, mà còn cần bảo đảm các trình tự, thủ tục tố tụng, dù được thực hiện bởi bất kỳ cơ quan, tổ chức, cá nhân nào cũng phải đáp ứng các tiêu chuẩn cơ bản về bảo vệ quyền con người của người chưa thành niên.

Thứ nhất, quá trình xử lý người chưa thành niên cần dựa trên đặc điểm, hoàn cảnh cá nhân của họ; bảo đảm thủ tục tố tụng thân thiện, phù hợp với mức độ trưởng thành, khả năng nhận thức và lợi ích tốt nhất của người chưa thành niên. CRC nhấn mạnh quy định các cơ quan có thẩm quyền cần “*đặc biệt xét đến độ tuổi và tình trạng của trẻ em*”¹⁷. Trong khi đó, Các Quy tắc Bắc Kinh gọi đây là “*nguyên tắc về tính tương xứng*”, một trong những mục tiêu quan trọng của hệ thống tư pháp cho người chưa thành niên. Theo nguyên tắc này, “*những hoàn cảnh cá nhân của người phạm tội (ví dụ như địa vị xã hội, hoàn cảnh gia đình, sự thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra, hay những nhân tố khác tác động đến hoàn cảnh cá nhân) sẽ ảnh hưởng đến các biện pháp xử lý tương xứng (ví dụ như xét đến cố gắng của người phạm tội trong*

việc bồi thường cho người bị hại, hoặc để quay trở lại cuộc sống lành mạnh và có ích)”¹⁸. Điều kiện sinh sống, giáo dục từ gia đình, nhà trường và xã hội có ảnh hưởng rất lớn đến sự hình thành, phát triển nhân cách và hành động của người chưa thành niên, đặc biệt với những trẻ có hành vi phạm tội. Do đó, việc làm rõ các điều kiện, hoàn cảnh này có ý nghĩa rất quan trọng trong quá trình tiến hành các hoạt động điều tra, truy tố, xét xử. Các cơ quan tố tụng cần bảo đảm đánh giá đúng tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi và áp dụng chính sách xử lý tương xứng, phù hợp với người chưa thành niên phạm tội.

Cùng với đó, CRC cũng ghi nhận nguyên tắc bảo đảm thủ tục tố tụng thân thiện như một vấn đề cốt lõi trong tư pháp đối với người chưa thành niên: “*Các quốc gia thành viên phải tìm cách thúc đẩy việc thiết lập những đạo luật, thủ tục, các cơ quan và thể chế áp dụng riêng cho những trẻ em bị tình nghi, bị cáo buộc hay bị xác nhận là vi phạm pháp luật hình sự*”¹⁹. Các quy tắc Bắc Kinh cũng thể hiện rất rõ nguyên tắc này ngay tại nội dung đầu tiên về phạm vi của văn kiện: “*Người chưa thành niên là trẻ em hay thanh thiếu niên mà tùy theo từng hệ thống pháp luật có thể bị xử lý khi phạm tội theo một phương thức khác với người lớn*”²⁰. Bên cạnh việc yêu cầu pháp luật quốc gia thiết lập các quy định về thủ tục tố tụng đặc biệt và hệ thống cơ sở vật chất thân thiện đối với người chưa thành niên, các cơ quan tiến hành tố tụng cũng phải tuân thủ triệt để các nguyên tắc này để bảo đảm một quy trình xử lý nhạy cảm, phù hợp với lứa tuổi, nhận thức của các em, dựa trên quan điểm ưu tiên giáo dục, phục hồi, hướng thiện và có lợi cho tương lai của người chưa thành niên.

Ngoài ra, việc bảo đảm bí mật cá nhân và quyền riêng tư của người chưa thành niên trong toàn bộ quy trình tố tụng cũng cũng là một chuẩn mực quốc tế đặc thù: “*Mọi điều riêng tư của trẻ em phải được hoàn toàn tôn trọng trong mọi giai đoạn tố tụng*”²¹; “*Quyền riêng tư của người chưa thành niên phải được tôn trọng trong tất cả các giai đoạn tố tụng nhằm tránh những tổn hại gây ra do sự công khai hóa quá mức hay do sự quấy chụp*” và “*Về nguyên tắc, không được công bố những thông tin có thể dẫn đến việc nhận dạng người*

¹⁶ Khoản 1 Điều 40 CRC.

¹⁷ Điểm b-iii Khoản 2 Điều 40 CRC.

¹⁸ Quy tắc 5 Các quy tắc Bắc Kinh.

¹⁹ Khoản 3 Điều 40 CRC.

²⁰ Điểm a Quy tắc 2.2 Các quy tắc Bắc Kinh.

²¹ Điểm b-vii Khoản 2 Điều 40 CRC.



phạm tội chưa thành niên²². Do chưa phát triển đầy đủ, ổn định về tâm sinh lý ở độ tuổi dưới 18, người chưa thành niên phạm tội rất dễ lâm vào trạng thái tự ti, mặc cảm, thậm chí ám ảnh đối với sự kỳ thị, phân biệt, xa lánh của bạn bè, người thân khi biết về hành vi của các em. Vì vậy, bảo đảm quyền riêng tư của người chưa thành niên cần được coi là nguyên tắc cơ bản và đặc biệt quan trọng trong toàn bộ quy trình tố tụng hình sự, bảo đảm thông tin có thể nhận dạng người chưa thành niên bị buộc tội tuyệt đối không được tiết lộ, công bố dưới bất kỳ hình thức nào.

Thứ hai, bảo đảm quyền của người chưa thành niên được hỗ trợ từ gia đình, nhà trường, người giám hộ và luật sư/người trợ giúp pháp lý ở tất cả các giai đoạn của tiến trình tố tụng; tôn trọng quyền được tham gia, trình bày ý kiến của người chưa thành niên. Đây là chuẩn mực quốc tế cơ bản được ghi nhận bởi CRC và Các quy tắc Bắc Kinh để bảo vệ mọi trẻ em bị tình nghi hay bị cáo buộc vi phạm pháp luật hình sự: “Được thông báo nhanh chóng và trực tiếp về lời buộc tội và nếu thích hợp, được thông báo qua cha mẹ hay người giám hộ hợp pháp của mình...”²³, “Cha mẹ hoặc người giám hộ có quyền tham dự vào quá trình tố tụng và có thể được cơ quan có thẩm quyền yêu cầu tham dự vào quá trình tố tụng vì lợi ích của người chưa thành niên. Tuy nhiên, họ có thể bị cơ quan có thẩm quyền từ chối không cho tham dự nếu có những lý do cho rằng sự từ chối đó là cần thiết vì lợi ích của người chưa thành niên”²⁴. Việc bảo đảm sự có mặt, đồng hành của người thân, người đại diện, nhà trường và luật sư là một phương thức hỗ trợ hiệu quả cả về pháp lý lẫn tinh thần cho người chưa thành niên. Tuy nhiên, trên thực tế không phải khi nào người đại diện, người thân cũng đều bảo vệ lợi ích của người chưa thành niên. Vì vậy, người chưa thành niên bị buộc tội cần được bảo đảm tư cách độc lập, công bằng trong tố tụng, được “tham gia và tự do bày tỏ ý kiến”²⁵, được tôn trọng quan điểm cá nhân dù các em có hay không có người đại diện. Thông qua việc tạo điều kiện cho người chưa thành niên trình bày ý kiến, cơ quan tiến hành tố tụng có thể nắm bắt diễn biến tâm lý, nguyện vọng của các em

để kịp thời đưa ra biện pháp hỗ trợ phù hợp trong trường hợp cần thiết.

Thứ ba, lực lượng tiến hành các thủ tục tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên cần được chuyên môn hóa và đào tạo đặc biệt; bảo đảm giải quyết kịp thời các vụ án liên quan đến người chưa thành niên. Các Quy tắc Bắc Kinh quy định: “sự cần thiết phải cho phép thực thi thẩm quyền quyết định ở tất cả các cấp quan trọng của tiến trình tố tụng, để người có quyền ra quyết định có thể có những hành động mà họ cho rằng đúng đắn nhất trong từng trường hợp cụ thể; và sự cần thiết phải kiểm tra, giữ cân bằng nhằm hạn chế bất cứ hành động lạm quyền nào để bảo vệ quyền của người chưa thành niên phạm tội”²⁶. Cùng với đó, “những người có thẩm quyền quyết định phải đáp ứng các tiêu chuẩn đặc biệt hoặc được đào tạo đặc biệt để thi hành nhiệm vụ một cách sáng suốt và phù hợp với chức năng, nhiệm vụ của họ”²⁷. Như vậy, để hạn chế tối đa tình trạng lạm quyền trong các quyết định tố tụng, xử lý thiếu công bằng hay kém hiệu quả đối với người chưa thành niên, tiêu chuẩn về chuyên môn, nghiệp vụ và yêu cầu đào tạo chuyên sâu cho cán bộ tư pháp là đặc biệt quan trọng. Điều này bao gồm cả công tác tuyển chọn, chỉ định, bổ nhiệm cán bộ tư pháp trên cơ sở khách quan, minh bạch và cần trang bị cho họ những phương tiện, kỹ năng phù hợp trong quá trình công tác. Đối với lực lượng cảnh sát, chủ thể được cho là “điểm tiếp xúc đầu tiên trong hệ thống tư pháp với người chưa thành niên”²⁸, Các quy tắc Bắc Kinh nhấn mạnh: “Để hoàn thành chức năng của mình một cách tốt nhất, các nhân viên cảnh sát, những người thường xuyên hoặc chuyên giải quyết những vấn đề liên quan tới người chưa thành niên hoặc những người chủ yếu được giao nhiệm vụ ngăn chặn tội phạm ở người chưa thành niên, phải được hướng dẫn và đào tạo một cách đặc biệt. Ở những thành phố, cần thành lập những đơn vị cảnh sát đặc biệt chuyên giải quyết những trường hợp liên quan tới người chưa thành niên”²⁹.

Cùng với đó, “Mỗi vụ án phải được xét xử nhanh chóng ngay từ đầu, không được có bất kỳ sự trì hoãn không cần thiết nào”³⁰. Đây cũng là chuẩn mực quốc tế cơ bản bên cạnh yêu cầu về chuyên môn, nghiệp vụ của cơ quan, người tiến hành tố

²² Quy tắc 8 Các quy tắc Bắc Kinh.

²³ Điểm b-ii Khoản 2 Điều 40 CRC.

²⁴ Quy tắc 15.2 Các quy tắc Bắc Kinh.

²⁵ Quy tắc 14.2 Các quy tắc Bắc Kinh.

²⁶ Quy tắc 6.1 Các quy tắc Bắc Kinh.

²⁷ Quy tắc 6.3 Các quy tắc Bắc Kinh.

²⁸ Quy tắc 12 Các quy tắc Bắc Kinh.

²⁹ Quy tắc 12 Các quy tắc Bắc Kinh.

³⁰ Quy tắc 20 Các quy tắc Bắc Kinh.

tụng. Các quy trình, thủ tục tố tụng hình sự cần được tối giản, rút gọn ở mức có thể và được thực hiện một cách tận tâm, tích cực bởi lực lượng chức năng để giải quyết nhanh chóng, kịp thời các vụ án, tránh kéo dài thời gian, tạo áp lực tâm lý cho người chưa thành niên, giúp các em sớm được quay về với gia đình, tiếp tục học tập, tái hòa nhập cộng đồng.

4. Một số đề xuất góp phần hoàn thiện pháp luật tố tụng hình sự về bảo đảm quyền con người của người dưới 18 tuổi

Trên cơ sở nghiên cứu các chuẩn mực quốc tế về bảo đảm quyền con người của người dưới 18 tuổi trong tố tụng hình sự, tác giả đưa ra một số kiến nghị, đề xuất tiếp tục hoàn thiện các quy định của pháp luật trong lĩnh vực này, nâng cao hiệu quả tiếp cận nhạy cảm với người chưa thành niên, góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ.

Thứ nhất, mặc dù Khoản 2 Điều 414 đã ghi nhận nguyên tắc “*Bảo đảm giữ bí mật cá nhân của người dưới 18 tuổi*”, tuy nhiên Khoản 2 Điều 423 chỉ quy định “*Trường hợp đặc biệt cần bảo vệ bị cáo, bị hại là người dưới 18 tuổi thì Tòa án có thể quyết định xét xử kín*”. Điều này dẫn đến sự giải thích, áp dụng pháp luật không thống nhất của các cơ quan tiến hành tố tụng trong thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử khi không ít vụ án có bị can, bị cáo, bị hại dưới 18 tuổi mà danh tính, hình ảnh của họ được đăng tải trên các phương tiện thông tin đại chúng, thậm chí quá trình xét xử diễn ra công khai, không giới hạn thành phần tham dự, gây tác động tiêu cực đến danh dự, nhân phẩm của người chưa thành niên và gia đình họ. Do đó, có thể nghiên cứu, bổ sung quy định tại Khoản 2 Điều 414 theo hướng bảo đảm giữ bí mật cá nhân của người dưới 18 tuổi trong “mọi giai đoạn tố tụng” và không được công bố bất kỳ thông tin nào có thể dẫn đến việc nhận dạng họ. Đồng thời, có thể nghiên cứu, chỉnh sửa quy định tại Khoản 2 Điều 423 theo hướng Tòa án quyết định xét xử kín “tất cả” các vụ án có bị cáo, bị hại là người dưới 18 tuổi để bảo đảm tôn trọng triệt để quyền an toàn thông tin cá nhân cho đối tượng đang ở độ tuổi đặc biệt dễ bị tổn thương, phù hợp với các chuẩn mực pháp lý quốc tế cơ bản.

Thứ hai, việc tham gia tố tụng của người đại diện của người dưới 18 tuổi, nhà trường, tổ chức trong mọi giai đoạn tố tụng được bảo đảm bởi quy định tại Khoản 3 Điều 414 và Khoản 1 Điều 420 BLTTHS. Tuy nhiên, Khoản 5 Điều 419 về áp dụng biện pháp ngăn chặn, biện pháp cưỡng chế lại quy định: “*Trong thời hạn 24 giờ kể từ khi giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt, tạm giữ, tạm giam, người ra lệnh giữ, lệnh hoặc quyết định*

bắt, tạm giữ, tạm giam người dưới 18 tuổi phải thông báo cho người đại diện của họ biết”. Thủ tục này chưa thực sự phù hợp với các chuẩn mực quốc tế về việc “thông báo nhanh chóng và trực tiếp” đến người đại diện của người dưới 18 tuổi để họ kịp thời có mặt, tham gia ngay từ giai đoạn tố tụng ban đầu, thời điểm quan trọng và nhạy cảm khi các em tiếp xúc với hệ thống tư pháp. Việc quy định thời hạn 24 giờ là khoảng thời gian tương đối dài, có thể gây tâm lý lo sợ, hoang mang, thiếu hợp tác của người dưới 18 tuổi với cơ quan tiến hành tố tụng do đặc thù về khả năng nhận thức chưa đầy đủ ở tuổi này. Vì vậy, có thể nghiên cứu, chỉnh sửa quy định tại Khoản 5 Điều 419 theo hướng cơ quan, người tiến hành tố tụng phải “thông báo ngay” cho người đại diện của người dưới 18 tuổi để họ có mặt đồng thời, bảo đảm tính minh bạch và hiệu quả trong áp dụng các biện pháp tố tụng đối với người bị buộc tội là người chưa thành niên.

Thứ ba, các tiêu chuẩn cơ bản đối với người tiến hành tố tụng được quy định tại Điều 415 BLTTHS về sự hiểu biết cần thiết trong lĩnh vực tâm lý học, khoa học giáo dục đối với người dưới 18 tuổi là phù hợp với các chuẩn mực quốc tế đã được ghi nhận. Tuy nhiên, đến nay vẫn chưa có hướng dẫn cụ thể về thế nào là “có kinh nghiệm điều tra, truy tố, xét xử vụ án liên quan đến người dưới 18 tuổi”, dẫn đến những khó khăn nhất định trong công tác đào tạo, kiện toàn đội ngũ cán bộ có chuyên môn sâu, giàu kinh nghiệm và được phân công chuyên trách giải quyết các vụ án hình sự có bị can, bị cáo, bị hại là người dưới 18 tuổi. Do đó, việc nghiên cứu, xây dựng các tiêu chuẩn đồng bộ trong các văn bản quy định chức năng, nhiệm vụ của cơ quan, người tiến hành tố tụng liên quan đến lĩnh vực này là cần thiết; đồng thời đẩy mạnh công tác đào tạo, bồi dưỡng và có chế độ, phụ cấp phù hợp cho các cán bộ chuyên trách được bổ nhiệm để thực thi công vụ trong các hoạt động tố tụng hình sự có liên quan đến người dưới 18 tuổi.

Ngoài ra, trên cơ sở tham khảo có chọn lọc các kinh nghiệm quốc tế, cần tiếp tục nghiên cứu, xây dựng một đạo luật riêng về tư pháp đối với người chưa thành niên thay vì chỉ quy định nội dung này ở một phần của các văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành. Trong đó, cần quy định về trách nhiệm cụ thể của các Bộ, ban, ngành, tổ chức, đoàn thể có liên quan đến công tác bảo vệ quyền con người của người dưới 18 tuổi, đặc biệt khi họ có liên quan đến hệ thống tư pháp hình sự, bảo đảm tính khả thi, phù hợp với các quy định của pháp luật hiện hành./.

**CẢM NGHĨ VỀ NGHỀ NHÂN NGÀY NHÀ GIÁO VIỆT NAM***Nguyễn Xuân Bang¹*

Thế là sắp đến ngày 20 tháng 11 lần thứ 12 kể từ khi tôi làm giảng viên của Học viện Tư Pháp. Nhìn lại chặng đường đã qua, bản thân không khỏi bồi hồi, hoài niệm. Xin gửi đến quý Thầy, Cô, các học viên và mọi người đôi dòng cảm xúc về nghề công chứng, nghề giáo viên nhân ngày Nhà giáo Việt Nam.

Năm 1989, sau khi hoàn thành nghĩa vụ của người lính đối với tổ quốc, tôi ra quân và vào học Trường Cao đẳng Kiểm sát. Năm 1994 tôi tốt nghiệp Trường Cao đẳng Kiểm Sát. Những tưởng cuộc đời mình sẽ yên vị với nghề kiểm sát. Nhưng đúng là nghề chọn người, chứ mấy khi người chọn được chính xác nghề cho mình ngay từ thửa ban đầu lập thân, lập nghiệp. Sau khi tốt nghiệp, trong thời gian chờ đợi ngành Kiểm sát bố trí việc làm, tôi đã theo học một lớp đào tạo tại Trường Đại học Luật Hà Nội. Năm 1995, sau khi có tấm bằng cử nhân luật do Trường Đại học Luật Hà Nội cấp, tôi vẫn chưa được ngành Kiểm sát bố trí việc làm. Thời gian rảnh rỗi, thật buồn chán đối với một người trở về từ đời sống quân ngũ. Thông qua người thân, tôi tìm hiểu và bén duyên với nghề công chứng. Cuối năm 1995 tôi xin vào làm việc tại Phòng công chứng số 1 tỉnh Hà Tây (nay là Phòng công chứng số 7 thành phố Hà Nội).

Thời gian ban đầu tôi vào làm tại Phòng công chứng chỉ với mục tiêu: có một công việc phù hợp với chuyên môn được đào tạo. Nhưng sau này, khi đã làm nghề rồi, tôi thấy nghề công chứng phù hợp với mình, và tôi yêu thích cái nghề này lúc nào không biết nữa. Nghề công chứng là một nghề thoát nhìn rất tĩnh, công việc chủ yếu làm tại văn phòng, ít khi được ra ngoài trụ sở cơ quan, có vẻ gây nhàm chán đối với ai thích sự sôi động. Nhưng nghề đòi hỏi kiến thức tương đối sâu đối với nhiều ngành luật, đòi hỏi tư duy pháp lý sắc sảo để vận dụng hợp lý và sáng tạo các quy định của pháp luật vào thực hành nghề nghiệp. Ngoài ra nghề cũng đòi hỏi cao sự cẩn trọng, sự khách quan, sự trung thực trong hoạt động nghề nghiệp. Khả năng đánh giá con người, nhận biết tâm lý con người, khả năng thuyết trình và dẫn dắt người đối thoại vào trọng tâm vấn đề cần đối thoại, sự kiên nhẫn trong giao tiếp, khả năng đàm phán cũng là những kỹ năng cần thiết mà công chứng viên cần có khi tư vấn và giải thích pháp luật cho khách hàng. Tuy hoạt động nghề nghiệp thường diễn ra trong phạm vi văn phòng, nhưng từng ngày được tiếp xúc với bao nhiêu khách hàng. Mỗi khách

hàng là một hoàn cảnh, một tính cách, một cảnh đời khác nhau. Thông qua đó mà kinh nghiệm nghề nghiệp, vốn sống của công chứng viên ngày càng được bồi đắp hơn lên. Và đó cũng là sự “sôi động”, sự thú vị của nghề nghiệp. Tôi nhận ra: nghề nghiệp này là nghề nghiệp chỉ làm điều thiện, chỉ mang đến hạnh phúc cho mọi người. Nhìn khách hàng vui mừng khi hoàn thành thủ tục mua bán ngôi nhà, tổ ấm của họ, tôi nhận ra ý nghĩa nghề nghiệp mà mình theo đuổi thật cao quý biết bao! Trong xã hội ngày nay, các ngành nghề thường thịnh suy theo chu kỳ 05 năm một lần. Nhưng tôi thấy xã hội dù vận hành thế nào, nghề công chứng luôn luôn là một nghề cần thiết. Xã hội càng phát triển, nền kinh tế càng phát triển thì các giao dịch trong xã hội càng nhiều. Nghề công chứng càng cần thiết và càng được ghi nhận. Điều đó khẳng định sự ổn định và ngày càng phát triển của nghề nghiệp. Khẳng định ý nghĩa xã hội to lớn của nghề công chứng.

Nghề giảng viên (xin được phép gọi là nghề, vì việc giảng dạy đã gắn bó với tôi đã mười mấy năm nay rồi) đến với tôi cũng thật tình cờ như nghề công chứng vậy. Vào những năm từ 2005 đến 2008 tôi thường làm báo cáo viên tập huấn nghiệp vụ cho cán bộ tư pháp cấp phường, cấp quận và các công chứng viên khối Văn phòng công chứng (vừa mới được bổ nhiệm công chứng viên). Thông qua đó, các Thầy, Cô cán bộ Khoa Đào tạo Chấp hành viên và các chức danh tư pháp (nay là Khoa Đào tạo Công chứng viên và các chức danh khác) của Học viện Tư Pháp đã phát hiện và đề nghị tôi làm giảng viên của Học viện. Tôi đã bén duyên với nghề giảng dạy và vinh dự được là giảng viên của Học viện từ đó. Những ngày đầu đứng trên bục giảng với bao bỡ ngỡ. Nhưng may mắn, tôi được giảng dạy tại một môi trường rất chuyên nghiệp. Đầu tiên phải nhắc đến là sự quan tâm, chia sẻ của đội ngũ các Thầy, Cô và cán bộ, nhân viên của Học viện đối với tôi. Từ các Thầy, Cô trong Ban Giám đốc, đến các phòng, khoa có liên quan, từ các đồng chí bảo vệ Học viện đến Giám đốc Học viện, tất cả mọi người đều hết sức chia sẻ, động viên và tạo điều kiện tốt nhất cho tôi thực hiện công tác giảng dạy. Đặc biệt phải nhắc đến là sự chu đáo, nhiệt tình, tận tâm và tin tưởng của các Thầy, Cô của Khoa Đào tạo Công chứng viên và các chức danh khác dành cho tôi. Với nguồn động viên to lớn đó, bản thân tôi đã cố gắng hết sức cùng với các...

(Xem tiếp trang 90)

¹ Công chứng viên, Trưởng phòng công chứng số 6 thành phố Hà Nội, Giảng viên thỉnh giảng Học viện Tư pháp.

LỚP ĐÀO TẠO LUẬT SƯ PHỤC VỤ HỘI NHẬP QUỐC TẾ KHÓA IV - KHÓA ĐÀO TẠO “4 NHẤT”

Nguyễn Thành An¹

Gần 20 năm kể từ khi rời mái trường đại học sau khi đã trải qua nhiều công việc khác nhau từ Giám đốc Ngân hàng tới điều hành doanh nghiệp của riêng mình, em quay lại Học viện Tư pháp để học tập. Trải qua gần một năm học tập với Thầy, Cô và bạn bè của Lớp Đào tạo luật sư phục vụ hội nhập quốc tế Khóa IV, em nhận ra mình đã thật may mắn vì lựa chọn chương trình này. Với riêng cá nhân em, khóa đào tạo này có “bốn thứ nhất”:

1. Thầy giáo, Cô giáo và Học viện Tư pháp quan tâm nhất

Với sứ mệnh và tầm nhìn to lớn, đào tạo ra những luật sư giúp đất nước gia tăng cơ hội kết nối và hội nhập quốc tế, Chương trình đào tạo luật sư phục vụ hội nhập quốc tế nói chung và Khóa IV nói riêng luôn nhận được sự quan tâm từ Đảng ủy, Ban lãnh đạo Học viện Tư pháp đến cả các lãnh đạo của Bộ Tư pháp. Em đã thấy chúng em được các Thầy, Cô giáo dành cho những ưu tiên và điều kiện tốt nhất về cơ sở vật chất, tài liệu học tập và quan trọng hơn cả là tình yêu thương.

Lớp học diễn ra trong bối cảnh đại dịch Covid-19. Có lẽ đây là hoàn cảnh đặc biệt nhất trong không chỉ đối với các khóa học của Chương trình mà có lẽ còn đặc biệt nhất trong lịch sử Học viện Tư pháp. Mặc dù phải giãn cách xã hội, phải gập gờ, trao đổi với nhau qua màn hình máy tính mỗi giờ lên lớp, nhưng từ những sự quan tâm, sao sát của các thầy cô, từ những điều bạn bè trong lớp nhắn nhủ, động viên nhau trong quá trình học tập, em vẫn luôn cảm nhận được tình thầy trò, tình bạn bè thật gửi âm áp.

Đã trải qua bao lần ngồi ghế nhà trường, em cũng chưa từng thấy lớp học nào nhận được nhiều sự quan tâm từ các Thầy, Cô giáo đến vậy. Em vẫn nhớ những dòng tin nhắn hỏi thăm của Thầy Thu - Giám đốc Học viện Tư pháp, vẫn nhớ những sự hỗ trợ từ Cô Minh Hằng - Phó Giám đốc Học viện Tư pháp và sự quan tâm, sát sao từ các Thầy, Cô giáo thuộc Trung tâm liên kết đào tạo luật sư thương mại quốc tế, các Thầy, Cô đã luôn dõi theo, hỗ trợ và luôn cố gắng mời những luật sư, chuyên gia uy tín, đầu ngành để giúp lớp chúng

em học hỏi, góp nhặt thêm những trải nghiệm, kiến thức. Các bạn học viên và em luôn trân quý và biết ơn về những sự quan tâm này.

2. Đội ngũ giảng viên hùng hậu nhất

Các giảng viên giảng dạy cho chương trình thật đáng kinh ngạc, đều là những luật sư uy tín, những chuyên gia đầu ngành, những con người đứng đầu trong các lĩnh vực chuyên sâu. Tên tuổi của các Thầy, Cô không chỉ nổi danh trong giới luật mà còn ảnh hưởng to lớn tới đời sống xã hội thông qua những bài viết hay chia sẻ của họ trên báo chí và truyền thông như TS. Nguyễn Hữu Huyền, Luật sư Trương Nhật Quang, Luật sư Hoàng Văn Hường, Luật sư Phùng Anh Tuấn, Luật sư Bùi Ngọc Hồng, Luật sư Ngô Thanh Tùng, Luật sư Lưu Tiến Dũng, Luật sư Phạm Quốc Tuấn, Luật sư Nguyễn Hưng Quang, Luật sư Đặng Xuân Hợp, Luật sư Nguyễn Duy Linh, Luật sư Lê Phan Thùy Anh, Luật sư Dương Quốc Thành, nguyên Thẩm phán Lê Thị Bích Lan, PGS.TS. Nguyễn Minh Hằng, PGS.TS. Hồ Thúy Ngọc, Luật sư Đặng Thanh Sơn, Luật sư Nguyễn Trung Nam và các Thầy, Cô, giảng viên, chuyên gia có nhiều uy tín và tâm huyết giảng dạy khác.

3. Các bạn học viên đa dạng nhất

Sự đa dạng cũng là một trong những điều em tự hào về lớp mình. Em thấy rằng chắc khó tìm được lớp học nào với nhiều màu sắc và đa dạng như vậy. Mỗi thành viên của lớp đều là những mảnh ghép khác biệt, độ tuổi trải đều từ 1998 đến 1975, mỗi người một công việc, dù cùng chung sự quan tâm đến luật nhưng không phải thành viên nào của lớp cũng xuất phát từ nghề này. Có bạn ban đầu là kỹ sư, một số bạn xuất phát là chủ doanh nghiệp, một số bạn lại làm ngành ngân hàng, có bạn từ các tập đoàn lớn như dầu khí, viễn thông (Mobiphone), Vingroup, lớp cũng có những bạn đang đầu quân cho các hãng luật danh tiếng và ngay cả những bạn đã là luật sư, hành nghề lâu năm nhưng vẫn tham gia lớp học. Đặc biệt nhất, có lẽ không có lớp nào có, đó là có bạn còn đại diện cho Công ty cung cấp vũ khí trang bị quốc phòng của nước ngoài tại Việt Nam.

¹ Lớp trưởng lớp Đào tạo luật sư phục vụ hội nhập quốc tế Khóa IV, Học viện Tư pháp.

**4. Khóa học được học tập online nhiều nhất**

Em tin rằng lớp Khóa IV chúng em sẽ là một trong những lớp đi vào lịch sử của Học viện bởi thời gian được học tập online dài nhất. Khóa học lần đầu tiên được thi hết môn thông qua hình thức viết tiểu luận. Mặc dù vậy, không khí học tập trong lớp vẫn vô cùng sôi nổi, hăng say. Đây có lẽ là một trải nghiệm khó quên trong cuộc đời mỗi học viên của lớp, chắc sẽ khó có khóa nào có được trải nghiệm học tập như vậy. Thông qua việc học này cũng thay đổi đáng kể hành vi, thói quen làm việc, dựa nhiều vào nền tảng trực tuyến online, bỗng thấy không cần thiết phải đi chuyên nhiều.

Thời gian rồi cũng qua đi, nhưng khoảnh khắc hay ký ức sẽ đọng lại, em sẽ rất nhớ quãng thời gian đặc biệt này, nhớ tới Học viện Tư pháp – ngôi nhà thứ hai của em. Động lại trong em là cảm xúc về Thầy, Cô - những người gieo con chữ, gieo tư duy, và gieo cả sự tận tụy, tâm huyết với nghề, mong muốn thấy những thế hệ tương lai tươi sáng, phát triển.

Nhân ngày Nhà giáo Việt Nam, em gửi tới Thầy, Cô giáo những lời chúc sức khỏe, lời tri ân sâu sắc, và xin gửi tặng thầy cô 4 câu thơ ngắn:

*Tháng năm dầu dãi nắng mưa,
Con đồ trí thức thầy cô đưa bao người
Qua sông gửi lại nụ cười
Tình yêu xin tặng cô thầy kính yêu./*

CẢM NGHĨ VỀ NGHỀ NHÂN NGÀY NHÀ GIÁO VIỆT NAM

(Tiếp theo trang 88)

giảng viên khác xây dựng và hoàn thiện kỹ năng giảng dạy; xây dựng chương trình và giáo trình ngày càng hoàn thiện và chất lượng hơn.

Việc đào tạo công chứng viên của Học viện hiện nay rất tốt: cơ sở vật chất của Học viện đã khang trang, giảng đường rộng rãi, tiện nghi đáp ứng tốt cho công tác giảng dạy; các phòng, khoa vận hành nhịp nhàng, phối hợp với nhau rất tốt, tạo điều kiện thuận lợi nhất cho giảng viên giảng dạy và học viên học tập; đội ngũ giảng viên ngày càng đông đảo về số lượng, và được nâng cao về chất lượng; giáo trình đào tạo được cập nhật và hoàn thiện thường xuyên, đảm bảo chất lượng; chương trình đào tạo ngày càng được hoàn thiện, bám sát với thực tiễn hành nghề, đảm bảo qua quá trình học tập tại Học viện, tốt nghiệp ra trường các học viên có đủ kỹ năng và kiến thức để hành nghề được ngay. Đặc biệt từ đầu năm 2020 cả nước bị đại dịch bệnh Covid-19 tấn công, làm tê liệt nhiều hoạt động, trong đó có hoạt động đào tạo. Học Viện là một trong những cơ sở đào tạo đã nhanh chóng thích ứng được với tình hình mới, sớm đổi mới cách thức đào tạo, từ đào tạo trực tiếp, sang đào tạo trực tuyến (online). Ngay trong hình thức đào tạo mới mẻ này, Học viện cũng đã thử nghiệm qua hai phần mềm giảng dạy từ xa, và sau cùng chọn phần mềm thích hợp nhất, được đánh giá hiệu quả nhất (Teams) để giảng dạy. Điều đó đánh giá quyết tâm đào tạo, trách nhiệm với học viên rất cao của lãnh đạo Học viện, Khoa Đào tạo Công chứng viên và các chức danh khác cùng tập thể Học viện. Đến nay việc đào tạo từ xa của Học viện được các học viên đánh giá rất

cao và rất nghiêm túc, hào hứng trong học tập.

Hơn 10 năm tham gia giảng dạy, vào dịp Hiến chương các nhà giáo, nhìn lại, tôi thấy trong mình dấy lên nhiều niềm vui, niềm tự hào. Bản thân tôi và các Thầy, Cô giáo đã góp phần đào tạo ra những lớp học viên chất lượng, đã truyền được những kinh nghiệm và kiến thức quý báu cho những lớp người đi sau mà không để rơi rụng lãng phí. Từ các lớp học viên đó, sẽ tạo nên những công chứng viên tương lai có phẩm chất đạo đức tốt, có kiến thức và kỹ năng nghề nghiệp vững vàng. Điều đó sẽ góp phần giữ gìn và nâng cao uy tín nghề nghiệp công chứng trong xã hội. Sẽ góp phần làm cho nghề nghiệp công chứng được ổn định và được xã hội tôn vinh dài lâu. Đạo Phật có dạy: trong tất cả những thứ cho đi, cho đi kiến thức là sự làm phúc tốt nhất. Đặc biệt sự cho đi của tôi, và các Thầy, các Cô còn là sự cho đi để tiếp nối nghề nghiệp, để phát triển nghề nghiệp đang nuôi sống và cho chúng ta niềm vui hàng ngày. Tôi nghĩ đó là sự cho đi ý nghĩa nhất, làm nên hạnh phúc của chúng ta!

Đề khép lại dòng cảm xúc, tôi xin gửi lời cảm ơn sâu sắc đến các Thầy, Cô lãnh đạo Học viện, đến toàn thể các Thầy, các Cô và cán bộ, nhân viên Học viện; cảm ơn các anh, chị, em học viên đã tạo điều kiện cho tôi được giảng dạy, và hoàn thành tốt nhiệm vụ giảng dạy của mình.

Nhân dịp ngày Hiến chương các nhà giáo, tôi xin chúc các Thầy, Cô nhiều sức khỏe, hạnh phúc và thành công trong sự nghiệp cao quý của mình – sự nghiệp trồng người!





MỘT SỐ HÌNH ẢNH HOẠT ĐỘNG CỦA HỌC VIỆN TƯ PHÁP



Đảng ủy, Ban Giám đốc và các tổ chức đoàn thể chúc mừng viên chức nữ Học viện Tư pháp nhân ngày Phụ nữ Việt Nam 20 tháng 10, ngày 18 tháng 10 năm 2021.



TS. Nguyễn Xuân Thu – Giám đốc Học viện Tư pháp chủ trì phiên họp soạn thảo Đề án “Tiếp tục xây dựng Học viện Tư pháp thành trung tâm lớn đào tạo các chức danh tư pháp”, ngày 19 tháng 10 năm 2021.

THANH XUÂN LÀ MÃI MÃI

Tác giả: PGS.TS. Nguyễn Minh Hằng - ThS. Nguyễn Thị An Na

Phó Giám đốc
Học viện Tư pháp

Giảng viên Khoa Đào tạo Luật sư,
Học viện Tư pháp

*Tuổi thanh xuân ta đã đi qua
Là những tháng ngày gắn bó
Nơi Học viện, bảng đen, bút trắng, qua bao ngày mưa gió
Những điều luật mê say và sâu lắng ánh mặt trời.*

*Những giảng đường thay đổi cuộc đời
Từ lý thuyết mở ra tình huống mới
Từ diễn án chuyển thành phiên tòa tới
Bài học sáng thông trưa trôi mãi tận cuối trời.*

*Những ước mơ từ mảnh ghép cuộc đời
Chở ngọt ngào qua từng trang giáo án
Những tin yêu vượt qua bao giới hạn
Phòng học khuya, hành lang muộn, con thơ đợi... bữa cơm chờ...*

*Những niềm vui đến thật bất ngờ
Theo ta dài năm tháng
Tình cô trò mãi sáng
Sâu nặng nghĩa tình... nỗi nhớ chở thời gian!*

*Đến một ngày... sau tất bật lo toan
Những khát khao cả một đời ấp ủ!
Tâm huyết với nghề luôn thầm nhắc nhở!
Nghề giảng như cuộc đời
Học viện như hơi thở... cùng ta!*

...

*Mỗi buổi sáng bước ra
Là một cuộc đời mới...
Mỗi bài học khép lại
Là chân trời mở ra...
Và thanh xuân trong ta
Tình yêu là mãi mãi...*



BỘ TƯ PHÁP
HỌC VIỆN TƯ PHÁP

THÔNG TIN CHƯƠNG TRÌNH

VĂN BẰNG TỐT NGHIỆP

Giấy chứng nhận tốt nghiệp Chương trình đào tạo nghề luật sư (Chương trình đào tạo luật sư phục vụ hội nhập quốc tế) có giá trị như Giấy chứng nhận tốt nghiệp chương trình đào tạo nghề luật sư thông thường

NỘI DUNG ĐÀO TẠO

06 học phần bắt buộc & 02 học phần tự chọn về kiến thức, kỹ năng của luật sư trong lĩnh vực thương mại, đầu tư, kinh doanh có yếu tố nước ngoài

THỜI GIAN ĐÀO TẠO

12 tháng. Học cả ngày
Thứ Bảy và Chủ Nhật

NGÔN NGỮ ĐÀO TẠO

Tiếng Anh & tiếng Việt

CƠ HỘI THỰC TẬP

Cơ hội thực tập ở các tổ chức hành nghề luật sư hàng đầu tại Việt Nam, các cơ quan nhà nước, tập đoàn, công ty và tổ chức có môi trường và đội ngũ chuyên gia trong lĩnh vực thương mại, đầu tư, kinh doanh có yếu tố nước ngoài

CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO LUẬT SƯ PHỤC VỤ HỘI NHẬP QUỐC TẾ

GIẢNG VIÊN THAM GIA ĐÀO TẠO

Giảng viên cơ hữu của Học viện Tư pháp và giảng viên thỉnh giảng là các luật sư hàng đầu Việt Nam trong lĩnh vực đầu tư, kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài. Bên cạnh đó, giảng viên còn là các trọng tài viên, hòa giải viên đến từ ICC, VIAC, VMC, VICMC, VI Arb, HIAC, các chuyên gia pháp luật, giảng viên luật đến từ Bộ Tư pháp, Trường Đại học Ngoại thương, Học viện Ngoại giao, Học viện An ninh nhân dân.

ĐIỆN THOẠI LIÊN HỆ

ĐT: 62873428 (ext. 237)
DD: 034 290 1290 (Ms. Cẩm)
098 335 0510 (Ms. Huệ)

THÔNG TIN CHI TIẾT

Website: <http://hocvientuphap.edu.vn>
Facebook: <https://www.facebook.com/CLTIT>
Email: cltit.ja@gmail.com

ĐỊA CHỈ LIÊN HỆ

HỌC VIỆN TƯ PHÁP
Số 9 Trần Vỹ, Cầu Giấy, Mai Dịch, Hà Nội
Số 821 Kha Vạn Cân, Thủ Đức, TP. HCM