



ISSN 1859-3631

Nghề Luật

Legal Professions Review

TẠP CHÍ KHOA HỌC CỦA HỌC VIỆN TƯ PHÁP



- **NHIỆM VỤ CỦA NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM THEO VĂN KIẾN ĐẠI HỘI ĐẢNG LẦN THỨ XIII**
- **PHÁT TRIỂN ĐỘ NGỮ GIẢNG VIÊN CƠ HỮU ĐÁP ỨNG YÊU CẦU TIẾP TỤC XÂY DỰNG HỌC VIỆN TƯ PHÁP THÀNH TRUNG TÂM LỚN ĐÀO TẠO CÁC CHỨC DANH TƯ PHÁP**
- **TRÌNH TỰ, THỦ TỤC CƯỜNG CHẾ KÊ BIÊN QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT - MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN**

**SỐ 12
NĂM 2021**

Tổng biên tập

NGUYỄN MINH HẰNG

Phó Tổng biên tập

NGUYỄN THANH PHÚ

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 ANGA

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: ngheluathvt@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

Bìa 1: Lãnh đạo Học viện Tư pháp chụp ảnh lưu niệm với cán bộ, viên chức, người lao động nhân dịp kỷ niệm Ngày Nhà giáo Việt Nam 20/11/2021

MỤC LỤC

Trang

CẢI CÁCH TƯ PHÁP

- Nhiệm vụ của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam theo văn kiện Đại hội Đảng lần thứ XIII 3

Vũ Thị Hòa

Lương Văn Tuấn

NGHIÊN CỨU TRAO ĐỔI

- Giao kết hợp đồng lao động theo Bộ luật lao động năm 2019 – Một số bình luận và khuyến nghị 8
- Căn cứ áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại trong giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại 15
- Những yếu tố ảnh hưởng đến thực hiện pháp luật về kinh doanh vàng miếng ở Việt Nam 20
- Một số bất cập trong quản lý điều hành hợp tác xã theo Luật hợp tác xã năm 2012 24
- Bàn về các học thuyết pháp lý định hướng cho việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về người đại diện của đương sự trong tố tụng dân sự Việt Nam 28
- Một số hạn chế trong quy định pháp luật về thời hạn khiếu nại, thời hiệu khởi kiện tranh chấp thương mại và kiến nghị hoàn thiện 34
- Lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp đất đai 39
- Một số vấn đề về quyết định hành chính là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính 42
- Nâng cao hiệu quả phòng, chống tội phạm rửa tiền ở nước ta hiện nay 48
- Giải pháp nâng cao hiệu quả phòng, chống tội phạm buôn lậu ở Việt Nam hiện nay 53
- Nâng cao hiệu quả phòng ngừa tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới “tín dụng đen” 57
- Trình tự, thủ tục cưỡng chế kê biên quyền sử dụng đất – Một số vấn đề lý luận và thực tiễn 61
- Một số khó khăn, vướng mắc khi kê biên, xử lý tài sản cầm cố, thế chấp 68

ĐÀO TẠO BỒI DƯỠNG

- Phát triển đội ngũ giảng viên cơ hữu đáp ứng yêu cầu tiếp tục xây dựng Học viện Tư pháp thành trung tâm lớn đào tạo các chức danh tư pháp 72

Trần Minh Tiến

BÌNH LUẬN ÁN

- Xác định người có nghĩa vụ giao nhà đất từ một việc thi hành án dân sự 77

Nguyễn Thị Hương Giang

PHÁP LUẬT THẾ GIỚI

- Hiệp định EVFTA – Cơ hội và thách thức với doanh nghiệp Việt Nam trong bối cảnh đại dịch Covid-19 82
- Sự hình thành, phát triển nghề luật sư và điều kiện trở thành luật sư ở Trung Quốc 87

Phạm Lương Khiển

Phan Nguyệt Anh

JUDICIAL ACADEMY

Legal Professions Review

Vol 12
2021

Editor in Chief

NGUYEN MINH HANG

Deputy Editor in chief

NGUYEN THANH PHU

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: ngheluathvtp@gmail.com

Mock-up

Army Print No1 one Member
Limited Liability company

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

Army Print No1 one Member
Limited Liability company

TABLE OF CONTENTS

LEGAL REFORM

- | | Page |
|---|------|
| • Duties of the rule of law state of the socialist republic of Vietnam under documents of the 13th National Congress of the Communist Party
Vu Thi Hoa
Luong Van Tuan | 3 |

RESEARCH AND DISCUSSION

- | | |
|--|----|
| • Entering in to labor contracts under the Labor Code in 2019- some comments and recommendations
Tran My Linh | 8 |
| • Law on grounds to apply penalty of damage compensation in solving commercial contract disputes
Le Thi Nhan | 15 |
| • Factors affecting enforcement on business of gold bars in Vietnam
Phan Thi Thu Hien | 20 |
| • Some shortcomings in management and administration of cooperatives under the law on cooperatives in 2012
Nguyen Vinh Hung
Nguyen Thi Thu Huong | 24 |
| • Discussion on legal theories for orientation of development and finalization of legal regulations on representatives for related parties in the civil procedure of Vietnam
Bui Thi Ha | 28 |
| • Some limitations in legal regulations on the time limit for complaints, the statute of limitations for complaints of commercial disputes and recommendations
Nguyen Tuan Hai
Nguyen Thi Thu Ha | 34 |
| • Applying type of solving disputes on land
Ha Huu Dung | 39 |
| • Some issues on administrative decisions which are objects of complaints on administrative cases
Tran Thi Kim Oanh | 42 |
| • Enhancing prevention and precaution of money laundering in Vietnam recently
Pham Xuan Viet
Hoang Hai | 48 |
| • Solutions to enhance efficiency of preventing smuggling in Vietnam recently
Nguyen Viet Dung | 53 |
| • Enhancing efficiency of prevention and precaution of crime on extortion of property related to illegal credit
Nguyen Viet Ha | 57 |
| • Order, procedure of coercive distraining of land use right- some theoretical and practical issues
Bui Nguyen Phuong Le | 61 |
| • Some difficulties, obstacles in distraining, handling properties in mortgage and pledge
Cao Thi Kim Trinh | 68 |

TRAINING-RETRAINING

- | | |
|---|----|
| • Developing contingent of permanent lecturers meeting requirements of developing Judicial Academy in to a big center of training legal professionals
Tran Minh Tien | 72 |
|---|----|

DISCUSSION ON CASES

- | | |
|---|----|
| • Determining persons having duty to hand over houses from a certain case of civil judgment enforcement
Nguyen Thi Huong Giang | 77 |
|---|----|

INTERNATIONAL LAW

- | | |
|---|----|
| • EVFTA agreement- chances and challenges for Vietnam's enterprises in the context of Covid-19 pandemic
Nguyen Minh Hanh | 82 |
| • Formation and development of lawyers and conditions to become lawyers in China
Pham Luong Khien
Phan Nguyet Anh | 87 |

NHIỆM VỤ CỦA NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM THEO VĂN KIỆN ĐẠI HỘI ĐẢNG LẦN THỨ XIII

Vũ Thị Hòa¹Lương Văn Tuấn²

Tóm tắt: Trong lịch sử nhà nước và pháp luật, Nhà nước pháp quyền (NNPQ) là sản phẩm chính trị - pháp lý đặc sắc thể hiện khát vọng của nhân loại về một xã hội thượng tôn pháp luật, tạo lập công bằng, bình đẳng, tôn trọng quyền con người và loại trừ những áp bức, bất công... Xuất phát từ bản chất chế độ, với mục tiêu lý tưởng là giải phóng con người, Đảng Cộng sản Việt Nam đã nhận thức và tiếp thu tinh hoa các tư tưởng, kinh nghiệm về NNPQ của nhân loại để vận dụng vào quá trình lãnh đạo cách mạng Việt Nam. Trên cơ sở các định hướng phát triển đất nước của Đại hội Đảng XIII cho giai đoạn 2021 - 2030, bài viết đã xác định các nhiệm vụ của NNPQ xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Từ khóa: Nhiệm vụ Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, nhiệm vụ Nhà nước pháp quyền Việt Nam, nhiệm vụ Nhà nước pháp quyền theo văn kiện đại hội XIII.

Nhận bài: 15/11/2021, Hoàn thành biên tập: 07/12/2021; Duyệt đăng: 14/12/2021.

Abstract: In the development of state and law, the rule of law state is a special legal-political product expressing human's aspiration for a law-abiding society, creating justice, equality, respecting human rights and eliminating oppression, injustice... The Vietnamese Communist Party, coming from the regime nature with ideal purpose of liberating people, has recognized and accepted quintessence of thoughts, experiences on the rule of law state of mankind to apply in the process of leading Vietnam's revolutionary. Basing on orientations of state development from the 13th National Congress of the Communist Party for period 2021–2030, the article defines duties of the rule of law state of the socialist republic of Vietnam.

Keywords: Tasks of the socialist rule of law state; tasks of the rule of law state of Vietnam; Duties of the rule of law state according to the document of the XIII Congress.

Date of receipt: 15/11/2021; Date of revision: 07/12/2021; Date of Approval: 14/12/2021.

1. Quan điểm của Đảng Cộng sản Việt Nam về Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa

Trong tiến trình văn minh nhân loại, ngay từ thời kỳ cổ đại Hy Lạp - La Mã, trước những hiện tượng chiến tranh, loạn lạc, bất ổn, bất công xã hội, coi thường tính mạng người dân đã xuất hiện tư tưởng về NNPQ ở một số đại diện tiêu biểu như Xôcrat, Đêmocrit, Platon, Arixôt... Tư tưởng này thể hiện trí tuệ và khát vọng của nhân loại về hòa bình, tự do, dân chủ, bình đẳng, bác ái, không có áp bức, bất công. Sang thời kỳ trung đại, cuộc sống con người có được cải thiện hơn nhưng về cơ bản thân phận con người vẫn bị lệ thuộc hoàn toàn vào sự chuyên quyền độc đoán của nhà vua. Quan niệm “Vua bắt bẻ tôi chết, bẻ tôi không chịu chết là bất trung”³ đã cho thấy tính chuyên chế, của một chế độ xã hội mà mọi quyền lợi của người dân đều đặt trong tay một người, do một người định đoạt. Đến

thời kỳ Phục hưng ở châu Âu, giai cấp tư sản đã phát động cách mạng lật đổ chế độ phong kiến chuyên chế, các phê phán đánh thếp tiêu biểu như của Aleksandr Sergeyvich Pushkin: “Hỡi tên vua chuyên quyền bạo ngược! Ta căm ngươi, ngôi báu của ngươi”⁴ và hô hào xây dựng nên cộng hoà, tự do, bình đẳng, bác ái, trong đó ông vua của chế độ phong kiến bị nghiêm khắc răn đe: “Người hãy là kẻ đầu tiên cúi mặt, Dưới bóng thần của luật pháp công minh, Tự do nhân dân và cuộc sống thanh bình, sẽ là kẻ đứng cạnh muôn đời bên ngôi báu”⁵. Quan điểm đó cũng chính là thể hiện cao nhất của tư tưởng xây dựng NNPQ mà các học giả như Charles-Louis de Secondat và Jean-Jacques Rousseau đã khởi xướng. Hình mẫu về một xã hội lý tưởng trong đó pháp luật là công cụ để đề cao quyền con người và kiềm chế cá nhân chuyên quyền độc đoán đã được các học giả tư sản khác

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

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

³ <https://www.sggp.org.vn/cau-quan-su-than-tu-than-bat-tu-bat-trung-phu-su-tu-vong-tu-bat-vong-bat-hieu-la-cua-ai-129853.html>, truy cập 02/8/2021.

⁴ <https://www.thivien.net/Aleksandr-Pushkin/T%E1%BB%B1-do/poem-hQ0-XpLXNLElw10ZYSHLHg>, truy cập 02/8/2021.

⁵ <https://www.thivien.net/Aleksandr-Pushkin/T%E1%BB%B1-do/poem-hQ0-XpLXNLElw10ZYSHLHg>, truy cập 02/8/2021.



họa rõ nét và phát triển để xây dựng nhà nước tư sản. Đến thời hiện đại, đi vào vết xe đổ của áp bức, bóc lột, bất công của các nhà nước trước đó, chủ nghĩa tư bản cũng ngày càng thể hiện tính chất bóc lột thậm tệ đối với người lao động, chính sách phát động chiến tranh xâm lược để làm giàu khiến cuộc sống nhân dân lao động ngày càng bị bần cùng hóa. Trước thực trạng đó, chủ nghĩa Mác – Lê nin đã ra đời đã hiệu triệu giai cấp vô sản tất cả các nước đoàn kết lại đập tan nhà nước của giai cấp bóc lột giành lấy chính quyền, xây dựng nhà nước của giai cấp vô sản. Trong nhà nước vô sản tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, đề cao giải phóng con người và bảo đảm tự do phát triển toàn diện con người. Nhà nước sử dụng pháp luật đảm bảo quyền tự do dân chủ của nhân dân, giới hạn quyền lực nhà nước và quy định trách nhiệm của nhà nước.

Tiếp thu và vận dụng chủ nghĩa Mác-Lê nin vào thực tiễn cách mạng Việt Nam, Chủ tịch Hồ Chí Minh mong muốn xây dựng một nhà nước thực sự của dân, do dân, vì dân, tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Ngay từ khi còn hoạt động trên đất Pháp, bản Yêu sách của nhân dân An-Nam bằng tiếng Pháp gửi đến Hội nghị Vecxay Người đã thể hiện tinh thần “7. Thay chế độ ra các sắc lệnh bằng chế độ ra các đạo luật”⁶ và sau này được chính Người dịch là: “Bây xin hiến pháp ban hành/Trăm điều phải có thân linh pháp quyền”⁷. Khi cách mạng thành công, năm 1946 Hiến pháp đầu tiên của Việt Nam được thông qua đã ghi nhận những quyền cơ bản của con người và cách thức tổ chức bộ máy nhà nước. Tuy không có điều kiện để thực hiện đầy đủ nội dung của Hiến pháp và cũng chưa từng nhắc đến thuật ngữ NNQP, nhưng trong toàn bộ quá trình lãnh đạo cách mạng Việt Nam, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã luôn thể hiện tinh thần thượng tôn pháp luật, mọi hoạt động của Nhà nước đều vì lợi ích của nhân dân. Chỉ đến năm 2011, trong Cương lĩnh chính trị bổ sung, phát triển, thuật ngữ NNQP XHCN lần đầu tiên xuất hiện khi Đảng khẳng định XHCN mà nhân dân ta xây dựng là một xã hội “có Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân do Đảng Cộng sản lãnh đạo”⁸. Đến nay nhận thức về NNQP của Đảng Cộng sản Việt Nam đã được phát triển qua nhiều kỳ đại hội và ngày càng đầy đủ, cụ thể, toàn diện hơn để đảm bảo tiếp thu được những đặc trưng cơ bản, phù hợp với cách mạng Việt Nam, đó là:

Thứ nhất, nhận thức về các giá trị đặc trưng cơ bản có tính phổ quát của NNQP trong tư tưởng nhân loại như: Đảm bảo nhân dân là chủ thể của quyền lực nhà nước; Tính tối cao của pháp luật, trong đó quyền lợi của nhân dân được đề cao nhất; Tôn trọng quyền con người; Mỗi quan hệ hai chiều giữa Nhà nước và công dân về quyền và nghĩa vụ; Đảm bảo quyền lực nhà nước không bị tập trung vào tay một cá nhân mà phải được phân chia vào các cơ quan nhà nước khác nhau để thực thi quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp.

Thứ hai, nhận thức rõ sự ưu việt của NNQP - là một chế độ nhà nước mà khi vận hành nó sẽ giúp mang lại sự thịnh vượng cho xã hội, đảm bảo hữu hiệu cho sự tiến bộ, văn minh xã hội nên Đảng Cộng sản Việt Nam đã có sự nghiên cứu, chọn lọc, kế thừa các thành tựu tư tưởng về NNQP của nhân loại để xây dựng và vận dụng sáng tạo, linh hoạt vào xã hội Việt Nam. Để đảm bảo quá trình xây dựng và vận hành NNQP có nguyên tắc, phù hợp với chế độ chính trị XHCN, Đảng Cộng sản Việt Nam đã vạch ra những đặc trưng cơ bản như: Phải xây dựng và vận hành NNQP theo định hướng XHCN, đảm bảo Nhà nước là của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân; NNQP XHCN Việt Nam là nhà nước vô sản nên phải thể hiện và quán triệt sâu sắc mối liên minh chính trị giữa giai cấp công nhân với nông dân và đội ngũ trí thức; xây dựng và vận hành NNQP XHCN Việt Nam phải đảm bảo đề cao việc bảo vệ quyền con người, coi hạnh phúc của con người là thước đo cho hiệu quả hoạt động của nhà nước; xây dựng và vận hành NNQP XHCN Việt Nam tuyệt đối trên cơ sở Hiến pháp, pháp luật và bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp và Luật trong đời sống xã hội; phải đảm bảo nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát việc thực hiện quyền lực nhà nước về mặt lập pháp, hành pháp và tư pháp; tăng cường tính chịu trách nhiệm của Nhà nước trước nhân dân về mọi hoạt động của mình. Đồng thời bảo đảm cho nhân dân thực hiện đầy đủ các quyền và nghĩa vụ trước nhà nước và xã hội; xây dựng và vận hành NNQP XHCN Việt Nam phải đảm bảo đặt dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam; phải kiên trì thực hiện đường lối đối ngoại hoà bình, hữu nghị hợp tác, bình đẳng và phát triển với mọi quốc gia trên thế giới; quán triệt tinh thần không can thiệp vào công việc nội bộ của nước

⁶ Hồ Chí Minh (1980), *Toàn tập*, tập 1, Nxb Sự Thật, Hà Nội, tr.481.

⁷ Hồ Chí Minh: CDR, *Toàn tập*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, tập 1, tr.438.

⁸ Đảng Cộng sản Việt Nam (2011), *Cương lĩnh chính trị*, <http://www.xaydungdang.org.vn/Home/vankientulieu/Van-kien-Dang-Nha-nuoc/2011/3525/cuong-linh-xay-dung-dat-nuoc-trong-thoi-ky-qua-do-len.aspx>, truy cập 09/8/2011.

khác và không để các nước khác can thiệp vào công việc nội bộ của Việt Nam; cam kết thực hiện các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

Nhận thức về NNPQ XHCN của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân do Đảng Cộng sản lãnh đạo so với Đại hội XII, Báo cáo chính trị Đại hội XIII tiếp tục được tăng cường trên các phương diện nhiệm vụ, giải pháp, cụ thể là:

- Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện NNPQ XHCN Việt Nam của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân đặt dưới sự lãnh đạo của Đảng và khẳng định đây là nhiệm vụ trọng tâm của đổi mới hệ thống chính trị.

- Tiếp tục nâng cao năng lực, hiệu lực, hiệu quả hoạt động của NNPQ XHCN thông qua việc xác định rõ nét hơn vai trò, vị trí, chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp trên cơ sở đảm bảo các nguyên tắc pháp quyền XHCN. Đồng thời cũng đảm bảo quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công rành mạch, phối hợp chặt chẽ và tăng cường kiểm soát quyền lực nhà nước.

- Tiếp tục đẩy mạnh xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật để đảm bảo tính đồng bộ, thống nhất, hiện đại, khả thi, công khai, minh bạch, ổn định. Hệ thống pháp luật được ban hành cần đặt quyền và lợi ích hợp pháp của nhân dân lên cao nhất, tạo điều kiện cho doanh nghiệp được giải phóng mọi tiềm năng để phát triển nhanh, mạnh, ổn định và vươn tầm thế giới.

2. Những định hướng phát triển đất nước trong Văn kiện Đại hội XIII⁹ và nhiệm vụ đặt ra đối với nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam

Trên cơ sở nhận thức sâu sắc các giá trị phổ quát của NNPQ, Đảng đã đúc rút các giá trị phù hợp với văn hóa, xã hội Việt Nam, hệ tư tưởng Mác – Lê nin để từng bước tiếp thu, vận dụng vào thực tiễn cách mạng nước ta. Theo Báo cáo chính trị tại Đại hội Đảng lần thứ XIII nêu rõ định hướng phát triển đất nước giai đoạn 2021-2030, có thể nhận thấy trong các định hướng đó là sự gắn chặt với nhiệm vụ của NNPQ XHCN Việt Nam.

Về phát triển kinh tế: Định hướng đưa ra cần tiếp tục phát huy các thành quả về kinh tế trong 35 năm đổi mới. Kiên trì phát triển nền kinh tế thị trường định hướng XHCN, tạo môi trường thuận lợi để huy động,

phân bổ và sử dụng có hiệu quả các nguồn lực của đất nước, tăng cường đầu tư sản xuất kinh doanh. Bảo đảm ổn định kinh tế vĩ mô, đổi mới mạnh mẽ mô hình tăng trưởng, cơ cấu lại nền kinh tế, đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước; tập trung xây dựng kết cấu hạ tầng và phát triển kinh tế - xã hội đô thị; phát triển kinh tế - xã hội nông thôn - gắn với xây dựng nông thôn mới; đẩy mạnh chuyển đổi số quốc gia và phát triển kinh tế số trên nền tảng khoa học và công nghệ, đổi mới sáng tạo, nâng cao năng suất, chất lượng, hiệu quả và sức cạnh tranh của nền kinh tế. Nhiệm vụ quan trọng này đòi hỏi NNPQ Việt Nam cần phải tăng cường xây dựng và hoàn thiện các thể chế về kinh tế thị trường định hướng XHCN, cụ thể cần tiếp tục tăng cường hoạt động lập pháp, lập quy của các cơ quan chức năng như ban hành mới, sửa đổi, bổ sung các văn bản pháp luật không còn phù hợp. Trong đó, nội dung của việc lập pháp, lập quy hướng đến là dỡ bỏ các rào cản đối với nhân dân, doanh nghiệp trong hoạt động đầu tư sản xuất, kinh doanh... Hạn chế sự can thiệp trực tiếp của Nhà nước vào hoạt động sản xuất, kinh doanh – cụ thể là Nhà nước cần rút lui khỏi những lĩnh vực sản xuất, kinh doanh mà khối tư nhân có thể làm tốt hơn để tập trung nguồn lực đầu tư vào những lĩnh vực quan trọng hơn, lớn hơn như lĩnh vực quốc phòng, an ninh, đặc biệt có ứng dụng công nghệ của cách mạng 4.0 như trí tuệ nhân tạo, thành phố thông minh...

- *Về phát triển con người và xây dựng nền văn hóa:* Phát triển con người toàn diện và xây dựng nền văn hóa Việt Nam tiên tiến, đậm đà bản sắc dân tộc để văn hóa thực sự trở thành sức mạnh nội sinh, động lực phát triển đất nước và bảo vệ Tổ quốc. Trong đó cần xác định rõ phải tăng cường đầu tư cho sự nghiệp phát triển nền văn hóa dân tộc, khơi dậy truyền thống yêu nước, niềm tự hào dân tộc để tham gia hội nhập kinh tế quốc tế, cổ vũ khát vọng dân tộc vươn tới xã hội thịnh cường trong toàn dân. Phát triển tài năng, trí tuệ, phẩm chất của con người Việt Nam là trung tâm, mục tiêu và động lực phát triển quan trọng nhất của đất nước. Nhiệm vụ đặt ra đối với NNPQ Việt Nam là tiếp tục xây dựng và hoàn thiện thể chế về văn hóa, cần thúc đẩy hoạt động lập pháp, lập quy với các nội dung hướng tới định hình rõ lại các chuẩn mực văn hóa trong các mối quan hệ cơ bản giữa cá nhân với cộng đồng, trách nhiệm dân tộc trong mối quan hệ giữa cá nhân và cộng đồng và với Nhà nước. Các giá trị tốt đẹp của gia đình truyền

⁹ Đảng Cộng sản Việt Nam, Báo cáo chính trị Đại hội Đảng lần thứ 13, <https://tulieuvankien.dangcongsan.vn/ban-chap-hanh-trung-uong-dang-dai-hoi-dang/lan-thu-xiii/bao-cao-chinh-tri-cua-ban-chap-hanh-trung-uong-dang-khoa-xii-tai-dai-hoi-dai-bieu-toan-quoc-lan-thu-xiii-cua-3669>, truy cập 09/8/2021.



thống cần phải có những nhận thức mới và chuẩn mực mới để con người phát triển nhưng vẫn phải đảm bảo mối quan hệ gia đình tốt đẹp, tiến bộ, hài hòa. Giai đoạn tới, nhiệm vụ của NNPQ Việt Nam là định hình rõ chuẩn mực ứng xử trong quan hệ cá nhân - gia đình - cộng đồng - Nhà nước để mỗi người dân Việt Nam tham gia vào quá trình hội nhập kinh tế quốc tế có thể tự hào về văn hóa Việt Nam, thể hiện bản lĩnh, trí tuệ của người Việt.

- *Về phát triển giáo dục và đào tạo, khoa học và công nghệ*: Tiếp tục đẩy mạnh và tạo đột phá trong đổi mới căn bản, toàn diện giáo dục và đào tạo, tập trung thúc đẩy phát triển nguồn nhân lực chất lượng cao, thu hút và trọng dụng nhân tài. Tăng cường kết nối với các quốc gia có nền khoa học tiên tiến để thúc đẩy nghiên cứu, chuyển giao, ứng dụng các thành tựu của cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0 vào mọi lĩnh vực của đời sống xã hội, đề tăng năng suất lao động, nâng cao đời sống vật chất và tinh thần của nhân dân, đưa Việt Nam bắt kịp, tiến cùng và dẫn đầu ở một số lĩnh vực so với khu vực và thế giới. Phát triển giáo dục và phát triển khoa học công nghệ là quốc sách hàng đầu¹⁰ tiếp tục đặt ra nhiệm vụ đối với NNPQ là xây dựng và hoàn thiện thể chế. Các hoạt động lập pháp, lập quy cần chú trọng việc nâng cao giáo dục công dân nhận thức được sứ mệnh học tập ích nước lợi nhà, đưa đất nước sánh vai với các quốc gia phát triển nhất trên thế giới, đóng góp vào hòa bình, tiến bộ nhân loại. Quá trình này cũng đòi hỏi các chính sách và pháp luật của Nhà nước phải tiệm cận với nền giáo dục, khoa học và công nghệ tiên tiến của thế giới. Đảm bảo bình đẳng trong học tập, bình đẳng về cơ hội tiếp cận vị trí việc làm để tránh việc thất thoát nguồn chất xám.

- *Về quản lý phát triển xã hội*: Quản lý phát triển xã hội theo hướng bảo đảm an toàn, an ninh xã hội cho nhân dân; bảo đảm mọi người dân đều được bình đẳng trong thực thi chính sách và pháp luật- đúng người, đúng đối tượng; chú trọng nâng cao chất lượng dịch vụ chăm sóc sức khỏe nhân dân, đảm bảo chính sách lao động, việc làm, thu nhập ổn định, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm xã hội... Để thực hiện được các nhiệm vụ này, NNPQ XHCN cần phải đảm bảo thúc đẩy đồng bộ các hoạt động hoàn thiện thể chế pháp luật, chính sách để làm cơ sở cho việc xây dựng môi trường xã hội an toàn và có các biện pháp cụ thể hạn chế các tiêu cực trong xã hội như bất bình đẳng, quan liêu, cửa quyền, hách dịch, tham ô những nhiễu của khối sử dụng ngân sách nhà nước.

- *Về thích ứng với biến đổi khí hậu, bảo vệ môi trường*: Thể hiện trách nhiệm của quốc gia trong vấn đề này, Việt Nam cũng tích cực ban hành những văn bản pháp luật và thực hiện nhiều biện pháp tích cực nhằm giảm tác động tiêu cực đến môi trường trong quá trình phát triển kinh tế - xã hội, chủ động có những biện pháp hữu hiệu ứng phó với biến đổi khó lường của thiên nhiên như thiên tai, bão lũ, hạn hán, ngập mặn... Thời gian tới NNPQ cần tiếp tục chủ động quản lý, khai thác, sử dụng hợp lý, tiết kiệm, hiệu quả và bền vững tài nguyên thiên nhiên; coi trọng bảo vệ môi trường sống và sức khỏe nhân dân; loại bỏ những dự án gây ô nhiễm môi trường, bảo đảm chất lượng môi trường sống, bảo vệ đa dạng sinh học và hệ sinh thái; xây dựng nền kinh tế xanh, kinh tế tuần hoàn, thân thiện với môi trường.

- *Về đối ngoại và bảo vệ tổ quốc*: Tiếp tục thực hiện đường lối đối ngoại độc lập, tự chủ, đa phương; chủ động, tích cực hội nhập quốc tế toàn diện, sâu rộng, có hiệu quả; bảo vệ vững chắc, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ Tổ quốc, giữ vững môi trường hoà bình, ổn định, không ngừng nâng cao vị thế, uy tín quốc tế của Việt Nam; bảo vệ Đảng, Nhà nước, nhân dân và chế độ XHCN. Giữ vững an ninh chính trị, bảo đảm trật tự, an toàn xã hội, an ninh kinh tế, an ninh mạng, xây dựng xã hội trật tự, kỷ cương. Chủ động ngăn ngừa các nguy cơ chiến tranh, xung đột từ sớm, từ xa; phát hiện sớm và xử lý kịp thời những nhân tố bất lợi, nhất là những nhân tố có thể gây đột biến; đẩy mạnh đấu tranh làm thất bại mọi âm mưu và hoạt động chống phá của các thế lực thù địch. Đây là những nhiệm vụ hết sức nặng nề, đòi hỏi NNPQ Việt Nam XHCN tiếp tục tăng cường hoàn thiện thể chế pháp luật về an ninh đối ngoại, quốc phòng toàn dân, an ninh nội bộ trong nước, mạng xã hội... để tạo lập môi trường pháp lý cần thiết để tăng cường thực thi quyền hành pháp đủ mạnh, đủ trấn áp các thế lực phản kháng trong nước và phản động nước ngoài.

- *Về đại đoàn kết toàn dân tộc*: Thực hành và phát huy rộng rãi dân chủ XHCN, quyền làm chủ và vai trò tự quản của nhân dân; phát huy sức mạnh đại đoàn kết toàn dân tộc; củng cố, nâng cao niềm tin của nhân dân, tăng cường đồng thuận xã hội; tiếp tục đổi mới tổ chức, nội dung, phương thức hoạt động của Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức chính trị - xã hội. NNPQ XHCN Việt Nam là nhà nước của tất cả các dân tộc anh em cùng chung lãnh thổ nên việc thực hiện đại đoàn kết dân tộc là một chính sách nhất quán của Đảng và đã có truyền thống hàng ngàn đời

¹⁰ Điều 61, 62 Hiến pháp năm 2013.

nay. Tiếp tục truyền thống đó, cần tiếp tục xây dựng và hoàn thiện các thể chế chính sách và luật pháp nhằm đảm bảo củng cố khối đại đoàn kết toàn dân, tăng cường dân chủ thực sự trong các dân tộc anh em, trong đời sống của nhân dân. Tạo điều kiện để Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên được hoạt động theo quy định của pháp luật để củng cố truyền thống này.

3. Giải pháp đảm bảo hoàn thành nhiệm vụ của nhà nước pháp quyền Việt Nam theo định hướng trong Văn kiện Đại hội XIII

Một số phương diện định hướng phát triển trong Báo cáo chính trị của Đại hội XIII cho thấy để thực hiện các định hướng đó thì không thể tách rời với nhiệm vụ của NNQP XHCN Việt Nam. Với vị trí là trung tâm của hệ thống chính trị và mang tính chất thượng tôn pháp luật nên NNQP Việt Nam sẽ chú trọng việc xây dựng, hoàn thiện thể chế pháp luật, chính sách để đảm bảo quá trình tổ chức và hoạt động của nhà nước được thực hiện trên cơ sở luật pháp, lấy luật pháp làm thước đo cho ứng xử giữa Nhà nước và công dân. Lấy hiệu quả thực thi pháp luật làm thước đo cho tính thượng tôn pháp luật của Nhà nước. Lấy sự hài lòng của đại bộ phận nhân dân làm thước đo cho tính chất của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân của NNQP XHCN Việt Nam, điều này có thể thực hiện được vì như V.I.Lê-nin đã chỉ rõ: *“Nếu quyền lực chính trị trong nước nằm trong tay một giai cấp có quyền lợi phù hợp với quyền lợi của đa số, thì mới có thể thực hiện việc điều khiển công việc quốc gia thực sự theo đúng nguyện vọng của đa số”*¹¹. Trong quá trình thực thi các nhiệm vụ của mình, vì là nhà nước của quảng đại quần chúng nhân dân lao động mà không phải thuộc về số ít trong xã hội nên khi đối diện trước những khó khăn, vướng mắc, nhà nước sẽ thực hiện các biện pháp pháp luật tháo gỡ thông qua các đại biểu của nhân dân trong các cơ quan dân cử là Quốc hội, Hội đồng nhân dân các cấp hoặc trưng cầu dân ý để có thể giải quyết, đồng thời cũng nhằm bảo vệ cao nhất quyền lợi của nhân dân và tránh áp dụng những biện pháp cực đoan gây bất ổn xã hội và đất nước. Vấn đề này cũng được V.I.Lê-nin chỉ ra: *“Nhưng nếu quyền lực chính trị nằm trong tay một giai cấp có quyền lợi khác với quyền lợi của đa số, thì việc điều khiển công việc quốc gia theo nguyện vọng của đa số không khỏi*

*trở thành một sự lừa gạt, hoặc đưa đến chỗ đàn áp đa số ấy”*¹². Để hoạt động của NNQP XHCN Việt Nam không đi chệch hướng, cần phải tuân thủ sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam về đường lối, chủ trương và quá trình thể chế hóa các đường lối, chủ trương đó thành pháp luật, vì Đảng là *“đại biểu trung thành lợi ích của giai cấp công nhân, nhân dân lao động và của cả dân tộc, lấy chủ nghĩa Mác - Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh làm nền tảng tư tưởng, là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội”*¹³. Các hoạt động thực thi quyền lực nhà nước và bảo vệ pháp luật trong NNQP XHCN Việt Nam cũng cần phải đặt dưới sự lãnh đạo của Đảng trên cơ sở Hiến pháp và pháp luật để đảm bảo có thể kiểm soát quyền lực Nhà nước, đồng thời kiểm soát được quyền lực lãnh đạo, gắn với siết chặt kỷ cương, kỷ luật trong hoạt động lãnh đạo: *“Các tổ chức của Đảng và đảng viên Đảng Cộng sản Việt Nam hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật”*¹⁴. Sự lãnh đạo của Đảng với NNQP XHCN Việt Nam sẽ giúp cho giữ vững chế độ, củng cố các mối quan hệ lớn như: quan hệ giữa đôi mới với ổn định và phát triển; quan hệ giữa đôi mới kinh tế và đôi mới chính trị; quan hệ giữa tuân theo các quy luật kinh tế thị trường với nguyên tắc định hướng XHCN; quan hệ giữa Nhà nước, thị trường và xã hội... trong đó cần đề cao mối quan hệ giữa giữ vững độc lập, tự chủ với phát huy quyền làm chủ của nhân dân và khơi dậy khát vọng phát triển đất nước phồn vinh, hạnh phúc, đem lại hạnh phúc cho nhân dân. Mặc dù đặt dưới sự lãnh đạo của Đảng nhưng vẫn phải đảm bảo chế độ dân chủ *“chịu sự giám sát của nhân dân, chịu trách nhiệm trước nhân dân về những quyết định của mình”*¹⁵ và cần đặc biệt chú trọng một số giải pháp sau:

- Đối với Nhà nước cần có các giải pháp:

+ **Đảm bảo quyền làm chủ thực sự của nhân dân:** Cần tiếp tục hoàn thiện các thiết chế dân chủ gián tiếp như Quốc hội và HĐND các cấp, Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức thành viên...; phát huy các thiết chế dân chủ trực tiếp như tiếp công dân giải quyết khiếu nại, tố cáo, tiếp xúc cử tri, chịu trách nhiệm trước cử tri, chịu trách nhiệm trước hội viên, đoàn viên nhằm nâng cao ý nghĩa của hoạt động bầu cử, đại diện và dân chủ để hướng đến thực hiện phát triển kinh tế - văn hoá, xây dựng môi trường

(Xem tiếp trang 14)

¹¹ Lê-nin (1976), Toàn tập, tập 34, Nxb Tiến bộ, Mát-xcơ-va, tr.52.

¹² Lê-nin (1976), Toàn tập, tập 34, Nxb Tiến bộ, Mát-xcơ-va, tr.52.

¹³ Khoản 1 Điều 4 Hiến pháp năm 2013.

¹⁴ Khoản 3 Điều 4 Hiến pháp năm 2013.

¹⁵ Khoản 2 Điều 4 Hiến pháp năm 2013.



GIAO KẾT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG THEO BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019 MỘT SỐ BÌNH LUẬN VÀ KHUYẾN NGHỊ

Trần Mỹ Linh¹

Tóm tắt: Giao kết hợp đồng lao động có ý nghĩa quan trọng bởi nhờ có việc giao kết hợp đồng lao động thì quan hệ lao động mới được hình thành. Hợp đồng lao động có hợp pháp hay không, quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ lao động như thế nào đều sẽ phụ thuộc vào việc giao kết hợp đồng lao động. Bài viết phân tích, đánh giá và bình luận các quy định của Bộ luật lao động năm 2019 về giao kết hợp đồng lao động trên các phương diện: chủ thể giao kết hợp đồng lao động; hình thức, nội dung, các loại hợp đồng lao động và nguyên tắc, trình tự, thủ tục giao kết hợp đồng lao động. Trên cơ sở đó, bài viết cũng nêu ra một số khuyến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi các quy định của pháp luật về giao kết hợp đồng lao động.

Từ khóa: Hợp đồng lao động, giao kết hợp đồng lao động, Bộ luật lao động năm 2019.

Nhận bài: 17/9/2021; Hoàn thành biên tập: 23/9/2021; Duyệt đăng: 14/12/2021.

Abstract: Entering into labor contract has important meaning since from which the labor relation is made. Whether the labor contract is legal and how the rights and duties of parties in labor relation are will depend on labor contract. This article analyzes, assesses and comments on regulations in the Labor Law in 2019 on labor contract on different aspects; subjects entering into labor contract; forms, contents, types of labor contract and principles, orders, procedures of signing labor contracts. From that, the article makes recommendations to finalize laws and improve enforcement of legal regulations on signing labor contract.

Keywords: Labor contract, enter into labor contract, the Labor Law in 2019.

Date of receipt: 17/9/2021; Date of revision: 23/9/2021; Date of Approval: 14/12/2021.

1. Chủ thể giao kết hợp đồng lao động

Hợp đồng lao động (HĐLĐ) là sự thỏa thuận giữa người lao động (NLĐ) và người sử dụng lao động (NSDLĐ) về các vấn đề phát sinh trong quan hệ lao động (QHLĐ). Do đó, chủ thể giao kết HĐLĐ gồm NLĐ và NSDLĐ.

Về phía NSDLĐ: Trước đây, Bộ luật lao động (BLLĐ) năm 2012 không có quy định thẩm quyền giao kết HĐLĐ bên phía NSDLĐ. Vấn đề này về sau được cụ thể hóa trong văn bản hướng dẫn². Khắc phục bất cập này, BLLĐ năm 2019 đã quy định cụ thể các chủ thể được quyền giao kết HĐLĐ với tư cách là NSDLĐ.

Theo đó, tùy thuộc NSDLĐ là tổ chức, hộ gia đình hay cá nhân mà chủ thể giao kết HĐLĐ sẽ khác nhau. Theo quy định tại Khoản 3 Điều 18 BLLĐ năm 2019, chủ thể giao kết hợp đồng tại các doanh nghiệp sẽ là người đại diện theo pháp luật hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật. Đối với cơ quan, tổ chức có tư cách pháp nhân là người đứng đầu hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật. Đối với các hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân sẽ là người đại diện hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật. Đối với NSDLĐ là cá nhân thì

cá nhân trực tiếp sử dụng lao động sẽ là chủ thể giao kết hợp đồng.

Như vậy, có thể thấy theo quy định của BLLĐ năm 2019, đối với các tổ chức (dù có tư cách pháp nhân hay không có tư cách pháp nhân) người có thẩm quyền ký kết đều là người đại diện hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật. Riêng đối với NSDLĐ là cá nhân thì phải trực tiếp giao kết HĐLĐ, không được phép ủy quyền. Việc quy định người được ủy quyền theo quy định của pháp luật được giao kết HĐLĐ đã tạo điều kiện thuận lợi cũng như độ linh hoạt cho NSDLĐ trong việc giao kết HĐLĐ. NSDLĐ có thể lựa chọn hình thức ủy quyền thường xuyên hoặc ủy quyền theo vụ việc hoặc cả hai cho việc giao kết HĐLĐ mà không bị “hạn hẹp” như quy định tại Nghị định số 05/2015/NĐ-CP trước đây, đó là phải ủy quyền hợp pháp bằng văn bản cho người khác giao kết HĐLĐ theo mẫu do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội quy định³.

Về phía NLĐ: Theo BLLĐ năm 2019 thì độ tuổi lao động tối thiểu của NLĐ là đủ 15 tuổi, trừ người từ đủ 13 tuổi đến chưa đủ 15 tuổi được làm công việc nhẹ theo danh mục do Bộ trưởng Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội ban hành; người chưa đủ 13 tuổi được làm các công việc nghệ thuật, thể dục, thể

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

² Điều 3 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của BLLĐ.

³ Xem Điều 3 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của BLLĐ.

thao nhưng không làm tổn hại đến sự phát triển thể lực, trí lực, nhân cách và phải có sự đồng ý của cơ quan chuyên môn về lao động thuộc Ủy ban nhân dân cấp **tỉnh**⁴. Có thể thấy, điều kiện đủ 15 tuổi là điều kiện chung nhất để NLĐ trở thành chủ thể của QHLD. Quy định này góp phần bảo vệ và hạn chế thực trạng đáng báo động khi nhiều trẻ em phải tham gia lao động từ rất sớm và lao động quá sức với các em. Theo cuộc điều tra Quốc gia về Lao động trẻ em lần thứ hai tại Việt Nam, có khoảng 5,3% trẻ em và người chưa thành niên trong độ tuổi từ 5-17 tuổi là lao động trẻ em, tương đương với hơn 1 triệu trẻ, trong đó trên 520.000 trẻ làm việc trong điều kiện nặng nhọc, độc hại nguy hiểm, đặc biệt với 40,6% trẻ trong nhóm này phải làm việc nhiều hơn 40 giờ/**tuần**⁵.

Tùy theo độ tuổi của NLĐ mà việc giao kết sẽ được pháp luật quy định thêm các điều kiện như: NLĐ là người từ đủ 18 tuổi trở lên thì do NLĐ tự quyết định và trực tiếp giao kết. Với NLĐ là người từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi thì phải được sự đồng ý bằng văn bản của người đại diện theo pháp luật. Trước đây, BLLĐ năm 2012 quy định ở trường hợp này phải được sự đồng ý của người đại diện theo pháp luật mà chưa quy định cụ thể “sự đồng ý” là bằng lời nói, hành vi hay văn bản thì việc giao kết mới có giá trị pháp lý. Để đảm bảo tính thống nhất trong việc áp dụng pháp luật, ngăn chặn rủi ro có thể xảy ra, Khoản 4 Điều 18 BLLĐ năm 2019 quy định rõ “sự đồng ý” ở đây là bằng văn bản. Với NLĐ là người dưới 15 tuổi thì chủ thể giao kết HĐLĐ là người chưa đủ 15 tuổi và người đại diện theo pháp luật của **NLĐ**⁶. Trước đây theo quy định của BLLĐ năm 2012 thì chủ thể giao kết HĐLĐ trong trường hợp này là người đại diện theo pháp luật và có sự đồng ý của người dưới 15 **tuổi**⁷. Quy định này đã không đảm bảo nguyên tắc tự nguyện giao kết hợp đồng, trái với quy định NLĐ phải trực tiếp **giao kết HĐLĐ**⁸. Bởi vậy, việc BLLĐ năm 2019 quy định chủ thể giao kết HĐLĐ với người dưới 15 tuổi là người chưa đủ 15 tuổi và người đại diện theo pháp luật của NLĐ đã khắc phục được vấn đề này. BLLĐ năm 2019 cũng cho phép đối với một số trường hợp đặc biệt như với công việc theo mùa vụ, công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng thì nhóm NLĐ từ

đủ 18 tuổi trở lên có thể ủy quyền cho một NLĐ trong nhóm để giao kết hợp đồng bằng **văn bản**⁹.

2. Hình thức, nội dung và các loại hợp đồng lao động giao kết

Về hình thức: Điều 14 BLLĐ năm 2019 quy định HĐLĐ được giao kết thông qua các hình thức: văn bản, lời nói và phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử.

HĐLĐ giao kết bằng văn bản là hợp đồng mà các cam kết được ghi lại thành văn bản và có chữ ký của hai bên. Ở hình thức này, quyền và nghĩa vụ của các bên được quy định rõ ràng, khi có bất đồng hay tranh chấp xảy ra sẽ có căn cứ chính xác để giải quyết. Bởi vậy, pháp luật lao động luôn khuyến khích các bên giao kết HĐLĐ bằng văn bản. Để bảo vệ quyền lợi cho NLĐ và hạn chế các tranh chấp xảy ra, Bộ luật đã quy định một số các HĐLĐ bắt buộc phải được giao kết bằng văn bản. Đó là các HĐLĐ không xác định thời hạn, HĐLĐ có thời hạn từ 01 tháng trở lên, HĐLĐ đối với người giúp việc gia đình, hợp đồng giao kết với người dưới 15 tuổi, hợp đồng giao kết với đại diện của một nhóm **NLĐ**¹⁰. Đây là những HĐLĐ có thời gian lao động tương đối lâu dài hoặc liên quan đến quyền lợi của lao động chưa thành niên hoặc liên quan đến quyền lợi của nhiều NLĐ nên việc phải ký HĐLĐ bằng văn bản là hoàn toàn hợp lý.

HĐLĐ giao kết bằng lời nói là hợp đồng các bên thỏa thuận với nhau bằng lời nói về các điều khoản trong hợp đồng. Theo BLLĐ năm 2019, việc giao kết HĐLĐ bằng lời nói chỉ áp dụng đối với HĐLĐ có thời hạn dưới 01 tháng. Hình thức giao kết này được áp dụng với những công việc có tính chất tạm thời, thời hạn hợp đồng ngắn, QHLD nhìn chung không ổn định. Tuy nhiên, trong một số trường hợp do đặc điểm về tính chất công việc cũng như chủ thể giao kết mà dù thời hạn HĐLĐ dưới 01 tháng các bên cũng không được giao kết bằng lời **nói**¹¹. Trước đây, BLLĐ năm 2012 quy định hình thức này áp dụng với HĐLĐ có thời hạn dưới 03 **tháng**¹². Nhưng quá trình thực hiện cho thấy, NSDLĐ thường lạm dụng để trốn tránh việc đóng bảo hiểm xã hội. Vì

⁴ Khoản 1 Điều 3 BLLĐ năm 2019.

⁵ <https://quochoi.vn/hoatdongdbqh/pages/tin-hoat-dong-dai-bieu.aspx?ItemID=54169>.

⁶ Khoản 4 Điều 18 BLLĐ năm 2019.

⁷ Điểm c Khoản 2 Điều 3 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của BLLĐ.

⁸ Khoản 1 Điều 18 BLLĐ năm 2012.

⁹ Khoản 2 Điều 18 BLLĐ năm 2019.

¹⁰ Xem Điều 14 BLLĐ năm 2019.

¹¹ Xem Điều 14 BLLĐ năm 2019.

¹² Khoản 2 Điều 16 BLLĐ năm 2012.



vậy, để hạn chế tình trạng này cũng như để có HĐLĐ làm cơ sở đóng bảo hiểm xã hội¹³, BLLĐ năm 2019 đã quy định chỉ HĐLĐ thời hạn dưới 01 tháng mới được giao kết bằng lời nói.

Với hình thức giao kết thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử thì HĐLĐ có giá trị pháp lý như HĐLĐ được giao kết bằng văn bản. Việc giao kết này sẽ tạo điều kiện cho các chủ thể ký kết HĐLĐ linh hoạt hơn, tiết kiệm thời gian, chi phí nhất là trong trường hợp có khoảng cách địa lý hay trong bối cảnh dịch bệnh Covid... Song để triển khai việc giao kết theo hình thức này cũng còn nhiều khó khăn như chữ ký điện tử, vấn đề công nghệ thông tin... nên thiết nghĩ chắc sẽ chỉ áp dụng cho những đối tượng nhất định và trong những hoàn cảnh nhất định.

Ngoài các hình thức giao kết này trên thực tế vẫn có thể phát sinh hình thức giao kết bằng hành vi, tức là không có việc giao kết bằng văn bản cũng như bằng lời nói nhưng thực tế NLĐ đã thực hiện công việc, tức là đã phát sinh QHLD thực tế. Bởi vậy, QHLD này phải được thừa nhận và quyền lợi của NLĐ phải được đảm bảo bởi NLĐ đã bỏ sức lao động để thực hiện các nghĩa vụ lao động thì NSDLĐ phải có trách nhiệm trả công và các quyền lợi khác cho NLĐ. Dấu hiệu để nhận diện các HĐLĐ trong trường hợp này không căn cứ vào hình thức của HĐLĐ mà căn cứ vào nội dung cũng như bản chất của nó. Việc nhận diện HĐLĐ trong trường hợp này chủ yếu dựa trên hai dấu hiệu: việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên¹⁴. Tuy nhiên, pháp luật không khuyến khích hình thức giao kết này nên trong quy định của pháp luật chỉ quy định hình thức giao kết HĐLĐ bằng văn bản, bằng lời nói và thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử.

Về nội dung: Về cơ bản, nội dung HĐLĐ quy định tại Khoản 1 Điều 21 BLLĐ năm 2019 đã kế thừa BLLĐ năm 2012, nhưng có một số thay đổi theo hướng rõ ràng, chi tiết hơn. Cụ thể, BLLĐ năm 2019 yêu cầu thêm chức danh của người giao kết hợp đồng phía NSDLĐ để đảm bảo đúng thẩm quyền giao kết.

Đặc biệt là quy định về mức lương theo công việc hoặc chức danh không được thấp hơn mức lương tối thiểu¹⁵ được kế thừa, phát huy tinh thần từ văn bản dưới luật trước đây, được cho là có lợi hơn cho NLĐ khi không tính các khoản phụ cấp, trợ cấp thì riêng tiền lương chức danh, công việc không được thấp hơn mức lương tối thiểu. Quy định này cho phép loại bỏ các phụ cấp, trợ cấp... mà NSDLĐ đặt ra trong thực tiễn để giảm bớt các khoản đóng bảo hiểm ra khỏi tiền lương theo công việc, chức danh.

Trong một số trường hợp, tùy theo tính chất, đặc thù của từng công việc mà pháp luật cho phép các bên được quyền thỏa thuận tăng hay giảm bớt một số điều khoản. Chẳng hạn, trường hợp NLĐ làm việc liên quan trực tiếp đến bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ thì NSDLĐ có quyền thỏa thuận bằng văn bản với NLĐ về nội dung, thời hạn bảo vệ bí mật kinh doanh, bảo vệ bí mật công nghệ, quyền lợi và việc bồi thường trong trường hợp vi phạm¹⁶. Với lĩnh vực nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp, diêm nghiệp thì tùy theo loại công việc mà các bên có thể giảm bớt một số nội dung chủ yếu của hợp đồng và thỏa thuận bổ sung nội dung về phương thức giải quyết tranh chấp trong trường hợp thực hiện hợp đồng chịu ảnh hưởng của thiên tai, hỏa hoạn, thời tiết¹⁷. Quy định này chưa khắc phục điểm hạn chế ở BLLĐ năm 2012 như: nội dung nào bắt buộc phải có; nội dung nào được phép linh hoạt thay đổi theo điều kiện ngành nghề. Khi có tranh chấp xảy ra sẽ là khó khăn để giải quyết cho các bên và cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Với trường hợp NLĐ được thuê làm giám đốc trong doanh nghiệp có vốn nhà nước thì nội dung của HĐLĐ với đối tượng này được hướng dẫn bởi Nghị định của Chính phủ¹⁸. Trên thực tế, hình thức này ít được sử dụng mà thường thông qua hình thức bổ nhiệm hơn là lựa chọn ký HĐLĐ.

Ngoài các điều khoản cơ bản, nội dung HĐLĐ còn có thể bao gồm những điều khoản do các bên tự thỏa thuận thêm (không bắt buộc phải có trong HĐLĐ) như điều khoản về bảo mật thông tin. Tuy nhiên, thực tế hiện nay đang phát sinh một số thỏa thuận mà pháp luật chưa có quy định cụ thể nên dẫn đến nhiều tranh cãi (như thỏa thuận về hạn chế cạnh tranh)¹⁹.

¹³ Xem Điểm b Khoản 1 Điều 2 Luật bảo hiểm xã hội năm 2014.

¹⁴ Khoản 1 Điều 13 BLLĐ năm 2019.

¹⁵ Khoản 2 Điều 90 BLLĐ năm 2019.

¹⁶ Khoản 2 Điều 21 BLLĐ năm 2019.

¹⁷ Khoản 3 Điều 21 BLLĐ năm 2019.

¹⁸ Nghị định số 145/2020/NĐ-CP ngày 14/12/2020 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của BLLĐ về điều kiện lao động và QHLD.

¹⁹ Quyết định số 755/2018/QĐ-PQTT ngày 12/6/2018 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh về việc yêu cầu hủy phán quyết trọng tài và Bản án số 420/2019/LĐ-PT về tranh chấp chấm dứt HĐLĐ với đối thủ cạnh tranh của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

Về các loại HĐLĐ giao kết: BLLĐ năm 2019 quy định HĐLĐ gồm hai loại, đó là: HĐLĐ không xác định thời hạn và HĐLĐ xác định thời hạn²⁰. Theo đó, HĐLĐ xác định thời hạn là hợp đồng mà trong đó hai bên xác định thời hạn, thời điểm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng trong thời gian không quá 36 tháng kể từ thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Như vậy, so với BLLĐ năm 2012 thì BLLĐ năm 2019 không quy định loại HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng. Sự thay đổi này là phù hợp bởi thực tiễn thực hiện các quy định của BLLĐ năm 2012 về loại HĐLĐ xác định thời hạn và HĐLĐ theo mùa vụ, theo công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng cũng có nhiều bất cập. Bởi cùng với việc quy định hai loại HĐLĐ này, BLLĐ năm 2012 còn có quy định: không được giao kết HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng để làm những công việc có tính chất thường xuyên từ 12 tháng trở lên²¹. Vấn đề đặt ra là công việc nào được xác định là từ 12 tháng trở lên thì hoàn toàn không có văn bản cũng như tiêu chí để xác định. Điều này gây khó khăn trong quá trình triển khai, thực hiện cũng như kiểm tra, thanh tra, xử lý vi phạm. Trong khi đó, tỷ lệ ký HĐLĐ theo mùa vụ trên thực tế chiếm tỷ lệ thấp, khoảng 16,6%²². Do đó, việc BLLĐ năm 2019 đã loại bỏ HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng, chỉ quy định chung là HĐLĐ xác định thời hạn là hợp lý.

BLLĐ năm 2019 quy định rõ trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày HĐLĐ hết hạn mà NLĐ vẫn tiếp tục làm việc thì hai bên phải ký kết HĐLĐ mới. Thời gian chưa ký kết HĐLĐ mới thì quyền, nghĩa vụ và lợi ích của hai bên được thực hiện theo hợp đồng đã giao kết²³. BLLĐ năm 2012 không quy định rõ trong thời gian đó thì quyền, nghĩa vụ của hai bên được thực hiện thế nào khiến NSDLĐ lúng túng trong việc áp dụng. Nếu hết thời hạn 30 ngày kể từ ngày HĐLĐ hết hạn mà hai bên không ký kết HĐLĐ mới mà NLĐ vẫn tiếp tục làm việc thì HĐLĐ xác định thời hạn đã giao kết trở thành HĐLĐ không xác định thời hạn. Trường hợp hai bên ký HĐLĐ mới là HĐLĐ xác định thời hạn thì cũng chỉ được ký thêm một lần, sau đó nếu NLĐ vẫn tiếp tục làm việc thì phải ký kết HĐLĐ không xác định thời hạn, trừ 04

trường hợp: HĐLĐ đối với người được thuê làm giám đốc trong doanh nghiệp có vốn nhà nước; HĐLĐ với NLĐ cao tuổi; HĐLĐ đối với NLĐ là người nước ngoài; HĐLĐ với NLĐ là thành viên ban lãnh đạo của tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở đang trong nhiệm kỳ mà hết hạn HĐLĐ²⁴. Quy định trên đã ràng buộc trách nhiệm của NSDLĐ khi tiếp tục sử dụng NLĐ làm việc khi hết hạn hợp đồng, tránh việc NSDLĐ ký hợp đồng nhiều lần, tạo sự ổn định việc làm cho NLĐ.

3. Nguyên tắc giao kết hợp đồng lao động

Việc giao kết HĐLĐ phải tuân thủ các nguyên tắc sau: (i) Tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác và trung thực (ii) Tự do giao kết HĐLĐ nhưng không được trái pháp luật, thỏa ước lao động tập thể và đạo đức xã hội²⁵. Nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác và trung thực là sự cụ thể hóa các nguyên tắc tự do lựa chọn việc làm, nơi làm việc của công dân. Một số trường hợp do năng lực chủ thể trong QHLD không đồng đều nên ý thức chủ quan của chủ thể có thể bị chi phối bởi người thứ ba. Cụ thể, với NLĐ dưới 15 tuổi thì việc giao kết HĐLĐ được thực hiện cùng người đại diện theo pháp luật chứ không chỉ bản thân NLĐ, hoặc trường hợp giao kết HĐLĐ với NLĐ từ đủ 15 đến dưới 18 tuổi phải có sự đồng ý bằng văn bản của người đại diện theo pháp luật chứ không hoàn toàn là sự thỏa thuận, tự nguyện giữa các bên. Vì vậy, sự biểu hiện của nguyên tắc tự do, tự nguyện trong QHLD vừa có tính tuyệt đối, vừa có tính tương đối.

Thực tiễn xác lập quan hệ, nguyên tắc tự do, tự nguyện biểu hiện rất đa dạng, phức tạp, đôi khi không rõ ràng. Thực tế, NSDLĐ thường đưa ra bản hợp đồng với các điều khoản được xác định sẵn. NLĐ chỉ xem xét, nếu đồng ý thì ký vào hợp đồng, hầu như không có sự thống nhất, thương lượng. NSDLĐ không hề bắt NLĐ phải ký hợp đồng, chỉ có điều họ đưa ra trước một ý chí cố định. Quyền quyết định vẫn thuộc về NLĐ. Với NLĐ, đôi khi vì nhu cầu việc làm họ vẫn ký kết dù có thể có nội dung chưa hợp lý. Ở góc độ ý chí của các bên không hẳn là đã đảm bảo yêu tố tự nguyện, tự do như nghĩa vốn có. Nhưng ở một góc độ nào đó thì vẫn là sự tự nguyện, tự do của các bên. Hơn nữa, khi tham gia vào QHLD giữa các chủ thể cũng không bình đẳng với nhau bởi xuất phát từ sự khác biệt về mặt địa vị

²⁰ Điều 20 BLLĐ năm 2019.

²¹ Khoản 3 Điều 22 BLLĐ năm 2012.

²² Bộ Lao động- Thương binh và Xã hội, *Báo cáo Tổng kết thi hành BLLĐ*, ngày 07/5/2019. tr.12.

²³ Điểm a Khoản 2 Điều 20 BLLĐ năm 2019.

²⁴ Điều 20 BLLĐ năm 2019.

²⁵ Điều 15 BLLĐ năm 2019.



kinh tế. NSDLĐ luôn ở vị thế cao hơn vì là người quản lý, nắm vốn, quyền tổ chức điều hành quản lý hoạt động kinh doanh cũng như phân phối lợi ích. Còn NLĐ tham gia QHLD với sức lao động, chịu sự lệ thuộc về tiền lương, điều kiện lao động. Do đó, sự bình đẳng trong QHLD là rất khó.

Ngoài ra, việc giao kết HĐLĐ còn phải đảm bảo yếu tố thiện chí, hợp tác, trung thực. Khi các bên thiện chí, hợp tác thì các bên dễ thông cảm cho nhau, dễ đi đến sự thống nhất trong việc thương lượng. Đồng thời, các bên có trung thực thì mới có sự thiện chí, hợp tác. Khác với BLLĐ năm 2012, BLLĐ năm 2019 quy định rõ yếu tố trung thực thể hiện ngay trong nghĩa vụ cung cấp thông tin khi các bên giao kết HĐLĐ. Nếu một bên không trung thực làm ảnh hưởng đến việc tuyển dụng của NSDLĐ hoặc việc thực hiện HĐLĐ của NLĐ thì HĐLĐ có thể sẽ bị vô hiệu toàn bộ và bên kia có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Có thể thấy, khi giao kết HĐLĐ, sự trung thực sẽ đảm bảo cho hợp đồng được hợp pháp, QHLD tồn tại lâu dài và bền vững. Nếu các bên không trung thực, lừa dối khi giao kết hợp đồng, QHLD cũng có thể dẫn đến việc chấm dứt nhanh chóng.

Ngoài ra, nguyên tắc giao kết HĐLĐ còn thể hiện tính tương đối qua quy định về việc các thỏa thuận trong HĐLĐ không được trái với thỏa ước lao động tập thể. Đây là văn bản thỏa thuận giữa tập thể NLĐ và NSDLĐ về các điều kiện lao động mà hai bên đạt được thông qua thương lượng tập thể. Do đó, mọi thỏa thuận, đàm phán khi giao kết HĐLĐ không được trái với thỏa ước lao động tập thể. Thực tế có nhiều trường hợp NLĐ không hoàn toàn đồng ý với mọi điều khoản trong thỏa ước lao động tập thể nhưng vẫn phải chấp thuận theo số đông hoặc miễn cưỡng tuân thủ vì họ được tuyển dụng sau khi thỏa ước lao động tập thể đã được ban hành.

4. Trình tự, thủ tục giao kết hợp đồng lao động

Việc giao kết HĐLĐ phải tiến hành theo các trình tự, thủ tục nhất định. Cụ thể:

Đầu tiên, NSDLĐ sẽ thông báo việc tuyển dụng lao động. Việc thông báo này cần được công khai thông qua các hình thức như: niêm yết tại trụ sở, chi nhánh, văn phòng đại diện nơi tuyển lao động hoặc thông báo qua các phương tiện thông tin đại chúng hoặc thông qua các trung tâm giới thiệu việc làm để đưa ra lời đề nghị. NSDLĐ có nghĩa vụ cung cấp thông tin trung thực cho NLĐ.

Dựa trên thông báo tuyển dụng lao động của

NSDLĐ, NLĐ sẽ nộp hồ sơ đăng ký dự tuyển lao động cho NSDLĐ. NSDLĐ nhận hồ sơ đăng ký dự tuyển lao động. NLĐ phải cung cấp thông tin trung thực cho NSDLĐ về họ tên, ngày tháng năm sinh, giới tính, nơi cư trú, trình độ học vấn, trình độ kỹ năng nghề, xác nhận tình trạng sức khỏe và vấn đề khác liên quan trực tiếp đến việc giao kết hợp đồng lao động mà NSDLĐ yêu cầu. Thực tế, để thu hút sự quan tâm của NLĐ về phía mình, NSDLĐ thường đưa ra các thông tin chung chung, mô tả công việc sơ sài...NLĐ vì muốn được tuyển dụng, có việc làm nên sẽ có suy nghĩ cung cấp những thông tin giả mạo, không đúng sự thật.

Nếu thấy cần thiết, hai bên có thể thỏa thuận về vấn đề thử việc, trừ HĐLĐ có thời hạn dưới 01 tháng²⁶. Về hình thức theo BLLĐ năm 2019, các bên có thể thỏa thuận nội dung thử việc bằng việc ghi trong HĐLĐ hoặc bằng việc giao kết hợp đồng thử việc riêng biệt. Đây là điểm mới của BLLĐ năm 2019 so với BLLĐ năm 2012 bởi BLLĐ năm 2012 không quy định về vấn đề này. Thời gian thử việc không quá 180 ngày, 60 ngày, 30 ngày, 06 ngày tùy theo tính chất của công việc²⁷. So với BLLĐ năm 2012, BLLĐ năm 2019 đã bổ sung trường hợp thử việc “không quá 180 ngày đối với công việc của người quản lý doanh nghiệp...”. Có thể xem đây là quy định mang lại lợi ích và hạn chế được rủi ro cho doanh nghiệp; tạo điều kiện để doanh nghiệp xem xét, đánh giá năng lực của người thử việc tại vị trí quản lý một cách kỹ lưỡng; cắt giảm được chi phí trả lương, thưởng và các phúc lợi cho họ trong thời gian này. Song khi tuyển dụng vị trí quản lý, các doanh nghiệp thường đưa ra tiêu chí rất cao, như tiêu chí kinh nghiệm quản lý. Nếu một NLĐ đã có kinh nghiệm quản lý mà mỗi lần tuyển dụng tại các doanh nghiệp khác lại thử việc 180 ngày thì sẽ là bất lợi với NLĐ²⁸. Ngoài ra, với quy định thời gian thử việc không quá 06 ngày làm việc với các công việc khác²⁹ dẫn đến một bất cập khi áp dụng là NLĐ chưa kịp làm quen, nắm bắt công việc, NSDLĐ chưa kịp đánh giá được NLĐ đã hết thời gian thử việc. Còn với NLĐ, vì thời gian thử việc ngắn ngày nên có thể họ cũng chưa đánh giá được việc có thực hiện được công việc đó hay không nên sau khi ký HĐLĐ, họ sẽ tự ý nghỉ việc. Điều này ảnh hưởng đến năng suất và chất lượng công việc, nhất là với các công ty sản xuất, có áp lực cao về sản phẩm. Khi kết thúc thời gian thử việc, NSDLĐ phải thông báo kết quả thử việc cho NLĐ. Trường hợp thử việc đạt yêu cầu thì NSDLĐ tiếp tục thực hiện HĐLĐ

²⁶ Khoản 3 Điều 24 BLLĐ năm 2019.

²⁷ Xem Điều 25 BLLĐ năm 2019.

²⁸ Khoản 1 Điều 24 BLLĐ năm 2019.

²⁹ Khoản 4 Điều 25 BLLĐ năm 2019.

đã giao kết đối với trường hợp thỏa thuận thử việc trong HĐLĐ hoặc phải giao kết HĐLĐ đối với trường hợp giao kết hợp đồng thử việc. Trường hợp thử việc không đạt yêu cầu thì chấm dứt hợp đồng lao động đã giao kết hoặc hợp đồng thử việc³⁰.

Bước tiếp theo là các bên thương lượng, đàm phán về các nội dung trong hợp đồng và tiến hành giao kết HĐLĐ. Việc đàm phán, thương lượng trên thực tế chỉ thực sự đúng nghĩa khi NLĐ là người có năng lực và NSDLĐ thực sự cần NLĐ vào làm việc ở một số vị trí quan trọng. Đối với các lao động khác như lao động phổ thông, thông thường NSDLĐ sẽ chuẩn bị sẵn bản HĐLĐ để NLĐ nếu đồng ý thì ký vào bản hợp đồng đó.

Khi các bên tiến hành giao kết HĐLĐ, ngoài việc đảm bảo các nguyên tắc quy định tại Điều 15 BLLĐ năm 2019 thì các bên phải lưu ý đến ba vấn đề:

Thứ nhất, NSDLĐ không được giữ bản chính giấy tờ tùy thân, văn bằng, chứng chỉ của NLĐ; không được yêu cầu NLĐ phải thực hiện biện pháp bảo đảm bằng tiền hoặc tài sản khác cho việc thực hiện HĐLĐ; không được buộc NLĐ thực hiện HĐLĐ để trả nợ cho NSDLĐ³¹. Thực tế, NSDLĐ sẽ muốn thực hiện các hành vi này với mục đích bảo quản tài sản giao cho NLĐ; đảm bảo cho việc thực hiện công việc; NLĐ làm việc đúng thời gian thỏa thuận sau khi đi đào tạo. Nhất là các công ty kinh doanh dịch vụ vận tải hành khách, đường bộ đều buộc NLĐ cược tiền mới ký hợp đồng và giao phương tiện. Đây là biện pháp bảo vệ NSDLĐ, song nếu NSDLĐ có hành vi khiến quyền lợi của NLĐ không được bảo đảm, NLĐ muốn chấm dứt hợp đồng thì điều này đã hạn chế quyền tự do việc làm của NLĐ khi mà các giấy tờ bản chính vẫn ở trong tay NSDLĐ. Có thể thấy, trong mọi trường hợp việc quy định như trên chưa hẳn đã hoàn toàn hợp lý. Dù NLĐ được coi là bên yếu thế hơn trong QHLD nên pháp luật luôn có khuynh hướng bảo vệ cho NLĐ, song trong QHLD thì quyền lợi của NSDLĐ cũng cần được đảm bảo.

Thứ hai, khi giao kết với nhiều NSDLĐ thì NLĐ phải bảo đảm thực hiện đầy đủ các nội dung đã giao kết³². Điều này là phù hợp với thực tiễn và cũng là nghĩa vụ của NLĐ để đảm bảo thực hiện hợp đồng.

Thứ ba, HĐLĐ đối với NLĐ không thuộc đối tượng tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc (năm ngoài Điều 2 Luật bảo hiểm xã hội năm 2014), bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp thì ngoài việc trả lương theo

công việc, NSDLĐ có trách nhiệm chi trả thêm cùng lúc với kỳ trả lương của NLĐ một khoản tiền tương ứng với mức NSDLĐ đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho NLĐ theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp³³.

5. Một số khuyến nghị

Thứ nhất, về hoàn thiện quy định của pháp luật.

Một là, về thỏa thuận thử việc: Như đã phân tích ở trên với quy định thời gian thử việc không quá 06 ngày làm việc với các công việc khác³⁴ là quá ngắn, không đủ để NLĐ làm quen, nắm bắt được công việc; NSDLĐ chưa kịp đánh giá được NLĐ; vì vậy nên quy định thời gian thử việc dài hơn (khoảng 12 ngày làm việc) đối với nhóm công việc khác này.

Hai là, về nội dung giao kết HĐLĐ: Khoản 1 Điều 21 BLLĐ năm 2019 đã quy định chi tiết về các nội dung HĐLĐ phải có. Song thực tế có những HĐLĐ có đối tượng là việc làm đơn giản thì việc phải có tất cả các nội dung theo quy định tại Khoản 1 Điều 21 BLLĐ năm 2019 là không cần thiết. Do đó, việc quy định các nội dung HĐLĐ phải có cũng gây bất cập trong thực tiễn áp dụng. Chẳng hạn như đối với điều khoản đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề hay điều khoản về chế độ nâng bậc, nâng lương, không phải trong trường hợp nào NSDLĐ cũng cần thiết phải thỏa thuận những điều khoản này, đặc biệt là đối với những HĐLĐ ngắn hạn.

BLLĐ năm 2019 tại Khoản 3 Điều 21 tuy có quy định cho phép giảm một số nội dung chủ yếu của HĐLĐ và thỏa thuận bổ sung nội dung về phương thức giải quyết trong trường hợp thực hiện hợp đồng chịu ảnh hưởng của thiên tai, hỏa hoạn, thời tiết nhưng mới chỉ giới hạn trong lĩnh vực nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp, diêm nghiệp. Vì vậy, thiết nghĩ nên cho phép các doanh nghiệp tùy theo tính chất công việc và thời hạn của hợp đồng có thể lược bỏ một số điều khoản không cần thiết. Quy định như vậy sẽ vừa đảm bảo được tính chặt chẽ trong quá trình giao kết, tính hợp pháp của HĐLĐ và quyền tự do trong giao kết và thực hiện HĐLĐ của mỗi chủ thể.

Ba là, hiện nay pháp luật không có quy định về trách nhiệm của các bên trong việc giao kết HĐLĐ mà chỉ quy định trách nhiệm của các bên kể từ thời điểm các bên đã giao kết hợp đồng (tức là từ thời điểm HĐLĐ có hiệu lực pháp luật). Vì vậy, thực tế có tình

³⁰ Khoản 1 Điều 27 BLLĐ năm 2019.

³¹ Điều 17 BLLĐ năm 2019.

³² Khoản 1 Điều 19 BLLĐ năm 2019.

³³ Khoản 3 Điều 168 BLLĐ năm 2019.

³⁴ Khoản 4 Điều 25 BLLĐ năm 2019.



trang các bên đã tiến hành một số thủ tục và NSDLĐ hứa hẹn giao kết HĐLĐ nhưng sau đó lại không ký kết dẫn đến việc NLĐ mất cơ hội việc làm trong khi họ hoàn toàn có cơ hội việc làm ở những đơn vị sử dụng lao động khác. BLLĐ năm 2019 tại Điều 179 cũng đã thừa nhận tranh chấp lao động phát sinh trong quá trình xác lập quan hệ lao động, song cũng chưa có hướng dẫn giải thích cụ thể về loại tranh chấp này. Bởi vậy, thiết nghĩ pháp luật cần có quy định về trách nhiệm của các bên (đặc biệt là NSDLĐ) trong việc giao kết HĐLĐ để đảm bảo quyền lợi cho NLĐ. Đây cũng là cơ sở để giải quyết tranh chấp phát sinh trong quá trình xác lập quan hệ lao động.

Thứ hai, về tổ chức triển khai thực hiện.

BLLĐ năm 2019 bắt đầu có hiệu lực từ ngày 01/01/2021, vì vậy việc triển khai thực hiện có ý nghĩa hết sức quan trọng. Để thực hiện đúng và nghiêm túc các quy định của BLLĐ năm 2019 về giao kết HĐLĐ thiết nghĩ:

Một là, cần nâng cao kiến thức pháp luật lao động và pháp luật về giao kết HĐLĐ cho các bên trong QHLD. Để làm được điều này cần tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến, hướng dẫn thực hiện pháp luật về HĐLĐ.

Hai là, tăng cường quản lý nhà nước về lao động và công tác thanh tra, kiểm tra tình hình thi hành pháp luật trên quan điểm giải thích, hướng dẫn để các doanh nghiệp hiểu đúng và thực hiện đúng pháp luật.

Ba là, phát huy vai trò của đại diện các bên trong QHLD, đặc biệt là tổ chức đại diện NLĐ nhằm bảo vệ quyền lợi cho NLĐ. Bởi vậy, cần sớm ban hành Nghị định hướng dẫn về tổ chức đại diện NLĐ để các tổ chức này sớm phát huy được vai trò của mình. Tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở cần nắm bắt tư tưởng, nguyện vọng của NLĐ; có biện pháp kịp thời để giúp NLĐ vừa bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của mình vừa chấp hành đúng quy định của pháp luật./.

NHIỆM VỤ CỦA NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA...

(Tiếp theo trang 7)

xã hội lành mạnh, xoá đói giảm nghèo, phòng chống tệ nạn, giữ gìn an ninh trật tự, ổn định chính trị - xã hội, tổ chức đời sống văn hoá tinh thần, xây dựng đạo đức, lối sống...

+ *Hoàn thiện hệ thống pháp luật:* Trong thời gian tới cần đồng bộ, thống nhất để tăng tính khả thi của pháp luật trên mọi lĩnh vực của đời sống xã hội. Tiếp tục đẩy mạnh các hoạt động tổ chức thực hiện pháp luật bao gồm phổ biến, tuyên truyền, giáo dục, giải thích, hướng dẫn pháp luật cho mọi đối tượng; nâng cao chất lượng hoạt động hỗ trợ tư pháp của luật sư, công chứng, thừa phát lại, trợ giúp pháp lý, giám định tư pháp... chú trọng đổi mới tổ chức hoạt động của các cơ quan tư pháp Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân và hành chính - tư pháp Công an, thanh tra... Bảo đảm cho các tổ chức, cơ quan này thực hiện đúng chức năng luật định.

+ *Tăng cường trách nhiệm giải trình và tính chịu trách nhiệm của bộ máy nhà nước* trong thực thi công vụ cả trên phương diện lập pháp, hành pháp, tư pháp nhằm hạn chế sai phạm gây hậu quả về uy tín, tài sản của nhà nước. Thực hiện triệt để trách nhiệm giải trình khi được nhân dân yêu cầu, và chịu trách nhiệm về kết quả thực thi công vụ sai hoặc không đạt hiệu quả do lỗi của mình, lỗi của cán bộ, công chức thuộc cơ quan, đơn vị gây ra nhằm khắc phục hậu quả.

- Đối với công dân:

Công dân cần tuân thủ lối sống theo Hiến pháp, pháp luật, chủ động, tích cực tham gia các hoạt

động xã hội nhằm đấu tranh với các biểu hiện tiêu cực của xã hội, của các cá nhân, các cơ quan công quyền nhằm bảo vệ pháp luật, bảo vệ nhà nước, bảo vệ các quyền của con người theo quy định của pháp luật. Trên mọi cương vị, vị trí công tác dù là cán bộ, công chức, viên chức hay người lao động cần quán triệt tinh thần thượng tôn pháp luật, tuân thủ quy tắc chung của cộng đồng, tuân thủ các điều lệ, quy chế tại nơi làm việc... Đối với các giảng viên của Học viện Tư pháp trước tiên cần đề cao ý thức là công dân cần phải có trách nhiệm với đất nước, là viên chức cần phải có trách nhiệm với nhiệm vụ trong quá trình tham gia hoạt động đào tạo các chức danh tư pháp thì trong quá trình thực hiện nhiệm vụ chính trị, nhiệm vụ chuyên môn cần luôn luôn đề cao tinh thần thượng tôn pháp luật và truyền tải tinh thần đó đến với học viên. Ngoài ra, cũng cần đề cao tinh thần tôn trọng đạo đức nghề nghiệp, quy tắc cộng đồng trong quá trình học tập và hành nghề luật sau này của học viên. Giáo dục học viên trở thành những người tinh thông về nghiệp vụ và đủ năng lực, đạo đức tham gia vào quá trình thực hiện dân chủ và bảo vệ dân chủ dưới sự lãnh đạo của Đảng: Tham gia hoạt động nghề luật nhằm giúp Đảng, Nhà nước và nhân dân loại trừ những sai trái, bảo vệ quyền lợi hợp pháp của cá nhân, tổ chức, bảo vệ công lý, và cần tránh những hoạt động mang tính chất vi phạm pháp luật, vi phạm đạo đức nghề nghiệp, tiêu chuẩn chung của cộng đồng gây các ảnh hưởng cực đoan cho toàn xã hội./.

CĂN CỨ ÁP DỤNG CHẾ TÀI BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI

Lê Thị Nhân¹

Tóm tắt: Trong giải quyết tranh chấp thương mại hiện nay bên cạnh việc áp dụng chế tài phạt vi phạm hợp đồng thì chế tài bồi thường thiệt hại cũng là một chế tài được áp dụng tương đối phổ biến. Nếu chế tài phạt vi phạm hợp đồng có chức năng chủ yếu là răn đe, trừng phạt, giáo dục và phòng ngừa thì bồi thường thiệt hại có chức năng chủ yếu là bồi hoàn, bù đắp, khôi phục lợi ích vật chất bị thiệt hại cho bên bị vi phạm. Luật thương mại (LTM) năm 2005 đã dành riêng một điều luật quy định về các căn cứ áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại. Bài viết tập trung vào việc phân tích, đánh giá các căn cứ áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại. Trên cơ sở phân tích một số bất cập, hạn chế trong việc áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại (BTTH) trong giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại từ thực tiễn áp dụng, bài viết đưa ra kiến nghị hoàn thiện.

Từ khoá: Hợp đồng thương mại, vi phạm hợp đồng, chế tài thương mại, bồi thường thiệt hại.

Nhận bài: 15/11/2021; Hoàn thành biên tập: 07/12/2021; Duyệt đăng: 14/12/2021.

Abstract: Currently, in solving commercial disputes, besides application of contract penalty, compensation for damages is also popularly applied. Penalty for breach has main functions of deterrence, punishment, education and prevention while compensation for damages has functions of reimbursement, compensation and recovery of damaged material interests for the aggrieved party. An article in the commercial law in 2005 has regulated grounds for applying sanction of compensation for damages. The article focuses on analyzing, assessing grounds for applying sanction of compensation for damages. By analyzing some shortcomings, limitations in applying this above sanction in solving disputes of commercial contracts from practical application, the article makes suggestions for finalization.

Keywords: Commercial contract, breach of contract, commercial sanction, compensation for damages.

Date of receipt: 15/11/2021; Date of revision: 07/12/2021; Date of approval: 14/12/2021.

Chế tài bồi thường thiệt hại là một trong những chế tài vật chất phổ biến được các bên thoả thuận trong hợp đồng và bên bị vi phạm có yêu cầu áp dụng khi xảy ra hành vi vi phạm. Theo Điều 303 LTM năm 2005, căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại bao gồm các yếu tố sau: Có hành vi vi phạm hợp đồng; Có thiệt hại thực tế; Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại.

1. Hành vi vi phạm hợp đồng

Vi phạm hợp đồng được hiểu là hành vi của một bên không thực hiện nghĩa vụ, thực hiện không đầy đủ hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ theo quy định của pháp luật hoặc theo thoả thuận giữa các bên khi đến hạn phải thực hiện nghĩa vụ đó². Hành vi vi phạm có thể được thực hiện dưới hình thức hành động hoặc không hành động. Theo nghĩa này, vi phạm hợp đồng chỉ phát sinh từ khâu thực hiện hợp đồng tức là sau khi hợp đồng đã có hiệu lực pháp luật.

Để xác định một hành vi có phải là vi phạm hợp đồng không cần chứng minh được hai vấn đề:

Thứ nhất, có quan hệ hợp đồng có hiệu lực.

Theo đó, hợp đồng là sự thoả thuận, thống nhất

ý chí của các bên giao kết về các điều khoản trong hợp đồng. Các điều khoản đó được hiểu là nội dung của hợp đồng. Tuỳ thuộc vào đối tượng của hợp đồng mà pháp luật ghi nhận cho các bên quyền tự thoả thuận về các điều khoản của hợp đồng và đây sẽ là căn cứ tham chiếu để xác định quyền và nghĩa vụ cụ thể của các bên, các điều kiện thực hiện hợp đồng, mức độ thực hiện... Giữa các bên tranh chấp phải tồn tại quan hệ hợp đồng có hiệu lực, đáp ứng các điều kiện có hiệu lực của một giao dịch dân sự. Bởi lẽ, một hợp đồng có hiệu lực mới phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng và dẫn đến một bên không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì phải chịu các trách nhiệm pháp lý theo thoả thuận trong hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật.

Thứ hai, có hành vi thực hiện không đúng, không đầy đủ các quy định của hợp đồng.

Hành vi không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ các điều khoản đã giao kết sẽ được coi là hành vi vi phạm hợp đồng. Việc chứng minh hành vi này thuộc về bên đưa ra yêu cầu bồi thường thiệt hại.

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

² Khoản 12 Điều 3 Luật thương mại năm 2005.



Trong thực tiễn, việc giải thích các quy định hợp đồng không phải là điều dễ dàng. Trong trường hợp có thể có nhiều cách hiểu quy định của hợp đồng thì các bên và cơ quan tài phán cần dựa vào pháp luật để giải thích các điều khoản của hợp đồng đó. Các quy định của pháp luật sẽ được sử dụng theo hai cách: giải thích nội dung các điều khoản hợp đồng mà các bên có sự bất đồng trong giải thích. Nguyên tắc để giải thích hợp đồng là dựa vào ý chí chung của các bên được thể hiện trong toàn bộ quá trình trước, tại thời điểm xác lập, thực hiện hợp đồng; nếu có điều khoản hoặc ngôn từ có thể hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau thì phải giải thích theo nghĩa phù hợp nhất với mục đích, tính chất của hợp đồng; khi có điều khoản hoặc ngôn từ khó hiểu thì được giải thích theo tập quán nơi giao kết hợp đồng³...

Dựa trên việc chứng minh hợp đồng đã ký kết có hiệu lực và chứng minh trên thực tế đã có sự tuân thủ không đầy đủ các nghĩa vụ hợp đồng bên khởi kiện sẽ có căn cứ để yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Trong thực tế các hành vi vi phạm hợp đồng thường gặp bao gồm:

- Hành vi vi phạm nghĩa vụ thanh toán.

Nếu như việc giao hàng, thực hiện công việc theo thỏa thuận là nghĩa vụ của bên bán hàng, cung ứng dịch vụ thì thanh toán tiền hàng, phí dịch vụ là nghĩa vụ của bên mua hàng, thuê dịch vụ. Thực tiễn giải quyết các tranh chấp về hợp đồng thời gian qua cho thấy, vi phạm nghĩa vụ thanh toán là vi phạm phổ biến nhất trong các vi phạm về hợp đồng và thường chia thành hai loại tranh chấp liên quan đến nghĩa vụ thanh toán. Dạng thứ nhất chủ yếu xảy ra khi bên bán hàng, cung ứng dịch vụ đòi bên mua, thuê dịch vụ vì đã không thanh toán đúng, thanh toán đủ tiền mua hàng, phí dịch vụ như thỏa thuận của các bên trong hợp đồng. Dạng tranh chấp thứ hai là bên mua hàng, thuê dịch vụ kiện đòi bên bán hàng, cung ứng dịch vụ khoản tiền đã thanh toán trước do bên bán hàng, cung ứng dịch vụ đã không cung cấp được hàng, dịch vụ theo như thỏa thuận trong hợp đồng.

- Hành vi vi phạm về chất lượng, yêu cầu kỹ thuật của hàng hóa, dịch vụ trong thời hạn bảo hành.

Pháp luật hiện hành quy định hành vi vi phạm về chất lượng hàng hóa dịch vụ theo hợp đồng và việc hàng hóa dịch vụ bị phát hiện có sai sót trong thời gian bảo hành là hai căn cứ khác nhau trong việc làm phát sinh trách nhiệm hợp đồng nhưng

thực chất đây đều là hành vi vi phạm về chất lượng, chúng chỉ khác nhau ở thời điểm mà bên có quyền lợi bị vi phạm nhận biết được về sự vi phạm này. Nếu trong trường hợp có hành vi vi phạm về chất lượng hàng hóa, dịch vụ theo hợp đồng bên bị vi phạm có thể ngay lập tức áp dụng chế tài phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại thì bồi thường thiệt hại do bị phát hiện có sai sót trong thời gian bảo hành thì bên có quyền lợi bị vi phạm phải kịp thời thông báo cho bên kia về sai sót đó để cùng nhau xác minh sai sót này và sau đó nếu bên kia không sửa chữa sai sót đó dẫn đến việc không đạt được mục đích của hợp đồng thì bên bị vi phạm mới có căn cứ yêu cầu bồi thường thiệt hại.

2. Thiệt hại thực tế phát sinh

Thiệt hại thực tế được hiểu là sự biến đổi theo chiều hướng xấu đi trong tài sản của một người thể hiện ở những tổn thất thực tế tính được thành tiền mà người đó phải gánh chịu⁴.

Các loại thiệt hại được bồi thường theo quy định tại Điều 302 LTM năm 2005 thì thiệt hại thực tế có thể được bồi thường chia thành hai khoản:

Một là, tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra.

Hai là, khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm.

Thuật ngữ “giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp” mà LTM sử dụng có ngoại diện tương đối rộng, nhấn mạnh yếu tố trực tiếp và tính hiện hữu của thiệt hại tạo ra một sự phân biệt cần thiết với loại thiệt hại suy đoán như khoản lợi đáng lẽ được hưởng.

Quy định trên của LTM năm 2005 cũng phù hợp với thông lệ quốc tế. Theo nguyên tắc hợp đồng thương mại quốc tế năm 2004 do Viện thống nhất tư pháp quốc tế (UNIDROIT) soạn thảo thì: *khái niệm về tổn thất cần gánh chịu phải được hiểu theo nghĩa rộng. Nó bao gồm những tổn thất mà bên này phải gánh chịu và những lợi ích bị mất đi, có tính đến mọi khoản lợi cho bên có quyền từ một khoản chi phí hay tổn thất tránh được⁵.*

Theo quy định của Điều 361 BLDS năm 2015 thì thiệt hại được bồi thường trong quan hệ dân sự có thể là các thiệt hại vật chất và tinh thần. Tuy nhiên, trong quan hệ kinh doanh thương mại thì pháp luật chỉ chấp nhận bồi thường những thiệt hại vật chất, tức là thiệt hại tính được thành tiền. Vấn đề các loại thiệt hại tinh thần như mất uy tín kinh

³ Điều 404. Giải thích hợp đồng, Bộ luật dân sự năm 2015.

⁴ Đại học Luật Hà Nội (2006), Giáo trình Luật dân sự, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, tr 316.

⁵ UNIDROIT(2004), Bộ nguyên tắc của UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế 2004, Nxb Từ điển Bách khoa, thành phố Hà Nội, tr.565.

doanh, ảnh hưởng thị phần... có được coi là thiệt hại thực tế hay không là vấn đề đã được đề cập nhiều lần trong các nghiên cứu từ trước đến nay. Trên thực tế trong nhiều các tranh chấp hợp đồng trong kinh doanh thương mại các bên đưa ra yêu cầu bồi thường loại thiệt hại này nhưng cơ quan tài phán không chấp nhận xem xét đó thiệt hại thực tế, trực tiếp.

Ví dụ: Công ty may xuất khẩu TH có trụ sở tại thành phố HCM ký hợp đồng mua hai máy thêu công nghiệp của Hàn Quốc, bảo hành sau khi lắp đặt. Bên mua đã tiến hành thuê nhà xưởng, công nhân vận hành... để chuẩn bị triển khai phương án kinh doanh sau khi nhận máy. Quá trình nhận hàng bên mua phát hiện máy không đúng hợp đồng và bên bán cũng không thi hành đầy đủ nghĩa vụ bảo hành. Trên thực tế, máy không vận hành được do có khuyết tật. Công ty TH đã kiện công ty Hàn Quốc với yêu cầu đòi trả lại máy, lấy lại tiền và bồi thường một số loại thiệt hại như chi phí nhân công trong thời gian máy ngừng hoạt động; lãi suất theo số tiền mua máy; chi phí giám định máy; thiệt hại do mất khách hàng, mất doanh thu, thiệt hại tinh thần. Với cách xác định thiệt hại thực tế nêu trên thì các yêu cầu bồi thường thiệt hại do mất khách hàng, mất doanh thu, thiệt hại tinh thần sẽ không được chấp nhận vì đây không được coi là thiệt hại trực tiếp và thực tế.

Theo pháp luật hiện hành thì thiệt hại thực tế gồm các loại sau đây:

Thứ nhất, giá trị tổn thất thực tế.

Giá trị tổn thất thực tế có thể là tài sản bị mất mát hư hỏng, khoản lãi phải trả cho ngân hàng, chi phí đã bỏ ra để thực hiện hợp đồng nhưng không thu hồi được... Loại thiệt hại này có ba đặc trưng:

Một là, có tính thực tế của tổn thất: có thể có hai cách hiểu về quy định này đó là thiệt hại đã xảy ra trên thực tế hoặc khả năng thực tế sẽ xảy ra. Pháp luật hiện nay chưa có quy định hoặc hướng dẫn cụ thể về vấn đề này do đó dẫn đến những lúng túng khi áp dụng pháp luật. Ví dụ như khi tính toán thiệt hại là tiền phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại mà bên bị vi phạm đã phải trả do hậu quả trực tiếp của sự vi phạm hợp đồng gây ra. Nếu hiểu thiệt hại thực tế theo nghĩa thứ nhất thì khoản tiền này chỉ được coi là thiệt hại được bồi thường nếu bên bị vi phạm hợp đồng đã phải trả số tiền đó cho bên thứ ba. Như vậy có nhiều trường hợp sẽ không đảm bảo quyền lợi cho bên có quyền lợi bị vi phạm. Đó là trường hợp bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm bồi thường thiệt hại thì bên thứ ba chưa có yêu cầu bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm nhưng có khả năng chắc chắn bên thứ ba sẽ đòi khoản tiền

này. Nếu hiểu thiệt hại thực tế theo nghĩa thứ hai thì khoản tiền bên bị vi phạm có quyền yêu cầu đòi bồi thường khi có căn cứ chắc chắn rằng họ sẽ phải trả cho bên thứ ba. Nếu hiểu như vậy cũng không đảm bảo quyền lợi cho bên bị vi phạm vì khoản thiệt hại đó thực tế chưa xảy ra đối với bên bị vi phạm và cũng không có căn cứ xác định để tòa án chấp nhận bồi thường. Nhìn chung quy định của pháp luật hiện nay nghiêng về cách hiểu thứ nhất vì coi tính thực tế không thể là sự suy đoán tương lai.

Hai là, tính trực tiếp của tổn thất: Khi vận dụng quy định thiệt hại thực tế và trực tiếp vào giải quyết các tranh chấp kinh doanh thương mại, các cơ quan tài phán thường rất lúng túng trước việc xác định như thế nào là “trực tiếp”. Các khoản thiệt hại như chi phí đi lại để đàm phán giải quyết tranh chấp hợp đồng, chi phí thuê luật sư tư vấn và khởi kiện... rõ ràng là những tổn thất mà bên có quyền lợi bị vi phạm đã phải gánh chịu khi có hành vi vi phạm hợp đồng. Nhưng khi đưa yêu cầu bồi thường thiệt hại này ra trước tòa án thường bị coi là các chi phí gián tiếp và rất nhiều trường hợp không được chấp nhận.

Ví dụ: Theo hợp đồng ký ngày 15 tháng 3 năm 2018, Nông trường A tỉnh S phải giao cho công ty TNHH sữa Việt Nam 5000 lít sữa bò tươi vào ngày 01 và 02 tháng 4 năm 2018. Do tổ chức thu mua không tốt nên việc giao hàng của nông trường A bị chậm 15 ngày và dẫn đến thiệt hại 50 triệu đồng gồm các khoản theo tính toán của nguyên đơn như sau: (1) Phạt và bồi thường thiệt hại phải trả cho bên thứ ba do giao hàng chậm: 20 triệu đồng; (2) Chi phí thuê kho lạnh: 10 triệu đồng; (3) Trả lương chờ việc cho công nhân: 10 triệu đồng; (4) Chi phí thuê luật sư: 10 triệu đồng.

Nhận định về các thiệt hại nêu trên, tác giả cho rằng các khoản thiệt hại (3) và (4) không được coi là thiệt hại trực tiếp phát sinh từ hành vi vi phạm vì việc trả lương cho người lao động là nghĩa vụ thường xuyên của người sử dụng lao động, không phụ thuộc vào việc hợp đồng này có được thực hiện hay không. Còn khoản thiệt hại về chi phí thuê luật sư không được xem là hậu quả tất yếu phát sinh do hành vi vi phạm hợp đồng vì bên bị vi phạm có thể lựa chọn phương thức khác đơn giản hơn, tiết kiệm hơn để giải quyết vụ việc như tự thương lượng, hòa giải với nhau.

Ba là, tính hợp lý của tổn thất: mặc dù quy định của pháp luật hiện hành không đề cập đến yêu cầu này đối với giá trị tổn thất nhưng thực tế khi tìm hiểu các quy định về phương pháp xác định mức độ tổn thất và xác định số chi phí đã bỏ ra để ngăn chặn thiệt hại có thể thấy rằng tính hợp lý là một



trong những cơ sở để yêu cầu bồi thường thiệt hại được chấp nhận. Điều này thể hiện tập trung ở nghĩa vụ chứng minh của bên đưa ra yêu cầu bồi thường thiệt hại. Điều 304 LTM năm 2005 quy định “bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải chứng minh tổn thất và mức độ tổn thất”. Thiệt hại hợp lý là thiệt hại có căn cứ rõ ràng và hợp pháp. Chi phí hợp lý để ngăn chặn thiệt hại được hiểu là mức chi phí thông thường để ngăn chặn hoặc khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm.

Thứ hai, khoản lợi đáng lẽ được hưởng.

Điều 302 LTM năm 2005 đã cụ thể hóa tính chất của của loại thiệt hại này bằng cách nhấn mạnh vào tính chất trực tiếp của nó. Theo đó khoản lợi đáng lẽ được hưởng được hiểu là khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu như không có hành vi vi phạm.

Nếu như “giá trị tổn thất thực tế” được xác định dựa trên việc tính toán hợp lý về số thiệt hại do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra thì “khoản lợi đáng lẽ được hưởng” dựa trên việc suy đoán hợp lý về khoản lợi mà bên có quyền lợi bị vi phạm không thu được do có hành vi vi phạm hợp đồng. Khoản thiệt hại này có thể là khoản lãi dự tính thu được từ hợp đồng, khoản lợi nhuận từ hợp đồng ký với bên thứ ba...

Để đảm bảo yêu cầu suy đoán hợp lý khi yêu cầu bồi thường loại thiệt hại này bên có quyền lợi bị vi phạm phải xuất trình đầy đủ các giấy tờ hợp pháp như hợp đồng đã ký kết với bên thứ ba, bản phân tích phương án kinh doanh... Nếu như Điều 229 LTM năm 1997 chỉ rõ “số tiền bồi thường thiệt hại không thể cao hơn giá trị tổn thất và khoản lợi đáng lẽ được hưởng” thì Điều 302 LTM năm 2005 đã bỏ quy định này. Nhưng theo quy định tại điều luật này, thiệt hại thực tế phát sinh từ hành vi vi phạm hợp đồng chỉ có thể là “giá trị tổn thất thực tế” và “khoản lợi đáng lẽ được hưởng” và số tiền bồi thường thiệt hại bị giới hạn trong hai khoản này.

Quy định trên đảm bảo quyền lợi cho các bên tham gia quan hệ hợp đồng vì việc bồi thường thiệt hại không được làm lợi hoặc làm hại quá nhiều cho một bên nào. Có thiệt hại thực tế mới có cơ sở để áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại, đó là nguyên tắc đầu tiên và cơ bản của chế định bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng nói chung và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại nói riêng. Mức bồi thường phụ thuộc vào thiệt hại thực tế của bên bị vi phạm.

BLDS năm 2015 ghi nhận về 5 loại thiệt hại vật chất được bồi thường, bao gồm: (1) Tổn thất về tài sản; (2) Chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế và khắc phục thiệt hại; (3) Thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút; (4) Lợi ích đáng lẽ được hưởng do hợp đồng mang lại và (5) Chi phí khác phát sinh do không hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng mà không trùng lặp với lợi ích đáng lẽ được hưởng do hợp đồng mang lại. Các thiệt hại tại mục (1) (2) (3) được gọi chung là tổn thất vật chất thực tế xác định được⁶. Về cơ bản, thì tổn thất vật chất thực tế xác định được như trên của BLDS cũng trùng về nội hàm so với “tổn thất thực tế, trực tiếp” của LTM. Ngoài ra tương ứng với các loại thiệt hại được quy định tại (4) và (5) thì LTM cũng cho phép thiệt hại được bồi thường là “khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm”. Có thể hiểu, BLDS quy định 05 loại thiệt hại được bồi thường là minh chứng cho việc cụ thể các thiệt hại thực tế, trực tiếp để bên bị vi phạm dễ dàng chứng minh chứ không nhằm mục đích mở rộng khái niệm thiệt hại thực tế và trực tiếp được quy định trong LTM. Khái niệm có tính chất mở về thiệt hại thực tế và trực tiếp cũng bao gồm các loại tổn thất vật chất thực tế được quy định trong BLDS năm 2015⁷.

Có thể nói, BTTH là chế tài thường được áp dụng trong các tranh chấp thương mại. Tuy nhiên, khi áp dụng chế tài này cũng gặp phải một số vướng mắc nhất định như xác định thiệt hại được coi là thiệt hại thực tế. Do đó, để bảo vệ quyền lợi của các chủ thể trong kinh doanh, phù hợp với thực tiễn thương mại quốc tế thì phạm vi các thiệt hại thực tế cần được mở rộng theo hướng:

+ *Thừa nhận thiệt hại vô hình như mất uy tín kinh doanh, ảnh hưởng đến thương hiệu cũng là một thiệt hại thực tế.*

Các tài sản vô hình như uy tín kinh doanh, giá trị thương hiệu không chỉ có giá trị lớn mà hơn nữa thực tiễn hiện nay pháp luật đã thừa nhận đó là một loại tài sản (Điều 3 Luật doanh nghiệp năm 2014, các quy định của LTM năm 2005 về nhượng quyền thương mại). Vậy nếu hành vi vi phạm hợp đồng gây tổn hại cho các loại tài sản đặc biệt này thì tại sao không được pháp luật bảo hộ? Đặc biệt là với những loại hợp đồng mà đối tượng hợp đồng gắn liền với các tài sản vô hình này như hợp đồng nhượng quyền thương mại.

⁶ Điều 361, Điều 419 Bộ luật dân sự năm 2015.

⁷ Xem Trương Nhật Quang (2020), *Pháp luật về hợp đồng – Các vấn đề pháp lý cơ bản*, Nxb Dân trí, từ tr.577 đến tr.586.

⁸ UNIDROIT (1999), *Nguyên tắc hợp đồng thương mại quốc tế*, Nxb Thành phố Hồ Chí Minh, Thành phố Hồ Chí Minh, tr.211.

+ Thừa nhận khoản thiệt hại trong tương lai và có tính thực tế.

Việc hiểu về khái niệm “thiệt hại thực tế” theo hướng thiệt hại đã xảy ra trên thực tế hay có khả năng thực tế sẽ xảy ra để có những ưu điểm và nhược điểm nhất định của mình. Vấn đề là hiện nay pháp luật không làm rõ thế nào là “thực tế”. Theo Nguyên tắc hợp đồng thương mại quốc tế năm 1994 thì: chỉ bồi thường những thiệt hại, kể cả những thiệt hại có thể xảy ra trong tương lai, khi chúng đã được xác định một cách chắc chắn và hợp lý⁸. Như vậy những thiệt hại trong tương lai nhưng nếu có căn cứ rõ ràng, hợp pháp và hợp lý thì cũng cần phải được tính toán bồi thường nhằm đảm bảo nguyên tắc thiệt hại được bồi thường toàn bộ của BLDS. Tất nhiên nếu coi thiệt hại thực tế là thiệt hại có khả năng xảy ra trên thực tế thì sẽ dẫn đến nhiều vấn đề cần giải quyết như căn cứ chứng minh, việc xác định mức độ bồi thường thiệt hại... Những vấn đề này tùy từng lĩnh vực kinh doanh có những đặc thù khác nhau nên không thể đặt ra những nguyên tắc cứng nhắc. Do đó, các luật chuyên ngành cần bổ sung các nguyên tắc tính toán những khoản thiệt hại trong tương lai phù hợp với phạm vi điều chỉnh của mình.

3. Mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại thực tế

Việc xác định mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại thực tế là một căn cứ cần thiết khi xác định trách nhiệm pháp lý nói chung và trách nhiệm do vi phạm hợp đồng trong hoạt động thương mại nói riêng. Mối quan hệ nhân quả được hiểu là giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại xảy ra có mối quan hệ nội tại, tất yếu. Trong đó hành vi vi phạm là nguyên nhân, thiệt hại xảy ra là kết quả. Chỉ khi nào thiệt hại xảy ra là hậu quả tất yếu của hành vi thì người vi phạm mới phải bồi thường. Khi vận dụng nguyên tắc về mối quan hệ nhân quả trong thực tế cần lưu ý các vấn đề:

Thứ nhất, chỉ chấp nhận bồi thường những thiệt hại xảy ra sau khi có hành vi vi phạm.

Ví dụ: Công ty A ký hợp đồng mua máy đóng gói của công ty B. Bên A đã mở L/C cho bên B hưởng lợi và tiến hành nhận hàng theo yêu cầu của hợp đồng. Tuy nhiên máy của bên B giao có khuyết tật và không đưa vào sử dụng được. A kiện B đòi đổi lại máy mới và bồi thường thiệt hại khoản tiền tương ứng với lãi suất phải trả cho ngân hàng kể từ ngày thực hiện hợp đồng đến ngày vụ việc được giải quyết. Tác giả cho rằng: công ty B chỉ phải bồi thường cho công ty A lãi suất tính cho thời gian kể từ ngày phát hiện máy không hoạt động được đến ngày Tòa án xét xử. Thời gian kể từ ngày thanh

toán cho đến ngày máy không vận hành được không tính lãi suất vì lúc đó chưa xác định có hành vi vi phạm hợp đồng.

Thứ hai, chỉ chấp nhận bồi thường những thiệt hại phát sinh trực tiếp từ hành vi vi phạm.

Theo quy định này, các thiệt hại gián tiếp dù là thực tế sẽ không được chấp nhận bồi thường. Tuy nhiên cách hiểu như thế nào là trực tiếp như thế nào là gián tiếp pháp luật còn bỏ ngõ và do đó cũng gây lúng túng cho chủ thể có thẩm quyền áp dụng pháp luật. Theo chúng tôi, để giải quyết vấn đề này, không nên đi theo hướng thống kê những chi phí nào được coi là thiệt hại trực tiếp mà nên làm rõ khái niệm thiệt hại trực tiếp là thiệt hại tất yếu phát sinh do có hành vi vi phạm hợp đồng, nếu không có hành vi vi phạm hợp đồng thì không thể có loại thiệt hại đó. Vấn đề là khi xác định mối quan hệ này cần đặt trong bối cảnh chung của vụ việc và đảm bảo nguyên tắc “việc bồi thường thiệt hại không được làm lợi quá nhiều cho bên bị thiệt hại”.

4. Có lỗi của bên vi phạm

Lỗi trong quan hệ hợp đồng là lỗi suy đoán. Cơ sở để áp dụng nguyên tắc này là trong xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng là lý luận về nguồn gốc hình thành nghĩa vụ hợp đồng. Khác với các loại nghĩa vụ pháp lý ngoài hợp đồng như nghĩa vụ tôn trọng tài sản, tính mạng, sức khỏe của người khác hình thành trên cơ sở các quy định của pháp luật và được điều chỉnh trước hết và chủ yếu bởi pháp luật thì nghĩa vụ hợp đồng được hình thành trên cơ sở tự do ý chí của các chủ thể. Nghĩa vụ ấy là do các chủ thể tự lựa chọn, tự thỏa thuận và ràng buộc mình vào. Ngay khi tham gia thỏa thuận các chủ thể đã phải biết và có đủ điều kiện để biết rằng mục đích của hợp đồng cũng như quyền lợi của chủ thể bên ký chỉ có thể đạt được thông qua việc thực hiện nghĩa vụ của họ. Như vậy chỉ bản thân hành vi không thực hiện hợp đồng đã bao hàm yếu tố lỗi trong đó và không phải chứng minh ý thức chủ quan của chủ thể khi thực hiện hành vi. Vì thế, lý luận về tình trạng không có lỗi trong pháp luật hợp đồng không nhấn mạnh yếu tố lỗi chủ quan của chủ thể về nhận biết hành vi mà nhấn mạnh khả năng của chủ thể lựa chọn xử sự khác ngoài sự gây thiệt hại. Nếu có khả năng lựa chọn xử sự khác mà không lựa chọn thì bị coi là có lỗi. Dựa trên cơ sở này mà pháp luật kinh tế quy định nguyên tắc suy đoán lỗi “một người bị coi là có lỗi khi không chứng minh được là mình không có lỗi”. Theo quy định này trách nhiệm chứng minh hành vi vi phạm thuộc về bên có quyền lợi bị vi phạm, và trách nhiệm chứng minh không có lỗi thuộc về bên vi phạm./.



NHỮNG YẾU TỐ ẢNH HƯỞNG ĐẾN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ KINH DOANH VÀNG MIẾNG Ở VIỆT NAM

Phan Thị Thu Hiền¹

Tóm tắt: Pháp luật điều tiết hoạt động kinh doanh vàng bước đầu đã tạo lập được hành lang pháp lý cho hoạt động của thị trường vàng, tạo cơ sở pháp lý để tổ chức lại thị trường vàng theo hướng phát triển ổn định và bền vững, tăng cường quản lý đối với thị trường vàng, khắc phục tình trạng đầu cơ tích trữ, buôn bán trái phép, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của người dân. Bài viết phân tích các yếu tố ảnh hưởng đến thực hiện pháp luật về kinh doanh vàng miếng ở Việt Nam.

Từ khóa: Hoạt động kinh doanh, vàng, thực hiện pháp luật về kinh doanh vàng, thị trường vàng.

Nhận bài: 15/11/2021, Hoàn thành biên tập: 07/12/2021; Duyệt đăng: 14/12/2021.

Abstract: Law regulating gold business activities starts to create legal corridor for activity of gold market, creating legal ground to reorganize gold market stably and sustainably, enhancing management for gold market, handling speculation and illegal trading in gold, ensuring legitimate rights and interests of people. The article analyzes factors affecting legal enforcement on business activities of gold bars in Vietnam.

Keywords: Business activity; gold; legal enforcement on gold business; gold market.

Date of receipt: 15/11/2021; Date of revision: 07/12/2021; Date of Approval: 14/12/2021.

1. Khái quát chung về hoạt động kinh doanh vàng miếng ở Việt Nam

Tại Việt Nam, vàng luôn là một tài sản tích trữ được ưa chuộng, thậm chí có những giai đoạn, vàng không chỉ còn là phương tiện tích trữ giá trị mà còn đóng vai trò là tiền tệ; giá vàng có lúc là một chỉ số ảnh hưởng đến giá cả các loại hàng hóa trong nền kinh tế. Chính vì vậy, các hoạt động kinh doanh vàng tại Việt Nam đã sớm được đưa vào quản lý. Về cơ bản, các văn bản điều tiết hoạt động kinh doanh vàng được ban hành bước đầu đã tạo lập được hành lang pháp lý cho hoạt động của thị trường vàng. Bên cạnh đó, việc tổ chức và quản lý sản xuất vàng miếng của Ngân hàng nhà nước (NHNN) đã chính thức thiết lập tiêu chuẩn cho chất lượng vàng miếng tại Việt Nam. Theo đó, NHNN sẽ tổ chức sản xuất vàng miếng căn cứ vào mục tiêu điều hành chính sách tiền tệ và cung cầu vàng miếng trên thị trường, giao SJC gia công vàng miếng cho NHNN: SJC chỉ được gia công vàng miếng SJC 99,99% cho NHNN theo chỉ đạo của NHNN về hạn mức, thời điểm sản xuất và nguồn vàng nguyên liệu để tổ chức sản xuất vàng miếng và dưới sự quản lý, giám sát chặt chẽ của NHNN. Nhìn chung, diễn biến giá vàng trong nước đã ổn định hơn, hiện tượng buôn lậu, đầu cơ tích trữ vàng đã phần nào được hạn chế. Tuy nhiên, giá vàng trong nước vẫn chịu tác động mạnh của yếu tố tâm lý thị trường nên vẫn còn xảy ra hiện tượng giá vàng trong nước tăng đột biến vào một số thời điểm.

Hiện nay, sự chênh lệch giữa giá vàng trong nước và nước ngoài đã thu hẹp. Muốn giữ được sự ổn định của mức chênh lệch nào đó, NHNN thực hiện chức năng quản lý và hoạch định chính sách, từng bước chủ động vai trò là người kiến tạo và mua bán cuối cùng trên thị trường; bảo đảm quyền lợi hợp pháp và hài hòa của các chủ thể tham gia thị trường vàng miếng theo quy định; có những giải pháp thích hợp để huy động được nguồn vàng trong dân cư phục vụ phát triển kinh tế - xã hội. Bảo đảm dòng chảy tự nhiên của vàng giữa thị trường trong nước và quốc tế theo các nguyên tắc thị trường và sự phát triển đầy đủ, vận hành có hiệu năng thực tế của các thể chế thị trường là hết sức cần thiết. Đối với thị trường vàng miếng, Nhà nước độc quyền sản xuất vàng miếng, xuất khẩu vàng nguyên liệu và nhập khẩu vàng nguyên liệu để sản xuất vàng miếng. NHNN tổ chức và quản lý sản xuất vàng miếng; tổ chức thực hiện xuất khẩu vàng nguyên liệu, nhập khẩu vàng nguyên liệu để sản xuất vàng miếng và thực hiện mua, bán vàng miếng trên thị trường trong nước theo Quyết định của Thủ tướng Chính phủ. Hoạt động kinh doanh mua, bán vàng miếng là hoạt động kinh doanh có điều kiện và phải được NHNN cấp Giấy phép kinh doanh mua, bán vàng miếng. Chính vì vậy, kinh doanh mua, bán vàng miếng là hoạt động kinh doanh có điều kiện và phải được NHNN cấp Giấy phép kinh doanh mua, bán vàng miếng. Đặc điểm điều kiện kinh doanh vàng miếng như sau:

Thứ nhất, hoạt động kinh doanh có tính chất độc

¹ Thạc sỹ, Thiệu tá, Trường Cao đẳng Cảnh sát nhân dân I.

quyền vàng miếng. Liên quan đến đề xuất xóa bỏ độc quyền vàng miếng của Hiệp hội Kinh doanh vàng Việt Nam, lãnh đạo NHNN khẳng định tiếp tục kiên định với những chính sách, kết quả đạt được trong thời gian qua. Vàng miếng, vàng nguyên liệu không phải hàng hoá bình thường như các loại hàng hoá khác nên cần được quản lý chặt chẽ.

Thứ hai, chủ thể phải được phép thực hiện kinh doanh vàng miếng. Theo quy định pháp luật hiện nay, tổ chức tín dụng và doanh nghiệp được Ngân hàng Nhà nước cấp Giấy phép kinh doanh mua, bán vàng miếng.

Thứ ba, kinh doanh vàng miếng phụ thuộc chặt chẽ vào pháp luật, chính sách quản lý hoạt động kinh doanh vàng miếng. Vàng miếng được giao dịch chủ yếu trên các sàn giao dịch tập trung hoặc thỏa thuận mua bán tại các thị trường phi tập trung. Việc quản lý thường phải dựa vào các chính sách do Chính phủ soạn thảo, việc thực hiện các chính sách đó phải có liên hệ với thị trường tài chính, có khả năng định hướng và điều tiết thị trường khi cần thiết, cụ thể ở đây là sự kết hợp giữa NHTW và Bộ Tài chính. Nội dung chính sách quản lý hoạt động kinh doanh vàng miếng sẽ bao gồm: Đối tượng chịu quản lý (các cá nhân, tổ chức tham gia kinh doanh vàng miếng); tiêu chuẩn định lượng và định tính để tham gia thị trường vàng miếng; phương thức giao dịch; tổ chức hỗ trợ thị trường. Bên cạnh đó, việc giám sát và thực thi các chế tài đối với những vi phạm trong hoạt động kinh doanh vàng miếng của các chủ thể đóng một vai trò quan trọng.

Thứ tư, việc xuất nhập khẩu vàng miếng phải chịu sự chặt chẽ của Chính sách quản lý hoạt động xuất nhập khẩu (XNK) vàng. Hoạt động XNK được quản lý chủ yếu thông qua việc ban hành các chính sách thuế đối với sản phẩm XNK từ vàng, đồng thời quy định hạn ngạch XNK cụ thể tại từng thời kỳ. Việc áp dụng mức thuế nào, loại thuế nào hay khối lượng vàng được phép xuất khẩu, nhập khẩu phụ thuộc vào các chính sách điều hành của Nhà nước trong từng thời kỳ hoặc xu thế biến động của giá vàng trong nước để góp phần định hướng thị trường vàng theo hướng ổn định. Chính sách XNK vàng thường linh hoạt theo từng quốc gia tại từng thời kỳ khác nhau. Chính sách quản lý hoạt động kinh doanh vàng miếng qua tài khoản sẽ có các nội dung: Cách thức tổ chức và quy chế hoạt động sản xuất vàng miếng (bao gồm quy định về hạn mức rút vàng, quy định về thời điểm xử lý tài sản ký quỹ, số lượng tài sản ký quỹ, phương pháp xác định tỷ

lệ ký quỹ, quy định ưu tiên khớp lệnh trước với các tổ chức tín dụng...); điều kiện kinh doanh; trách nhiệm của các tổ chức tín dụng và doanh nghiệp được cấp phép kinh doanh vàng miếng qua tài khoản; giám sát và thực thi các chế tài đối với kinh doanh vàng miếng qua tài khoản.

2. Những yếu tố tác động đến thực hiện pháp luật về kinh doanh vàng miếng tại Việt Nam

2.1. Yếu tố hiệu lực điều hành chính sách pháp luật về tiền tệ tài chính của Ngân hàng Nhà nước

Việc điều hành và xây dựng chính sách tiền tệ sẽ gặp phải áp lực rất lớn nếu tình trạng vàng hóa, đô la hóa ở mức cao do những khó khăn trong khâu thống kê các tổng lượng tiền, mục tiêu, cơ chế truyền tải các công cụ chính sách tiền tệ. Việc NHNN thành công trong chống vàng hóa sẽ giúp NHNN tạo lập được “cửa sổ” của thị trường tiền tệ. Đây là một kênh thông tin vô cùng quan trọng để NHNN nắm được diễn biến của thị trường qua đó có những phản ứng kịp thời trong điều hành chính sách tiền tệ. Thông qua diễn biến của giá vàng, tỷ giá NHNN chủ động hơn trong đạt được mục tiêu chính sách tiền tệ thông qua sử dụng công cụ can thiệp một cách kịp thời và đúng liều lượng. Giúp ổn định thị trường ngoại hối. Việc siết chặt thị trường vàng đã giúp cho ổn định dòng ngoại tệ phục vụ sản xuất kinh doanh, loại trừ hiện tượng lầy USD nhập lậu vàng về bán hưởng chênh lệch. Do vậy trong bối cảnh nền kinh tế còn chưa ổn định, dự trữ ngoại hối còn thấp thì các biện pháp chống vàng hóa của NHNN là hoàn toàn phù hợp với nguồn lực sẵn có. Đồng thời, duy trì lạm phát ở mức thấp, gia tăng niềm tin của người dân vào giá trị nội tệ là những điều kiện quan trọng để các chống vàng hóa trở nên khả thi hơn².

Các văn bản pháp luật đã tạo hành lang pháp lý tăng cường quản lý thị trường vàng miếng của các doanh nghiệp. Sự biến động của giá vàng trong nước ngoài ảnh hưởng của cung, cầu thị trường thì còn chịu sự tác động của hoạt động quản lý thị trường vàng của NHNN. Nhằm tăng cường các biện pháp quản lý thị trường vàng, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 24/2012/NĐ-CP ngày 03/4/2012 về quản lý hoạt động kinh doanh vàng (Nghị định số 24/2012/NĐ-CP), trong đó nhấn mạnh NHNN quản lý chặt chẽ hoạt động sản xuất vàng miếng. Để được sản xuất vàng miếng, các doanh nghiệp (DN) phải đáp ứng các điều kiện hết sức khắt khe như có vốn điều lệ từ 500 tỷ đồng trở lên; có địa điểm, cơ sở vật chất và các trang thiết bị

² Nguyễn Đức Trung (2012), *Giải pháp quản lý thị trường vàng tại Việt Nam*, Đề tài NCKH cấp ngành DTNH.19/2012, Viện nghiên cứu khoa học ngân hàng, Hà Nội, tr.62.

cần thiết phục vụ cho hoạt động sản xuất vàng miếng; chiếm từ 25% thị phần sản xuất vàng miếng trong nước trở lên trong 3 năm liên tiếp gần nhất. Việc sản xuất vàng miếng được thực hiện theo hạn mức do NHNN cấp từng lần. Thương hiệu vàng SJC trở thành thương hiệu vàng duy nhất và thuộc quyền quản lý của nhà nước.

Yếu tố này đã thực hiện quan điểm quản lý là thu hẹp đối tượng được phép kinh doanh mua bán vàng miếng. Để được NHNN cấp giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh mua bán vàng miếng, các DN phải đáp ứng đủ các điều kiện như có vốn điều lệ từ 100 tỷ đồng trở lên, có kinh nghiệm hoạt động trong lĩnh vực kinh doanh mua, bán vàng từ 2 năm trở lên; có sổ thuế đã nộp của hoạt động kinh doanh vàng từ 500 triệu đồng/năm trở lên trong 2 năm liên tiếp gần nhất, có mạng lưới chi nhánh, địa điểm bán hàng tại Việt Nam từ 3 tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương trở lên. Nghị định cũng quy định hoạt động mua, bán vàng miếng của các tổ chức, cá nhân chỉ được thực hiện tại các tổ chức tín dụng và DN được NHNN cấp Giấy phép kinh doanh mua, bán vàng miếng, không sử dụng vàng làm phương tiện thanh toán. NHNN quản lý chặt chẽ hoạt động xuất, nhập khẩu vàng nguyên liệu và hoạt động sản xuất mua bán vàng trang sức, mỹ nghệ. NHNN là cơ quan tổ chức và cấp phép hoạt động xuất nhập khẩu vàng nguyên liệu. NHNN sẽ lựa chọn hình thức phù hợp với thực tế và mục tiêu quản lý theo từng giai đoạn. Nghị định số 24/2012/NĐ-CP quy định, DN hoạt động sản xuất vàng trang sức mỹ nghệ có trách nhiệm thực hiện đóng mã ký hiệu và hàm lượng vàng trên sản phẩm, công bố tiêu chuẩn áp dụng, khối lượng của sản phẩm theo quy định pháp luật và chịu trách nhiệm trước pháp luật về tiêu chuẩn công bố... Nghị định cho phép NHNN thực hiện can thiệp bình ổn thị trường vàng thông qua các hoạt động cấp phép sản xuất vàng miếng, tổ chức mua bán vàng miếng trên thị trường trong nước; tổ chức xuất khẩu, nhập khẩu vàng nguyên liệu, tổ chức huy động vàng. Chính vì vậy, thị trường vàng trở nên ổn định hơn, không dễ xảy ra hiện tượng sốt vàng, khan hiếm USD, tạo điều kiện cho tỷ giá ổn định. Người dân không còn gặp phải các rủi ro cao do đầu cơ vàng hoặc đổ xô đi mua vàng lúc vàng lên giá. Quyền lợi của người dân được đảm bảo khi Nhà nước quản lý chặt chẽ chất lượng vàng, hoạt động kinh doanh của các DN vàng minh bạch hơn.

Bên cạnh đó, tính ổn định của chính sách QLNN thị trường vàng chưa cao. Trong thời kỳ từ 2007 đến nay, NHNN đã có nhiều thay đổi chính

sách QLNN ban hành, một số chính sách được ban hành chỉ mang tính thời điểm, cụ thể như sau: Sự thay đổi trong quản lý hoạt động huy động vốn và cho vay vốn bằng vàng. Theo Quyết định số 432/2000/QĐ-NHNN ngày 03/10/2000 “tổ chức tín dụng sử dụng nguồn vốn huy động bằng vàng để cho vay bằng vàng. Trường hợp tổ chức tín dụng (TCTD) chuyển đổi nguồn vốn huy động bằng vàng thành nguồn vốn bằng tiền thì nguồn vốn chuyển đổi thành tiền không được vượt quá 30% nguồn vốn huy động bằng vàng”. Đến năm 2008, nhận thấy được những bất cập của chính sách, NHNN đã liên tục ban hành các Thông tư để chấm dứt hoạt động này, cụ thể: (i) Thông tư số 22/2010/TT-NHNN ngày 29/10/2010 quy định TCTD chỉ được “cho vay vốn bằng vàng để sản xuất (chế tác) và kinh doanh vàng trang sức (không được cho vay để sản xuất, kinh doanh vàng miếng); TCTD không được chuyển đổi vốn huy động bằng vàng thành VND; đối với số vốn bằng vàng đã chuyển đổi thành tiền phải giảm dần và tắt toán chậm nhất ngày 30/06/2011”; (ii) Thông tư số 11/2011/TT-NHNN ngày 29/04/2011 quy định “các TCTD không được tiếp tục thực hiện cho vay vốn bằng vàng và gửi vàng tại các TCTD khác; chỉ được phát hành các chứng chỉ ngắn hạn bằng vàng để chi trả vàng khi vàng tồn quỹ và thu nợ không đủ để chi trả; việc phát hành chứng chỉ phải chấm dứt ngày 01/05/2012”; (iii) Thông tư số 12/2012/TT-NHNN ngày 27/04/2012 “Việc phát hành chứng chỉ ngắn hạn bằng vàng của tổ chức tín dụng chấm dứt vào ngày 25/11/2012”.

2.2. Yếu tố ảnh hưởng bởi các biện pháp nhằm bình ổn thị trường vàng miếng

Chính sách đóng cửa khiến chênh lệch giữa giá vàng miếng trong nước và giá vàng miếng thế giới khá cao, đặc biệt là vàng miếng SJC, tạo ra tình trạng đầu cơ, buôn lậu vàng. Trong điều kiện hội nhập, thị trường mở cửa, Nhà nước không thể mãi thi hành chính sách đóng cửa với hàng hóa này. Tuy nhiên, do vàng miếng là hàng hóa đặc biệt, nên việc lưu thông vàng miếng đòi hỏi cần phải có những quy định khắt khe đi kèm. Các DN kinh doanh vàng miếng để làm trang sức mỹ nghệ gặp khó khăn khi họ không được cấp phép nhập khẩu vàng miếng mà nhu cầu ngày càng tăng nên phải mua vàng miếng nguyên liệu không rõ nguồn gốc, mua hàng nhập lậu, vừa rủi ro cho DN vừa tạo điều kiện cho thị trường ngoại tệ “chợ đen” phát triển. Một số DN vàng miếng không vay được vốn ngân hàng, không có nguyên liệu sản xuất nên phải đóng cửa hoặc hoạt động cầm chừng. Năng lực sản xuất của

các DN vàng miếng trong nước sụt giảm trong khi hàng trang sức từ nước ngoài mẫu mã đẹp, giá rẻ dẫn đến các DN trong nước tụt hậu với thế giới, khó có thể cạnh tranh được và bắt buộc phải trở thành đại lý của các DN vàng miếng nước ngoài. Khi NHNN vừa thực hiện chức năng kinh doanh vàng miếng vừa thực hiện chức năng bình ổn thị trường vàng, dễ dẫn tới mâu thuẫn về mục tiêu. NHNN khó do nhu cầu sẽ dẫn đến việc có thể kiểm soát được thị trường vàng miếng trong ngắn hạn, người dân có thể bị thiệt hại khi luôn phải mua vàng miếng với giá cao. Ngoài ra, việc Nhà nước cấm hoàn toàn giao dịch của sản vàng, các sản vàng miếng mở trái phép, gây khó khăn cho việc quản lý. Hơn nữa, việc cấm giao dịch vàng miếng tài khoản, chỉ cho phép giao dịch vàng miếng vật chất gây tổn kém ngoại tệ nhập khẩu và tăng chi phí cho DN. Với cách làm như hiện nay thì Nhà nước chưa thể huy động được một lượng lớn vàng miếng trong dân (theo tính toán của Hiệp hội Kinh doanh vàng, vàng miếng trong dân còn khoảng **500 tấn**)³.

Việc NHNN tạo lập SJC thành thương hiệu vàng quốc gia bao gồm những mặt tích cực: NHNN đã tạo được một cơ chế phễu trong việc tập trung nguồn lực tái đầu tư cho nền kinh tế. Cơ chế phễu được thể hiện qua SJC là thương hiệu vàng duy nhất trực thuộc NHNN quản lý nên lợi nhuận hình thành từ chênh lệch giá vàng nội địa và quốc tế sẽ hạch toán hoàn toàn về ngân sách nhà nước. Đồng thời SJC là vàng miếng thuộc dự trữ ngoại hối nên khi có những biến động bất thường giá vàng ảnh hưởng tiêu cực ổn định vĩ mô thì NHNN có thể sử dụng vàng trong dự trữ ngoại hối để can thiệp kịp thời. Thống nhất một thương hiệu vàng giúp việc nhận diện dễ dàng, quyền lợi người dân được đảm bảo. Đồng thời NHNN dễ dàng kiểm soát được chất lượng vàng miếng lưu hành.

Vai trò bình ổn thị trường được Chính phủ và NHNN thực hiện một cách chặt chẽ và xuyên suốt thông qua những chính sách cụ thể như sau: Chính phủ ban hành Quyết định số 16/2013/QĐ-TTg ngày 04/03/2013 về việc “mua, bán vàng miếng trên thị trường trong nước của NHNN”. Khi quyết định của Chính phủ có hiệu lực thì NHNN đã tiếp nối ban hành Thông tư số 06/2013/TT-NHNN ngày 12/03/2013 nhằm “hướng dẫn hoạt động mua, bán vàng miếng trên thị trường trong nước của NHNN Việt Nam”. Trong đó hoạt động can thiệp thị trường

vàng của NHNN sẽ xây dựng trên nền tảng là các mục tiêu chính sách tiền tệ tại những thời kỳ khác nhau, đồng thời thống nhất chặt chẽ với các mục tiêu kinh tế của Chính phủ. Có 2 hình thức được NHNN đưa ra là mua bán vàng trực tiếp và mua bán vàng qua đấu thầu. NHNN sẽ tiến hành bán vàng miếng ra thông qua 2 hình thức trên để tăng cung trên thị trường góp phần làm giảm chênh lệch giá vàng trong nước và quốc tế. Trải qua 76 phiên đấu thầu thì cung cầu vàng trong nước đã phần nào được cân đối, giá vàng trong nước đã được định hình có tính ổn định hơn trước sự biến động giá vàng quốc tế. Việc NHNN đứng ra bình ổn thị trường, bán vàng miếng bằng hình thức đấu thầu đã mang lại những kết quả tích cực như sau:

Giảm áp lực về cầu vàng thông qua việc đảm bảo nguồn cung vàng ổn định cho các NHTM hoàn thành tất toán trạng thái vàng thời điểm ngày 30/06/2013 theo quy định. Đồng thời tạo được trạng thái ổn định cần thiết thị trường vàng nội địa, nhu cầu vàng người dân được đảm bảo, góp phần điều hòa cung cầu không còn tình trạng đầu cơ, định hình được thị trường ổn định theo cả 2 phía cung và cầu vàng, thay đổi về cơ bản cấu trúc thị trường, giúp giá vàng nội địa có xu hướng biến động ổn định hơn nhiều so với giá vàng **thế giới**⁴.

2.3. Yếu tố ảnh hưởng bởi cơ chế phối hợp của các cơ quan chức năng đối với các hoạt động giám sát, quản lý vĩ mô thị trường kinh doanh vàng miếng

Yếu tố cơ chế phối hợp của các cơ quan chức năng đối với các hoạt động giám sát, quản lý vĩ mô thị trường kinh doanh vàng miếng còn còn chưa hữu hiệu, chặt chẽ. Hiện tại chưa có một hành lang thống nhất trong cơ chế quản lý, giám sát trong việc xử lý các vấn đề đặt ra của thị trường, cụ thể là Bộ Công Thương, Tổng cục Hải Quan, Bộ Công An với NHNN chưa có chương trình phối hợp chung hiệu quả nhằm hạn chế tình trạng nhập lậu vàng. Mặc dù văn bản liên quan đến quản lý hoạt động kinh doanh kinh doanh vàng miếng được nhà nước ban hành khá đầy đủ tuy nhiên vẫn còn hiện tượng lách luật của tổ chức doanh nghiệp cá nhân như gia nhập sản phẩm kinh doanh vàng miếng chui, dùng kinh doanh vàng miếng làm công cụ thanh toán... làm tăng tính bất ổn thị trường, ảnh hưởng tiêu cực đến chính sách. Tư duy quản lý kinh tế còn nhiều yếu tố chưa cập tiến, chịu ảnh hưởng của “cơ chế quản

(Xem tiếp trang 27)

³ Vũ Thuý Nga (2018), *Quản lý nhà nước đối với hoạt động kinh doanh vàng tại Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu khoa học, Đại học ngoại thương, Hà Nội, tr.50.

⁴ Lê Thị Khánh, (2015), *Cơ chế và kinh doanh vàng miếng và thực tiễn áp dụng tại Nghệ An*; Luận văn Thạc sỹ Đại học Kinh tế TP. Hồ Chí Minh, tr.34.



MỘT SỐ BẤT CẬP TRONG QUẢN LÝ ĐIỀU HÀNH HỢP TÁC XÃ THEO LUẬT HỢP TÁC XÃ NĂM 2012

Nguyễn Vinh Hưng¹

Nguyễn Thị Thu Hương²

Tóm tắt: Hợp tác xã là mô hình kinh tế tập thể rất phổ biến và đóng góp không nhỏ cho kinh tế Việt Nam. Tuy nhiên, từ thực tiễn kinh doanh hiện nay cho thấy, quy định về quản lý điều hành của hợp tác xã đang tồn tại một số bất cập và điều này gây khó khăn rất lớn đối với hợp tác xã. Chính vì vậy, bài viết nghiên cứu các hạn chế, bất cập trong quy định về vấn đề quản lý điều hành của hợp tác xã, để từ đó, có các giải pháp phù hợp nhằm khắc phục và góp phần nâng cao hiệu quả hoạt động đối với hợp tác xã.

Từ khóa: Hợp tác xã, quản lý điều hành, thương mại, Luật doanh nghiệp, Luật hợp tác xã.

Nhận bài: 15/11/2021, Hoàn thành biên tập: 07/12/2021; Duyệt đăng: 14/12/2021.

Abstract: Cooperative is popular collective economic model, contributing significantly to Vietnam's economy. However, the current business practice shows that the regulations on the management and administration of cooperative has some shortcomings. They cause many difficulties for cooperative. Therefore, the article studies the limitations and inadequacies in regulations on management and administration of the cooperative to find some appropriate solutions to overcome and contribute to improving operational efficiency action for cooperative.

Keywords: Cooperative, executive management, commerce, Enterprise law, Cooperative law.

Date of receipt: 15/11/2021; Date of revision: 07/12/2021; Date of Approval: 14/12/2021

1. Một số bất cập trong quy định về quản lý điều hành của hợp tác xã

Hiện nay, hợp tác xã được xác định là: “*Tổ chức kinh tế tập thể, đồng sở hữu, có tư cách pháp nhân, do ít nhất 07 thành viên tự nguyện thành lập và hợp tác tương trợ lẫn nhau trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, tạo việc làm nhằm đáp ứng nhu cầu chung của thành viên, trên cơ sở tự chủ, tự chịu trách nhiệm, bình đẳng và dân chủ trong quản lý hợp tác xã*”³. Có thể nhận thấy, bên cạnh các đặc điểm của mô hình kinh tế tập thể, hợp tác xã còn có nhiều dấu hiệu của một mô hình công ty kinh doanh. Và có thể như vậy nên “pháp luật hiện hành của Việt Nam không xếp hợp tác xã vào nhóm doanh nghiệp, mà chỉ quy định hợp tác xã hoạt động *như một loại hình doanh nghiệp*”⁴. Tuy nhiên, điều này có thể dẫn đến việc pháp luật áp dụng một số đặc điểm của công ty vào mô hình hợp tác xã. Trong đó, cơ cấu tổ chức của hợp tác xã có khá nhiều điểm tương đồng với “*cơ cấu tổ chức của loại hình công ty cổ phần*”⁵. Cụ thể, cơ cấu tổ chức hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã hiện nay gồm các thiết chế: Đại hội thành viên, Hội đồng quản trị, Giám đốc/Tổng giám đốc và Ban

kiểm soát (hoặc Kiểm soát viên)⁶. Cũng có thể do hợp tác xã và công ty cổ phần thường là các mô hình có đồng đẳng thành viên tham gia, vậy nên, cơ cấu tổ chức của các mô hình kinh doanh này bắt buộc phải có sự tham gia của nhiều thiết chế quyền lực với chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn khác nhau. Tuy nhiên, việc quy định nhiều thiết chế tham gia quản lý điều hành hợp tác xã có thực sự phù hợp với các đặc thù của Việt Nam hay không? Đây lại là vấn đề rất cần có sự nghiên cứu, bàn luận và đánh giá.

Về bản chất, “hợp tác xã là tổ chức kinh tế, hoạt động mang tính xã hội”⁷. Hay “hợp tác xã không chỉ hướng đến mục tiêu lợi nhuận mà còn chứa đựng những giá trị và đóng góp to lớn về mặt xã hội như sự tương trợ, giúp đỡ, phối hợp giữa các thành viên”⁸. Bởi ngay từ nguyên tắc tổ chức và hoạt động của hợp tác xã đã xác định: “Thu nhập của hợp tác xã được phân phối chủ yếu theo mức độ sử dụng sản phẩm, dịch vụ của thành viên hoặc theo công sức lao động đóng góp của thành viên đối với hợp tác xã tạo việc làm; Hợp tác xã quan tâm giáo dục, đào tạo, bồi dưỡng cho thành viên, cán bộ quản lý, người lao động trong hợp tác xã và thông tin về bản chất, lợi

¹ Tiến sỹ, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

² Học viên cao học K26 Luật Kinh tế - Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

³ Khoản 1 Điều 3 của Luật hợp tác xã năm 2012.

⁴ Bùi Ngọc Cường (2010), *Giáo trình Luật thương mại*, Tập I, Nxb Giáo dục Việt Nam, tr. 120.

⁵ Nguyễn Vinh Hưng (2019), *Cơ cấu tổ chức của công ty cổ phần trong Luật doanh nghiệp năm 2014*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 24, tr. 24 - 26.

⁶ Điều 29 của Luật hợp tác xã năm 2012.

⁷ Viện Đại học Mở Hà Nội (2011), *Giáo trình Luật Kinh tế Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, tr. 175.

⁸ Nguyễn Vinh Hưng và Nguyễn Phúc Thiện (2021), *Nguyên tắc tổ chức và hoạt động của hợp tác xã*, Tạp chí Nghề luật, số 07, tr. 17.

ích của hợp tác xã... Hợp tác xã chăm lo phát triển bền vững cộng đồng thành viên⁹. Nên khác với công ty cổ phần, “hợp tác xã mặc dù là một thiết chế kinh tế, song luôn mang tính chất xã hội, cộng đồng sâu sắc”¹⁰. Hay nói cách khác, hợp tác xã hoạt động không giống như công ty cổ phần chỉ hướng đến mục tiêu tìm kiếm lợi nhuận, hợp tác xã còn hướng đến việc hợp tác, hỗ trợ, chia sẻ, giúp đỡ giữa các thành viên với nhau. Chính vì thế, việc quản lý điều hành của hợp tác xã phải đảm bảo tính dân chủ, minh bạch, công khai, công bằng và đoàn kết giữa các thành viên. Nghiên cứu cho thấy, “tính dân chủ và bình đẳng chi phối sâu sắc cơ chế tổ chức và hoạt động của hợp tác xã, theo đó, tập thể xã viên có vai trò quyết định tất cả các vấn đề quan trọng liên quan tới hoạt động và phát triển của hợp tác xã; các cơ quan quản lý và kiểm soát của hợp tác xã do Đại hội xã viên trực tiếp bầu ra”¹¹. Mặt khác, nếu như công ty cổ phần, “quyền lực của công ty tập trung chủ yếu vào các cổ đông lớn và những người quản lý điều hành công ty (Managers)”¹² thì đối với hợp tác xã, “thành viên có quyền bình đẳng, biểu quyết ngang nhau không phụ thuộc vốn góp trong việc quyết định tổ chức, quản lý và hoạt động của hợp tác xã”¹³. Diễn đạt theo cách khác, “việc quản lý hợp tác xã thực hiện trên nguyên tắc dân chủ và bình đẳng nên mọi xã viên đều bình đẳng trong việc tham gia quyết định các vấn đề liên quan đến hoạt động của hợp tác xã không phân biệt nhiều vốn hay ít vốn”¹⁴. Tuy nhiên, với việc pháp luật thiết kế cơ cấu tổ chức tương đối rắc rối, phức tạp với nhiều thiết chế cùng tham gia làm cho mô hình tổ chức và quản lý điều hành của hợp tác xã giống như của công ty cổ phần. Vì thế, quyền lực của hợp tác xã tập trung chủ yếu trong tay Hội đồng quản trị và các chức danh lãnh đạo như Giám đốc/Tổng giám đốc. Như vậy, phải chăng các thành viên tham gia hợp tác xã và đóng góp công sức, của cải, tiền bạc để một số thành viên trở thành người chủ sở hữu giống như công ty cổ phần?

Đồng thời, việc quản lý điều hành công kênh, phức tạp còn dẫn đến tình trạng làm giảm khả năng chủ động, quyết đoán và sáng tạo trong kinh doanh của hợp tác xã. Trên thực tế, đối với các mô hình kinh doanh một chủ sở hữu giống như công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên hay doanh nghiệp tư nhân khi cần quyết định các vấn đề kinh doanh luôn có thể đơn giản, chủ động, linh hoạt, nhanh chóng và kịp

thời. Bởi lẽ, người chủ sở hữu của các mô hình kinh doanh này không phải chia sẻ quyền hạn quản lý với bất kỳ ai. Thế nhưng, hợp tác xã thường có sự tham gia của khá nhiều thành viên và với nguyên tắc, mọi thành viên đều có quyền bình đẳng, biểu quyết ngang nhau không phụ thuộc tỷ lệ vốn góp trong việc quyết định tổ chức, quản lý và hoạt động của hợp tác xã¹⁵. Vì thế, việc quyết định các vấn đề quan trọng của hợp tác xã bắt buộc phải do tập thể cùng thảo luận và quyết định. Chính vì vậy, điều này lại gây khó khăn, rắc rối, phức tạp và làm chậm chễ trong việc ra quyết định khi cần phải có sự nhanh chóng, khẩn trương, linh hoạt, kịp thời. Hơn nữa, sự tham gia của nhiều thành viên với thành phần đa dạng và trình độ hiểu biết không đồng đều của những bà con nông dân, người lao động thủ công hay kể cả giới trí thức... còn dễ dẫn đến tình trạng chỉ vì sự manh mún, tư hữu của một số thành viên nhưng góp phần làm cản trở và ảnh hưởng đến việc ra các quyết định quan trọng của hợp tác xã. Hay có thể thấy rằng, điểm hạn chế rất lớn của cơ chế tập thể cùng quyết định chính là làm giảm sự linh hoạt, chủ động, sáng tạo trong kinh doanh của hợp tác xã. Trước sự cạnh tranh khốc liệt của nền kinh tế thị trường hội nhập quốc tế, việc các chủ thể kinh doanh càng nhanh chóng, khẩn trương, kịp thời đưa ra các quyết định bao nhiêu lại càng có thể thu được lợi thế cạnh tranh và cơ hội kinh doanh bấy nhiêu. Nên rõ ràng, với quy định về tổ chức điều hành tương đối rắc rối đã cản trở rất lớn đến sự cạnh tranh và cơ hội phát triển kinh doanh của hợp tác xã.

Ngoài ra, việc quản lý điều hành của hợp tác xã tương đối phức tạp còn biểu hiện qua việc pháp luật quy định rất nhiều điều kiện rườm rà, rắc rối. Điển hình trong đó, Đại hội thành viên là cơ quan có thẩm quyền quyết định cao nhất của hợp tác xã và về nguyên tắc, “số lượng đại biểu tham dự Đại hội đại biểu thành viên do điều lệ quy định nhưng phải bảo đảm: Không được ít hơn 30% tổng số thành viên đối với hợp tác xã có từ trên 100 đến 300 thành viên; không được ít hơn 20% tổng số thành viên đối với hợp tác xã có từ trên 300 đến 1000 thành viên; không được ít hơn 200 đại biểu đối với hợp tác xã có trên 1000 thành viên”¹⁶. Đồng thời, Đại hội thành viên được tiến hành khi có ít nhất 75% tổng số thành viên trường hợp không đủ số lượng thành viên thì phải hoãn đại hội thành viên. Trường hợp cuộc họp lần thứ nhất không đủ điều kiện tiến hành thì triệu tập họp lần

⁹ Các Khoản 5, 6 và 7 của Điều 7 Luật hợp tác xã năm 2012.

¹⁰ Viện Đại học Mở Hà Nội (2011), *Giáo trình Luật Kinh tế Việt Nam*, sđd, tr. 175.

¹¹ Viện Đại học Mở Hà Nội (2011), *Giáo trình Luật Kinh tế Việt Nam*, sđd, tr. 191.

¹² Friedrich Fubler và Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, Nxb Pháp lý, tr. 50.

¹³ Khoản 3 Điều 7 của Luật hợp tác xã năm 2012.

¹⁴ Lê Học Lâm và Lê Ngọc Đức (2010), *Luật Kinh doanh*, Nxb Thống kê, tr. 198.

¹⁵ Khoản 3 Điều 7 của Luật hợp tác xã năm 2012.

¹⁶ Điều 30 của Luật hợp tác xã năm 2012.



thứ hai trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày dự định họp lần thứ nhất. Cuộc họp của Đại hội thành viên lần thứ hai được tiến hành khi có ít nhất 50% tổng số thành viên tham dự. Trường hợp cuộc họp lần thứ hai không đủ điều kiện tiến hành thì triệu tập họp lần thứ ba trong thời hạn 20 ngày, kể từ ngày dự định họp lần thứ hai. Trong trường hợp này, cuộc họp của Đại hội thành viên được tiến hành không phụ thuộc vào số thành viên tham dự¹⁷. Có thể thấy rằng, quy định về việc triệu tập và tổ chức họp Đại hội thành viên khá rắc rối, phức tạp, đồng thời còn tốn kém, lãng phí và làm giảm sự chủ động của hợp tác xã. Hay như quy định bắt buộc đối với Hội đồng quản trị khi cơ quan này luôn phải đáp ứng số lượng thành viên trong khoảng từ 03 đến 15 thành viên¹⁸. Tuy nhiên, việc ấn định con số tối thiểu và tối đa thành viên Hội đồng quản trị cũng chưa thật sự phù hợp với một mô hình kinh tế tập thể vốn dĩ luôn đề cao tính thân tự nguyện và dân chủ của thành viên. Không những vậy, trong nhiều trường hợp, còn gây khó khăn, rắc rối cho quá trình tổ chức hoạt động của hợp tác xã điển hình như việc mỗi lần tổ chức họp Hội đồng quản trị: Cuộc họp Hội đồng quản trị được tiến hành khi có ít nhất 2/3 tổng số thành viên Hội đồng quản trị tham dự. Trường hợp triệu tập họp Hội đồng quản trị theo định kỳ nhưng không đủ số thành viên tham dự theo quy định, Chủ tịch Hội đồng quản trị phải triệu tập cuộc họp Hội đồng quản trị lần hai trong thời gian không quá 15 ngày, kể từ ngày dự định họp lần đầu. Sau hai lần triệu tập họp mà không đủ số thành viên tham dự, Hội đồng quản trị triệu tập Đại hội thành viên bất thường trong thời hạn không quá 30 ngày, kể từ ngày dự định họp lần hai để xem xét tư cách của thành viên Hội đồng quản trị không tham dự họp và có biện pháp xử lý¹⁹. Do đó, không chỉ quy định về Đại hội thành viên mà quy định về tổ chức họp của Hội đồng quản trị cũng khá rắc rối, phức tạp. Bởi với các quy định này, Hội đồng quản trị sẽ rất khó khăn khi cần tổ chức họp và điều này góp phần làm giảm hiệu quả hoạt động của hợp tác xã.

Tóm lại, “việc quản lý hợp tác xã phức tạp do số lượng xã viên đông²⁰ và mọi xã viên đều có quyền bình đẳng, biểu quyết ngang nhau nên làm cho việc quản lý điều hành của hợp tác xã trở nên phức tạp, rắc rối. Tuy nhiên, lý do chính dẫn đến các khó khăn trong quản lý điều hành của hợp tác xã lại chính là vì cách thức tổ chức hoạt động của các thiết chế trong bộ máy của hợp tác xã, dù cho mang đến thuận lợi là luôn có sự chi phối, kiểm tra, giám sát lẫn nhau nhưng lại làm

cho việc quản trị điều hành của hợp tác xã trở nên khó khăn, phức tạp.

2. Một số kiến nghị

Nghiên cứu cho thấy, “ở Việt Nam, hợp tác xã giữ một vị trí quan trọng trong nền kinh tế quốc dân cũng như trong sự nghiệp phát triển kinh tế đất nước”²¹. Mặt khác, “mô hình hợp tác xã được những người lao động hưởng ứng và phát triển sâu rộng vì nó là tổ chức kinh tế mang tính xã hội và nhân văn sâu sắc”²². Chính vì vậy, việc tạo cơ chế thuận lợi để thúc đẩy sự phát triển của hợp tác xã là nhiệm vụ rất quan trọng. Trong đó, như đã phân tích, các quy định về quản lý điều hành hợp tác xã hiện nay đang gây khó khăn cho hoạt động của hợp tác xã. Từ đó, theo tác giả, để tháo gỡ và khắc phục các bất cập trong quy định về quản lý điều hành của hợp tác xã, cần thiết xem xét các giải pháp như sau:

Thứ nhất, bỏ quy định về số lượng thành viên tối thiểu tham gia họp Đại hội thành viên.

Như đã biết, Luật hợp tác xã năm 2012 có khuynh hướng áp dụng theo mô hình quản lý điều hành của công ty cổ phần đến các vấn đề cơ cấu tổ chức và cả hoạt động quản lý điều hành của hợp tác xã. Trong đó, còn có quy định về tỷ lệ số lượng thành viên tối thiểu tham gia họp Đại hội thành viên. Mặc dù vậy, đây là hai mô hình chủ thể kinh doanh hoàn toàn khác nhau. Mặt khác, nếu như cổ đông tham gia công ty cổ phần chủ yếu là những người am hiểu về kinh doanh và cả pháp luật thì thành phần xã viên của hợp tác xã lại khá đa dạng, phong phú, phức tạp và thường hiểu biết kinh doanh hay pháp luật có phần không bằng so với cổ đông. Trên thực tế, rất nhiều người tham gia hợp tác xã nhưng chỉ với khả năng hiểu biết về mặt luật pháp còn rất hạn chế nên nhiều trường hợp chỉ vì những người này không tham gia họp Đại hội thành viên đã gây ra sự cản trở và ảnh hưởng rất lớn đối với các hoạt động quan trọng của hợp tác xã. Giả thiết nếu như hợp tác xã cần phải nhanh chóng đưa ra quyết định để giải quyết một vấn đề rất quan trọng, thế nhưng, chỉ vì lý do không đủ số lượng thành viên tối thiểu tham gia họp nên phải tạm hoãn để rồi lại phải triệu tập tổ chức lại thì đã gây ảnh hưởng và có thể làm mất đi những cơ hội kinh doanh quý giá hoặc làm thiệt hại nặng nề đối với hợp tác xã. Vì thế, theo tác giả, để phù hợp với tình hình hoạt động của các hợp tác xã tại Việt Nam, là nơi “phần lớn các hợp tác xã hiện nay hoạt động trong lĩnh vực nông nghiệp. Trên thực tế, tính chất hoạt động của hợp tác xã thường

¹⁷ Khoản 6 Điều 31 của Luật hợp tác xã năm 2012.

¹⁸ Khoản 1 Điều 35 của Luật hợp tác xã năm 2012.

¹⁹ Khoản 5 Điều 35 của Luật hợp tác xã năm 2012.

²⁰ Lê Học Lâm và Lê Ngọc Đức (2010), *Luật Kinh doanh*, sdd, tr. 198.

²¹ Lê Minh Toàn (chủ biên 2006), *Luật Kinh tế Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, tr. 173.

²² Trường Đại học Luật Hà Nội (2018), *Giáo trình Luật thương mại Việt Nam*, tập I, Nxb Công an nhân dân, tr. 331.

chỉ dừng lại ở các hoạt động kinh tế với mục đích đáp ứng nhu cầu cuộc sống của các xã viên²³, vậy không nên quy định số lượng thành viên tối thiểu phải tham gia để Đại hội thành viên có thể tổ chức các phiên họp khi thấy cần thiết. Sở dĩ như vậy là vì hợp tác xã là mô hình kinh tế tập thể và được hình thành trên tinh thần tự nguyện tham gia của các thành viên, vì vậy, việc tham gia họp cũng không nên quy định quá cứng nhắc mà nên cho các thành viên được quyền chủ động trong việc tổ chức quản lý điều hành để sao cho phù hợp với các điều kiện, hoàn cảnh của từng hợp tác xã. Điều này sẽ phù hợp và mang lại sự thuận lợi hơn cho hợp tác xã và góp phần giải quyết các khó khăn, vướng mắc, bất cập trong các quy định pháp luật về điều kiện tiến hành các phiên họp của Đại hội thành viên.

Thứ hai, cần bỏ quy định về số lượng thành viên của Hội đồng quản trị và tỷ lệ thành viên tham dự họp để tổ chức các phiên họp của Hội đồng quản trị.

Luật hợp tác xã năm 2012 ấn định về số lượng thành viên tối thiểu và tối đa của Hội đồng quản trị. Tuy nhiên, theo tác giả, điều này không phù hợp với mô hình hợp tác xã vốn dĩ đề cao tính dân chủ, bình đẳng, sự hợp tác và chia sẻ. Mặt khác, quy định số lượng thành viên của Hội đồng quản trị lại gây khó

khăn, phức tạp cho việc tổ chức họp của cơ quan này. Bởi nếu căn cứ Luật hợp tác xã năm 2012, rất nhiều trường hợp, Hội đồng quản trị không thể tiến hành họp chỉ vì không đủ số lượng thành viên tối thiểu tham dự. Theo tác giả, hợp tác xã không phải như công ty cổ phần, do đó, không nên quy định cứng nhắc về số lượng thành viên của Hội đồng quản trị mà nên trao quyền tự quyết định cho các thành viên. Có thể tùy theo từng hoàn cảnh cụ thể hay dựa trên số lượng thành viên thực tế tham gia hợp tác xã, Đại hội thành viên sẽ tự quyết định về số lượng thành viên của Hội đồng quản trị. Đồng thời, cũng cần bỏ quy định về số lượng tối thiểu thành viên tham dự họp Hội đồng quản trị để cơ quan này có thể tiến hành các phiên họp. Và trên tinh thần, nếu thành viên Hội đồng quản trị không tự giác thực hiện việc tham gia họp thì thành viên đó đương nhiên bị mất quyền thảo luận và biểu quyết. Do đó, các thành viên Hội đồng quản trị sẽ phải luôn ý thức, trách nhiệm để tham gia các cuộc họp của Hội đồng quản trị. Đồng thời, không phải vì sự vắng mặt của một vài thành viên dẫn đến việc Hội đồng quản trị không thể tổ chức các phiên họp. Có như vậy, hoạt động quản lý điều hành của hợp tác xã mới thuận lợi, hiệu quả và góp phần thúc đẩy sự phát triển của hợp tác xã./.

²³ Viện Đại học Mở Hà Nội (2011), *Giáo trình Luật Kinh tế Việt Nam*, sdd, tr. 174 - 175.

NHỮNG YẾU TỐ ẢNH HƯỞNG ĐẾN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT...

(Tiếp theo trang 23)

lý tập trung quan liêu bao cấp” kiểu cũ. Thị trường kinh doanh vàng miếng là một thị trường còn rất non trẻ so với thị trường kinh doanh vàng miếng trong nước, tuy nhiên tư duy thiết kế bộ máy quản lý nhà nước đối với thị trường kinh doanh vàng miếng lại còn nặng yếu tố chủ quan, chưa theo thông lệ quốc tế mà chỉ theo những kinh nghiệm và nhận thức của cơ chế quản lý cũ để lại. Đây là một vấn đề cần nhận thức nhằm cải thiện năng lực, kỹ năng của cán bộ quản lý để tạo ra những động lực đổi mới trong công tác quản lý **nhà nước**⁵.

3. Kết luận

Yếu tố tác động đến thực hiện Nghị định số 24/2012/NĐ-CP cùng một loạt văn bản pháp lý hỗ trợ khác đã cho thấy có điểm bất cập trong chính sách đóng cửa khiến chênh lệch giữa giá vàng trong nước và giá vàng thế giới khá cao, đặc biệt là vàng SJC, tạo ra tình trạng đầu cơ, buôn lậu vàng. Do

vàng là hàng hóa đặc biệt, nên việc lưu thông vàng đòi hỏi cần phải có những quy định khắt khe đi kèm. Những yếu tố tác động đến thực hiện pháp luật về kinh doanh vàng miếng tại Việt Nam như yếu tố hiệu lực điều hành chính sách pháp luật về tiền tệ tài chính của NHNN, yếu tố các biện pháp nhằm bình ổn thị trường vàng miếng và yếu tố cơ chế phối hợp của các cơ quan chức năng đối với các hoạt động giám sát, quản lý vĩ mô thị trường kinh doanh vàng miếng cần được nghiên cứu sâu để hạn chế rủi ro cho DN và hạn chế thị trường ngoại tệ “chợ đen” phát triển. Kiểm soát được thị trường vàng miếng không gây khó khăn cho việc quản lý. Hơn nữa, việc cấm giao dịch vàng miếng tài khoản, chỉ cho phép giao dịch vàng miếng vật chất gây tổn kém ngoại tệ nhập khẩu và tăng chi phí cho DN và huy động được một lượng lớn vàng miếng trong dân./.

⁵ Tô Thị Thanh Vân (2017), *Thực hiện quản lý nhà nước về kinh doanh vàng miếng theo pháp luật Việt Nam hiện nay*, Luận văn Thạc sỹ, Đại học Kinh tế tài chính Hà Nội, Hà Nội, tr.28.



BÀN VỀ CÁC HỌC THUYẾT PHÁP LÝ ĐỊNH HƯỚNG CHO VIỆC XÂY DỰNG VÀ HOÀN THIÊN PHÁP LUẬT VỀ NGƯỜI ĐẠI DIỆN CỦA ĐƯƠNG SỰ TRONG TỔ TỤNG DÂN SỰ VIỆT NAM

Bùi Thị Hà¹

Tóm tắt: Để chính sách pháp luật đi vào đời sống xã hội đạt hiệu lực, hiệu quả cao đòi hỏi việc xây dựng các quy định pháp luật không chỉ dựa trên việc nắm bắt thực tiễn cuộc sống, đánh giá tác động của chính sách mà còn phải dựa trên những hiểu biết sâu sắc các quy luật về sự phát triển xã hội, về các mối liên hệ và sự tác động lẫn nhau giữa pháp luật với các quá trình, hiện tượng của đời sống xã hội cũng như với các hệ thống điều chỉnh quy phạm khác². Hay nói cách khác, việc xây dựng các quy định pháp luật còn cần phải thấu hiểu các học thuyết pháp lý – là cơ sở khoa học lý giải căn nguyên, nguồn gốc và khái quát nội hàm của các quy định này. Bài viết nghiên cứu về các học thuyết pháp lý nhằm định hướng cho việc xây dựng và hoàn thiện các quy định pháp luật về người đại diện của đương sự trong pháp luật tố tụng dân sự bao gồm: Học thuyết về bảo đảm quyền tiếp cận công lý, học thuyết về tự do ý chí, học thuyết về sự bình đẳng trong xã hội, học thuyết về nhà nước và pháp luật.

Từ khóa: Đại diện, uỷ quyền, tố tụng dân sự, bộ luật tố tụng dân sự, học thuyết

Nhận bài: 15/11/2021, Hoàn thành biên tập: 07/12/2021; Duyệt đăng: 14/12/2021.

Abstract: To have high efficiency and validity in application of legal policies in to real life, it is necessary to develop legal regulations not only basing on understanding real life, assessing impact of legal policies but also basing on deep understanding on rules of social development, relations and interaction between law and developments, phenomena of social life as well as and other systems of regulating norms. In other words, developing legal regulations requires understanding of legal theories – being scientific grounds explaining reasons, origin and summarizing inner meaning for these regulations. The article studies legal theories to orient development and finalization of legal regulations on legal representatives of related parties in civil procedure laws including: theory on ensuring rights to access justice, theory on freedom to express opinions, theory on social equality, theory on state and law.

Keywords: Representation, authorization, civil procedure, civil procedure code, doctrine.

Date of receipt: 15/11/2021; Date of revision: 07/12/2021; Date of Approval: 14/12/2021.

Trong pháp luật tố tụng dân sự (TTDS) Việt Nam, các quy định về người đại diện của đương sự cơ bản đã được hoàn thiện nhưng vẫn còn một số quy định chưa đầy đủ, rõ ràng, thiếu tính cụ thể dẫn đến các cách hiểu và áp dụng khác nhau trên thực tế. Vì vậy, việc tiếp tục nghiên cứu về thực trạng pháp luật, thực tiễn áp dụng, đặc biệt là cơ sở khoa học để lý giải, định hướng cho việc xây dựng và hoàn thiện các quy định pháp luật về người đại diện của đương sự là rất cần thiết.

1. Học thuyết về bảo đảm quyền tiếp cận công lý

Có nhiều định nghĩa khác nhau về tiếp cận công lý (access to justice), tuy nhiên, có thể quy vào hai cách hiểu chính:

Thứ nhất, Access to justice được hiểu là quyền được xét xử công bằng (the right to a fair trial) - được ghi nhận và nhấn mạnh trong luật quốc tế về

quyền con người. Đây là cách hiểu mang tính truyền thống, theo đó tiếp cận công lý là khả năng mọi người có thể sử dụng các dịch vụ pháp lý công và tư để có thể được xét xử công bằng.

Thứ hai, Access to justice được hiểu như là khả năng tìm kiếm sự đền bù (hoặc sự khắc phục - remedy) cho những bất công hay thiệt hại mà một cá nhân hay một nhóm cá nhân, đặc biệt là cho những nhóm xã hội dễ bị tổn thương, phải gánh chịu. Đây là cách tiếp cận mới, được sử dụng rộng rãi bởi nhiều tổ chức quốc tế. Theo đó, tiếp cận công lý là khả năng của mọi người có thể tìm kiếm và đạt được một sự đền bù hoặc khắc phục cho những bất công hoặc thiệt hại do cá nhân hay chủ thể khác gây ra, thông qua các cơ chế tư pháp chính thống hoặc không chính thống, phù hợp với các nguyên tắc và tiêu chuẩn quốc tế về quyền con người³. Như vậy, quan điểm mới về tiếp cận công

¹ Thạc sỹ, Giám đốc, Trung tâm Bồi dưỡng cán bộ, Học viện Tư pháp.

² Võ Khánh Vinh, *Vai trò của khoa học pháp lý đối với xây dựng pháp luật*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 1/2003.

³ Vũ Công Giao (2009), *Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội*, Luật học 25, tr 188-194.

lý rộng hơn nhiều so với quan điểm truyền thống. Quyền được tiếp cận công lý là quyền được tiếp cận với các thiết chế tư pháp để công dân có thể bảo vệ quyền lợi của mình. Tiếp cận công lý là khả năng đòi hỏi, theo đuổi vụ việc của công dân trong tố tụng.

Chính vì thế, việc đảm bảo quyền tiếp cận công lý là cần thiết đối với mỗi công dân. Đảm bảo tiếp cận công lý là một trong những tiêu chí, nhiệm vụ đặc biệt quan trọng thuộc trách nhiệm của nhà nước và toàn xã hội⁴. Tuy nhiên, không phải ai cũng đủ khả năng để tự mình thực hiện quyền và bảo vệ quyền lợi hợp pháp của mình. Trong một số trường hợp có những người bị hạn chế hay không đủ khả năng, nhận thức để tham gia tố tụng một cách bình thường theo quy định của pháp luật sẽ khiến họ không thực hiện được quyền mà lẽ ra họ được hưởng. Bên yếu thế trong quan hệ tố tụng trước hết phải kể đến người mất năng lực hành vi dân sự (NLHVDS), người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế NLHVDS, người chưa thành niên - những người này do khiếm khuyết của trí tuệ hoặc tinh thần nên được suy đoán là không có đủ sáng suốt và thiếu khả năng phán đoán để thực hiện quyền và nghĩa vụ tố tụng có lợi nhất cho mình. Ngoài ra, thực tiễn đã chỉ ra rằng trong quan hệ tố tụng, bên yếu thế còn có thể là người có đủ NLHVDS nhưng lại ở vị trí bất bình đẳng về thông tin hoặc phụ thuộc về kinh tế - xã hội với bên đương sự còn lại nên trước đó đã xác lập hợp đồng gây bất lợi cho chính họ như người lao động trong quan hệ hợp đồng với người sử dụng lao động; người tiêu dùng trong quan hệ hợp đồng với bên cung ứng hàng hóa, dịch vụ... Chính vì vậy, bảo vệ bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng là vấn đề thiết yếu để đưa các bên về vị trí quan hệ bình đẳng cần có và đảm bảo lợi ích cho bên yếu thế. Vì thế, quyền được thông qua người đại diện được thiết lập để bảo vệ các đương sự yếu thế đó.

Bảo vệ quyền con người, quyền công dân là một trong các nhiệm vụ của pháp luật TTDS và là trách nhiệm của Nhà nước. Quyền con người, quyền công dân trong giải quyết vụ án dân sự tại

Toà án nhân dân (TAND) là tổng hợp các quyền TTDS của đương sự với tư cách là con người, công dân được pháp luật quốc tế và pháp luật TTDS ghi nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm thực hiện⁵. Quyền tố tụng của đương sự được ghi nhận trong các văn bản pháp luật TTDS nhằm bảo đảm cho đương sự có khả năng bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của mình trước Tòa án một cách tốt nhất. Quyền và nghĩa vụ tố tụng của đương sự trước hết là quyền khởi kiện, yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp khi cá nhân, pháp nhân cho rằng có hành vi xâm phạm từ phía chủ thể khác, hoặc có tranh chấp, yêu cầu và việc thực hiện quyền khởi kiện vụ việc dân sự sẽ là cơ sở phát sinh vụ việc dân sự tại tòa án.

Về nguyên tắc, quyền khởi kiện vụ việc dân sự chỉ có khi trước đó chủ thể đã có quyền, lợi ích dân sự hiện hữu. Nhà nghiên cứu Nguyễn Huy Đầu đã chỉ ra: “Điều kiện thứ nhất để hành xử tố quyền là quyền lợi, yếu tố này đặc biệt liên quan đến sự hiện hữu của tố quyền, nên tùy ở chỗ quyền lợi có hay không có, tố quyền sẽ có căn cứ **hay không**”⁶. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, người có quyền, lợi ích bị xâm phạm, có tranh chấp hay yêu cầu là bên yếu thế trong quan hệ tố tụng hoặc đương sự là pháp nhân. Do đó, pháp luật dân sự đã dự liệu trước người thay mặt đương sự, đại diện về quyền lợi của đương sự được đại diện. Để bảo vệ tốt nhất quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự thì người thay mặt đương sự là cá nhân phải là người có mối quan hệ thân thích với đương sự trên cơ sở các quan hệ hôn nhân, huyết thống và nuôi dưỡng. Trong trường hợp, cá nhân không có người thân thích bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp cho mình thì pháp luật cũng cần quy định cơ chế xác định người đại diện cho họ. Đây là những trường hợp đại diện đặc biệt, có thể do tòa án chỉ định trên cơ sở các trường hợp mà pháp luật đã dự liệu từ trước. Đối với đương sự là pháp nhân, pháp luật cũng cần xác định trước chủ thể nhân danh pháp nhân, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của pháp nhân và thông thường đó chính là người đứng đầu pháp nhân theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc điều lệ pháp

⁴ Liên hiệp các hội khoa học và kỹ thuật Việt Nam, Viện chính sách công và pháp luật, Công lý và quyền tiếp cận công lý hiện nay – Đào Trí Úc và Vũ Công Giao chủ biên, Nxb Hồng Đức, tr 33.

⁵ Nguyễn Thị Thu Hà (2017), *Cơ chế pháp lý bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong giải quyết vụ án dân sự tại TAND*, Nxb Lao động, tr 22,23.

⁶ Nguyễn Huy Đầu (1962), *Luật Dân sự tố tụng Việt Nam*, xuất bản dưới sự bảo trợ của Bộ Tư pháp, Sài Gòn, tr. 43, 44.



nhân. Đối với các tổ chức không có tư cách pháp nhân thì việc bảo vệ quyền, lợi ích của tổ chức đó thực chất là việc bảo vệ quyền, lợi ích của từng cá nhân trong tổ chức đó cho nên việc tham gia TTDS phải được thực hiện thông qua hành vi của từng cá nhân hoặc người được các cá nhân ủy quyền.

Trong một số trường hợp, lợi ích cần được bảo vệ không phải là lợi ích của cá nhân hay pháp nhân, tổ chức cụ thể mà là lợi ích chung của cộng đồng hay lợi ích của Nhà nước. Do đó, căn cứ vào chức năng, nhiệm vụ của các cơ quan, tổ chức trong bộ máy của mỗi nhà nước mà pháp luật xác định chủ thể có quyền khởi kiện, tham gia tố tụng để bảo vệ lợi ích chung của nhà nước, xã hội trong trường hợp này.

Bên cạnh đó, có những trường hợp, đương sự mặc dù có đủ năng lực hành vi TTDS nhưng không có khả năng tự mình theo đuổi vụ việc (do kém hiểu biết pháp luật/không có thời gian/hạn chế về khoảng cách địa lý hoặc do thiếu kinh nghiệm...) đương sự có quyền ủy quyền cho người khác bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình. Quyền, lợi ích là vấn đề gắn liền với đương sự, song theo ý chí của đương sự, họ đã chuyển giao việc bảo vệ quyền, lợi ích đó cho người có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật thì cần được tôn trọng. Pháp luật cần có cơ chế để bảo đảm việc ủy quyền thực hiện quyền tố tụng của đương sự. Vì vậy, việc ban hành các quy định về đại diện trong TTDS là một phương thức hữu hiệu giải quyết những khó khăn cản trở sự tham gia tố tụng của các chủ thể trong xã hội để mọi người dân có thể tiếp cận công lý một cách dễ dàng, nhất là những người không có đủ điều kiện tự mình tham gia tố tụng tại Tòa án để bảo vệ quyền lợi của mình. Thông qua đó, những người đại diện sẽ có những điều kiện, phẩm chất, năng lực mà đương sự không có hoặc không đủ để tham gia tố tụng một cách thuận lợi và hiệu quả, người đại diện thay mặt đương sự, bù đắp những thiếu sót của đương sự và bảo đảm việc bảo vệ tốt nhất quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự.

2. Học thuyết về tự do ý chí

Học thuyết về tự do ý chí được xây dựng dựa trên sự kế thừa tư tưởng triết học của Platon, I.Canto và triết học tôn giáo phương Đông mà tiêu

biểu cho sự khởi xướng nghiên cứu về ý chí và tự do ý chí là Athur Schopenhauer (1788 -1860). Học thuyết này được xây dựng trên cơ sở ghi nhận khả năng của một người trong việc hành động đối với những kế hoạch mà bản thân đề ra, không bị can thiệp bởi bất kỳ yếu tố nào khác⁷. Khi xem xét về học thuyết tự do ý chí, các học giả trên thế giới thường nghiên cứu trên ba phương diện:

*“Về mặt triết học, học thuyết tự do ý chí dựa trên nền tảng của tự do cá nhân, có nghĩa là không ai bị ép buộc làm hay không làm một việc gì đó trái với ý muốn của họ. Về mặt đạo đức, học thuyết tự do ý chí dựa trên quan niệm rằng không ai có thể bị ép buộc làm hay không làm một công việc mà không xuất phát từ lợi ích của họ. Về mặt kinh tế, học thuyết tự do ý chí dựa trên nhận định rằng, lợi ích cá nhân là động lực thúc đẩy các hoạt động kinh tế. Do đó, tự do ý chí phải được đề cao để con người vì lợi ích của mình trong xã hội tự do cạnh tranh mang lại lợi ích chung”*⁸.

Học thuyết về tự do ý chí là cơ sở mà theo đó pháp luật ghi nhận và bảo đảm thực hiện quyền của đương sự trong việc ủy quyền cho người khác tham gia tố tụng bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho mình. Học thuyết về tự do ý chí cho thấy rằng, đương sự muốn tự mình tham gia tố tụng hay ủy quyền cho người khác phải có năng lực nhận thức để có thể quyết định vấn đề một cách độc lập. Theo lẽ tự nhiên, để đưa ra một quyết định độc lập, con người phải đạt một độ tuổi nhất định cũng như khả năng nhận thức các sự việc, hiện tượng diễn ra để có thể kiểm soát, làm chủ quyết định của mình. Điều này chính là cơ sở của việc pháp luật phải đặt ra các điều kiện về khả năng đương sự có thể tự mình tham gia tố tụng hay phải thông qua người khác. Năng lực tham gia tố tụng trước hết là khả năng để một chủ thể có thể tự mình tham gia tố tụng hay ủy quyền cho người khác thực hiện khi cần thiết, đó chính là năng lực hành vi TTDS.

Đối với những chủ thể không có năng lực hành vi TTDS, pháp luật cần xác định trước chủ thể có quyền thay mặt đương sự, nhân danh đương sự thực hiện các quyền và nghĩa vụ tố tụng dựa trên quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng hoặc theo quyết định của Tòa án (gọi là đại diện theo

⁷ Eike G.Hosemann, LL.M (Havard) (2014), Protecting Freedom of Testation: A Proposal for Law Reform, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg.

⁸ Ngô Huy Cương (2008), “Tự do ý chí và sự tiếp nhận ý chí trong pháp luật Việt Nam hiện nay”, Tạp chí nghiên cứu lập pháp, số 1150, tr 17.

pháp luật của cá nhân). Đối với pháp nhân, việc xác định chủ thể nhân danh pháp nhân thực hiện các quyền và nghĩa vụ tố tụng của pháp nhân dựa trên điều lệ của pháp nhân hoặc quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Đối với trường hợp bảo vệ lợi ích nhà nước, lợi ích công cộng, pháp luật cần xác định trước các cơ quan, tổ chức có quyền khởi kiện, tham gia tố tụng để bảo vệ lợi ích nhà nước, lợi ích công cộng và điều kiện tham gia tố tụng. Đây chính là cơ sở khoa học để pháp luật quy định về xác định người đại diện theo pháp luật, phạm vi tham gia tố tụng, quyền và nghĩa vụ tố tụng của người đại diện theo pháp luật.

Đối với đương sự có đủ năng lực hành vi TTDS, họ có thể tự mình tham gia tố tụng hoặc ủy quyền cho người khác thực hiện khi cần thiết. Tuy nhiên, vì lý do trình độ học vấn, hiểu biết xã hội, kinh nghiệm tham gia tố tụng, thời gian, địa lý... mà nhiều đương sự không có điều kiện trực tiếp thực hiện quyền và nghĩa vụ trong việc tham gia TTDS nên có thể ủy quyền cho người khác tham gia tố tụng. Vì vậy, cơ chế đại diện đã giải quyết vấn đề có người thay thế để thực hiện các quyền và nghĩa vụ của đương sự nhằm đảm bảo tôn trọng quyền tố tụng của đương sự, bảo đảm cho đương sự dù không trực tiếp nhưng vẫn có khả năng bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của mình một cách tốt nhất. Như vậy, việc tự mình tham gia tố tụng hay ủy quyền cho người khác tham gia tố tụng xuất phát từ ý chí của chính các đương sự. Về bản chất, quan hệ giữa người đại diện của đương sự trong TTDS với đương sự là một loại quan hệ dân sự - quan hệ đại diện. Do đó, những quy định về người đại diện phải dựa trên cơ sở tôn trọng ý chí của đương sự. Đương sự khi tham gia tố tụng được tự quyết định về việc lựa chọn biện pháp pháp lý cần thiết để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Hay nói cách khác, quyền tố tụng của đương sự trong TTDS cho phép đương sự trong TTDS được lựa chọn phương thức tham gia tố tụng theo cách mà họ cho rằng đó là thuận lợi nhất và tốt nhất cho việc bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình. Đó là trực tiếp tham gia hay nhờ người thay mặt mình tham gia tố tụng và họ có thể tự lựa chọn người phù hợp thay thế mình. Đây chính là cơ chế đại diện mà

đương sự được pháp luật cho phép áp dụng. Thông qua cơ chế đại diện trong TTDS, quyền được đối xử bình đẳng, quyền tự quyết định, định đoạt của đương sự vẫn được đảm bảo. Điều đó thể hiện, khi xây dựng các quy định về đại diện theo ủy quyền trong TTDS, nhà làm luật vẫn phải tôn trọng ý chí của đương sự trong việc xây dựng các quy định về việc phát sinh, chấm dứt đại diện theo ủy quyền, phạm vi đại diện theo ủy quyền, phạm vi quyền và nghĩa vụ tố tụng mà người đại diện theo ủy quyền có thể thực hiện...

3. Học thuyết về sự bình đẳng trong xã hội

Bình đẳng là một trong các quyền tự nhiên của con người, gắn bó mật thiết với con người trong xã hội, là mục tiêu phấn đấu, đấu tranh của con người. Do đó, bảo đảm quyền bình đẳng của con người là một trong những nhiệm vụ quan trọng của nhà nước trong một xã hội văn minh. Bình đẳng trước tòa án, bình đẳng trước pháp luật là một trong các quyền quan trọng được thế giới ghi nhận. Điều 7 và Điều 10 Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền khẳng định: “*Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật và được pháp luật bảo vệ, không có bất kỳ sự phân biệt nào*” và “*Mọi người đều được hưởng quyền bình đẳng và được xem xét công bằng và công khai bởi một Tòa án độc lập, không thiên vị trong việc quyết định các quyền và nghĩa vụ của họ cũng như về bất cứ sự buộc tội nào đối với họ*”.

Lý thuyết về sự bình đẳng trong xã hội được các học giả đưa ra gắn liền với sự tồn tại và phát triển của nhân loại. Lý thuyết này không chỉ thể hiện ở việc quy định về quyền con người mà còn được đảm bảo thực thi trong một trật tự xã hội nhất định, trên những nền tảng nhất định⁹. Vấn đề bình đẳng giữa các chủ thể khi tham gia vào các quan hệ xã hội được các tác giả quan tâm nghiên cứu ở các cấp độ khác nhau, trong đó trước hết phải kể đến các công trình nghiên cứu của Platon (427 -347 TCN), Aritxtot (384 -322 TCN), đến J.Rawls (1921-2002)¹⁰. Trong tác phẩm “*Tinh thần pháp luật*” của Montesquieu đã nêu ra những nét cơ bản về một xã hội công dân và nhà nước pháp quyền nhằm hướng tới và bảo đảm công bằng xã hội. Những tinh hoa từ kết quả nghiên cứu của các học giả nêu trên sau này đã được C.Mac, Ăngghen và

⁹ Phan Thanh Tùng (2017), *Nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật của đương sự trong TTDS Việt Nam – Luận án tiến sĩ luật học*- Học viện Khoa học xã hội thuộc Viện Hàn lâm khoa học xã hội Việt Nam, tr. 17,18.

¹⁰ Liên hiệp các hội khoa học và kỹ thuật Việt Nam, Viện chính sách công và pháp luật, *Công lý và quyền tiếp cận công lý hiện nay* – Đào Trí Úc và Vũ Công Giao chủ biên, Nxb Hồng Đức, tr 16 -25.



Lenin kế thừa chọn lọc, xây dựng và phát triển thành các triết lý về quyền bình đẳng trong xã hội. Xuất phát từ tư tưởng của C.Mác, Ăngghen và Lenin, Đảng và nhà nước ta trong quá trình xây dựng và phát triển đất nước đã coi đó là kim chỉ nam cho mục tiêu xây dựng và phát triển đất nước. Trên cơ sở đó các bản Hiến pháp năm 1946, 1980, 1992 và 2013 đều ghi nhận nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật.

Trên cơ sở học thuyết về sự bình đẳng trong xã hội, pháp luật TTDS cũng ghi nhận nguyên tắc bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong TTDS. Theo đó, quyền bình đẳng trong TTDS không chỉ được thể hiện ở việc pháp luật ghi nhận cho các đương sự có các quyền và nghĩa vụ TTDS mà còn bảo đảm cho các đương sự có cơ hội được thực hiện các quyền và nghĩa vụ tố tụng bình đẳng trên thực tế.

Với các trường hợp đương sự không có khả năng tự mình thực hiện các quyền và nghĩa vụ TTDS trước tòa án như người dưới 18 tuổi, người bị tòa án tuyên bố mất NLHVDS, người bị hạn chế NLHVDS, người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi thì pháp luật cần quy định cơ chế để một người có thể làm người đại diện cho đương sự trong TTDS. Hoặc đối với pháp nhân, pháp luật cũng cần có quy định về việc xác định người đại diện cho pháp nhân tham gia TTDS. Đó chính là các quy định về người đại diện theo pháp luật trong TTDS. Bên cạnh đó, một số chủ thể tuy có đủ năng lực hành vi TTDS nhưng do điều kiện trình độ chuyên môn, sự hiểu biết pháp luật, điều kiện tham gia tố tụng không thuận lợi và đương sự có mong muốn nhờ người khác có khả năng tốt hơn bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho mình. Do đó, pháp luật cũng cần có cơ chế quy định về người đại diện theo ủy quyền cho đương sự trong trường hợp này.

Nguyên tắc bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong TTDS là tiền đề để thực hiện tranh tụng tại phiên tòa nhằm bảo đảm cho các bên đương sự bảo vệ được quyền, lợi ích hợp pháp của mình một cách tốt nhất. Theo đó, giữa các đương sự phải được bình đẳng về quyền và nghĩa vụ TTDS, đương sự này được đưa ra yêu cầu, chứng cứ, lý lẽ để bảo vệ quyền và lợi ích của mình thì bên kia cũng phải được đưa ra yêu cầu, chứng cứ, lý lẽ để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ. Như đã đề cập ở trên, không phải mọi chủ thể đều có đủ những điều kiện, phẩm chất để có tư thế ngang nhau khi tiếp

cận những quyền, nghĩa vụ tố tụng. Cơ chế đại diện chính là đảm bảo cho những thiếu hụt của đương sự để họ có khả năng tiếp cận và thực hiện quyền và nghĩa vụ tố tụng một cách ngang nhau. Mục tiêu của tranh tụng là tìm ra sự thật khách quan của vụ án, kết quả của tranh tụng giúp Tòa án có được bản án, quyết định đúng đắn, phù hợp thực tế; sự đối trọng của các bên trong tranh tụng là cần thiết để tìm ra những mâu thuẫn, những tình tiết không logic, những vướng mắc của các bên trong tranh tụng. Trong xu hướng mở rộng tranh tụng là tất yếu để nâng cao chất lượng xét xử đó, vai trò của người đại diện của đương sự ngày càng thể hiện rõ nét, nhất là khi người đại diện theo ủy quyền cho đương sự là luật sư. Để đảm bảo nguyên tắc bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong TTDS, pháp luật cũng cần thiết quy định về các vấn đề liên quan đến địa vị pháp lý của người đại diện của đương sự như: Phạm vi tham gia tố tụng, quyền và nghĩa vụ tố tụng của người đại diện của đương sự trong TTDS, chấm dứt đại diện.

4. Học thuyết về nhà nước và pháp luật

C.Mác và Ph.Ăngghen là những người đầu tiên đề xướng học thuyết khoa học về nhà nước và pháp luật. Học thuyết này chỉ ra bản chất của nhà nước và pháp luật, nguyên nhân phát sinh nhà nước và pháp luật, đồng thời chứng minh rằng nhà nước và pháp luật chỉ xuất hiện khi xã hội đã phân chia giai cấp đối kháng và những mâu thuẫn giai cấp đối kháng đã phát triển tới mức không thể điều hòa. Khi Nhà nước được thiết lập nhằm duy trì và bảo vệ quyền lực của mình, giai cấp thống trị phải xây dựng một hệ thống pháp luật để điều chỉnh các quan hệ xã hội theo ý chí của mình. Mỗi kiểu nhà nước khác nhau có chế độ chính trị, văn hóa, kinh tế khác nhau nên hệ thống pháp luật cũng khác nhau. Tuy nhiên, tính chất chung của nhà nước là sự duy trì quyền lực công tách biệt khỏi cộng đồng dân cư để hướng tới tính ổn định, trật tự chung của toàn xã hội. Các nghiên cứu khoa học đã khẳng định vai trò của pháp luật đối với nhà nước và xã hội, trong đó, đáng chú ý là các vai trò: (i) Tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho sự tồn tại của nhà nước; (ii) Là phương tiện để nhà nước quản lý kinh tế - xã hội; (iii) Điều tiết và định hướng sự phát triển của các quan hệ xã hội; (iv) Là phương tiện bảo đảm và bảo vệ quyền con người, đảm bảo dân chủ, công bằng, bình đẳng và tiến bộ xã hội¹¹. Học thuyết về

¹¹ Trường Đại học Luật Hà Nội (2018), *Giáo trình Lý luận Nhà nước và pháp luật*, Nxb Tư Pháp, Hà Nội tr. 268 - 280.

nhà nước và pháp luật cho thấy vai trò của nhà nước trong việc điều chỉnh và quản lý xã hội, theo đó, bằng pháp luật, nhà nước ghi nhận và bảo đảm các quyền và lợi ích hợp pháp của từng cá nhân trên cơ sở cân bằng hài hòa giữa lợi ích riêng của cá nhân với trật tự, lợi ích chung của cộng đồng và lợi ích của các chủ thể khác có liên **quan**¹².

Sự “*can thiệp*” của nhà nước vào việc quy định về người đại diện trong TTDS thể hiện ở chỗ, đối với người đại diện theo pháp luật, nhà nước quy định về việc xác định người đại diện theo pháp luật, những trường hợp hạn chế không được tham gia tố tụng với tư cách người đại diện theo pháp luật, phạm vi tham gia tố tụng, quyền và nghĩa vụ tố tụng của người đại diện theo pháp luật, chấm dứt sự tham gia tố tụng của người đại diện theo pháp luật. Đối với việc xây dựng pháp luật về người đại diện theo ủy quyền của đương sự trong TTDS, bên cạnh cơ sở của học thuyết về tự do ý chí thì học thuyết về nhà nước và pháp luật sẽ chi phối các quy định về xác định tính hợp pháp của hình thức ủy quyền, phạm vi ủy quyền, cũng như những trường hợp hạn chế không được tham gia tố tụng với tư cách người đại diện theo ủy quyền, chấm dứt sự tham gia tố tụng của người đại diện theo ủy quyền.

Về cơ bản, các quy định về người đại diện của đương sự trong pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam hiện hành đã tiếp thu khá đầy đủ tinh thần, nội dung, tư tưởng của các học thuyết pháp lý nêu trên, cụ thể như: (i) Nhóm các quy định pháp luật về người đại diện của đương sự trong TTDS Việt Nam thể hiện tinh thần của học thuyết bảo đảm quyền tiếp cận công lý có thể kể đến như: quy định về người đại diện của đương sự; quyền, nghĩa vụ của người đại diện; chỉ định người đại diện trong TTDS (Điều 85, Điều 86, Điều 87 BLTTDS); (ii) Nhóm các quy định pháp luật về người đại diện của đương sự trong TTDS Việt Nam thể hiện tinh thần của học thuyết về tự do ý chí có thể kể đến như: quy định về người đại diện theo ủy quyền; quyền, nghĩa vụ của người đại diện (Khoản 1, Khoản 3, Khoản 4 Điều 85 BLTTDS); (iii) Nhóm các quy định pháp luật về người đại diện của đương sự trong TTDS Việt Nam thể hiện tinh thần của học thuyết về sự bình đẳng trong xã hội có thể kể đến như: quy định về cơ quan, tổ chức, cá nhân khởi kiện để bảo vệ quyền và lợi ích của người

khác; tổ chức đại diện tập thể lao động là người đại diện theo pháp luật cho tập thể người lao động khởi kiện vụ án lao động (Khoản 3,4 Điều 85 BLTTDS); quy định về quyền, nghĩa vụ của người đại diện (Khoản 1 Điều 86 BLTTDS); quy định về những trường hợp không được làm người đại diện (Điều 87 BLTTDS).

Học thuyết về nhà nước và pháp luật thể hiện trong hầu hết các quy định của pháp luật về người đại diện của đương sự trong TTDS Việt Nam trên tinh thần đảm bảo tính tiếp cận công lý, tính bình đẳng trong xã hội, đặc biệt thể hiện ở các quy định về việc xác định người đại diện theo pháp luật, những trường hợp hạn chế không được tham gia tố tụng với tư cách người đại diện theo pháp luật, phạm vi tham gia tố tụng, quyền và nghĩa vụ tố tụng của người đại diện theo pháp luật, chấm dứt sự tham gia tố tụng của người đại diện theo pháp luật (Khoản 2 Điều 85 BLTTDS; Điều 86, Điều 87, Điều 89 BLTTDS). Tuy nhiên, vẫn còn những vấn đề đòi hỏi cần tiếp tục nghiên cứu cả lý luận và thực tiễn để hoàn thiện thêm như: vấn đề xác định người đại diện của đương sự trong TTDS (điều kiện trở thành người đại diện của đương sự trong TTDS, xác định người đại diện theo pháp luật của người chưa thành niên, xác định người đại diện của đương sự là người mắc bệnh tâm thần hoặc các bệnh khác dẫn đến cá nhân không nhận thức và làm chủ hành vi nhưng chưa có quyết định tuyên bố người đó mất NLHVDS hay có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi; xác định người đại diện theo pháp luật của pháp nhân; xác định tư cách đại diện của đương sự đối với tổ chức bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng); vấn đề về quyền khởi kiện, phạm vi tham gia tố tụng của người đại diện theo ủy quyền; về quyền triệu tập đương sự khi đương sự đã ủy quyền cho người khác tham gia tố tụng tại Tòa án...

Việc nghiên cứu, tìm hiểu các học thuyết về bảo đảm tiếp cận công lý, học thuyết về tự do ý chí, học thuyết về sự bình đẳng trong xã hội và học thuyết nhà nước và pháp luật là cần thiết để làm sáng tỏ cơ sở khoa học kết hợp với thực tiễn để tiếp tục hoàn thiện các quy định pháp luật về người đại diện của đương sự trong TTDS./.

¹² Hoàng Thị Loan (2019), *Điều kiện có hiệu lực của di chúc theo quy định pháp luật dân sự Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr.59, 60.



MỘT SỐ HẠN CHẾ TRONG QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ THỜI HẠN KHIẾU NẠI, THỜI HIỆU KHỞI KIẾN TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

Nguyễn Tuấn Hải¹
Nguyễn Thị Thu Hà²

Tóm tắt: Để giúp các bên có liên quan giải quyết một cách thuận lợi, trong khoảng thời gian hợp lý, đồng thời vẫn đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp, pháp luật đã có các quy định về thời hạn khiếu nại cũng như thời hiệu khởi kiện tranh chấp thương mại. Tuy nhiên hiện nay các quy định pháp luật về vấn đề này trong Bộ luật dân sự năm 2015, Luật thương mại (LTM) năm 2005 đã bộc lộ một số hạn chế. Bài viết đề cập, phân tích các hạn chế đó và đề xuất các kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật.

Từ khóa: Thời hạn khiếu nại, thời hiệu, khởi kiện, thương mại.

Nhận bài: 10/10/2021; Hoàn thành biên tập: 22/10/2021; Duyệt đăng: 14/12/2021.

Abstract: To help relevant parties handle issues easily, in a proper time while ensuring legitimate rights and interests, legal regulations are stipulated on the time limit for complaints as well as statutes of limitations for lawsuits on commercial disputes. However, limitations have been found in legal regulations on this issue in the Civil Code 2015, the Commercial Law 2005. The article mentions, analyzes limitations and proposes suggestions to finalize legal regulations.

Keywords: Time limit for complaints, statutes of limitations for lawsuits, start a lawsuit, commerce.

Date of receipt: 10/10/2021; Date of revision: 22/10/2021; Date of Approval: 14/12/2021.

1. Quy định pháp luật về thời hạn khiếu nại, thời hiệu khởi kiện trong lĩnh vực thương mại

1.1. Thời hạn khiếu nại trong hoạt động thương mại

Khiếu nại là một chế định đặc thù của pháp luật thương mại, bên có quyền, lợi ích bị xâm phạm yêu cầu bên vi phạm tuân thủ nghĩa vụ hợp đồng và khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm để hậu quả của hành vi vi phạm đó không tiếp tục gây trở ngại đến các quan hệ thương mại khác. Tuy thế, việc khiếu nại phải được tiến hành trong một khoảng thời gian hợp lý nào đó, nhanh chóng đưa quan hệ thương mại diễn ra bình thường trở lại. Vì vậy, chế định khiếu nại không thể thiếu được các quy định về thời hạn khiếu nại, đây là khoảng thời gian mà bên có quyền lợi bị vi phạm có quyền khiếu nại trực tiếp đối với bên vi phạm trong quan hệ hợp đồng thương mại. Thời hạn khiếu nại chia làm hai loại: theo luật định và thời hạn khiếu nại quy ước. Thời hạn khiếu nại quy ước là thời hạn khiếu nại do các bên quy định trong hợp đồng, việc quy định thời hạn này ngắn hay dài là do các bên tự thỏa thuận quyết định. Trên thực tế thì thời hạn khiếu nại quy ước thường ngắn hơn thời hạn khiếu nại do luật định. Thời hạn khiếu nại theo luật định là thời hạn khiếu nại được quy định trong luật mà các bên phải tuân theo. Pháp luật thương mại Việt Nam, LTM năm 2005 quy định các thời hạn khác

nhau dựa trên tính chất của hành vi vi phạm trong các loại hợp đồng và ảnh hưởng của chúng đến quan hệ hợp đồng. Theo Điều 318 LTM năm 2005 thời hạn khiếu nại trong hoạt động thương mại được quy định như sau:

Thứ nhất, thời hạn khiếu nại trong hoạt động logistics có giao nhận hàng hóa thì khiếu nại về hư hỏng, mất mát đối với hàng hóa là 14 ngày kể từ ngày giao hàng cho người nhận (điểm d Khoản 1 Điều 237 LTM năm 2005). Người có quyền khiếu nại là người có quan hệ hợp đồng với thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics, có thể đồng thời nhưng không nhất thiết là người nhận hàng.

Thứ hai, trường hợp các bên không có thỏa thuận thì thời hạn khiếu nại là “ba tháng kể từ ngày giao hàng đối với khiếu nại về số lượng hàng hóa”³. Ngày giao hàng ở đây là ngày giao hàng trên thực tế, không phải là ngày giao hàng theo hợp đồng.

Thứ ba, trường hợp các bên không thỏa thuận thì thời hạn khiếu nại là “sáu tháng, kể từ ngày giao hàng đối với khiếu nại về chất lượng hàng hóa; trong trường hợp hàng hóa có bảo hành thì thời hạn khiếu nại là ba tháng, kể từ ngày hết thời hạn bảo hành”⁴.

Thứ tư, trường hợp các bên không thỏa thuận thì thời hạn khiếu nại là “chín tháng, kể từ ngày bên vi phạm phải hoàn thành nghĩa vụ theo hợp đồng hoặc trong trường hợp có bảo hành thì kể từ

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.

³ Khoản 1 Điều 318 Luật thương mại năm 2005.

⁴ Khoản 2 Điều 318 Luật thương mại năm 2005.

ngày hết thời hạn bảo hành đối với khiếu nại về các vi phạm khác”⁵.

1.2. Thời hiệu khởi kiện tranh chấp thương mại

Cũng tương tự như thời hạn khiếu nại, quy định về thời hiệu khởi kiện đóng vai trò quan trọng trong ổn định các quan hệ dân sự nói chung cũng như trong các quan hệ giao dịch thương mại nói riêng. Theo Điều 150 Bộ luật dân sự năm 2015 (BLDS năm 2015), thời hiệu khởi kiện là “*thời hạn mà chủ thể được quyền khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết vụ án dân sự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm; nếu thời hạn đó kết thúc thì mất quyền khởi kiện*”. Khoản 3 Điều 317 LTM năm 2005 cũng quy định khi phát sinh tranh chấp liên quan đến giao dịch thương mại thì các bên tham gia có quyền yêu cầu Tòa án hoặc trọng tài giải quyết tranh chấp đó để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm. Tuy nhiên, việc khởi kiện yêu cầu Tòa án hoặc trọng tài giải quyết tranh chấp cũng phải nằm trong thời hiệu khởi kiện do luật định để đảm bảo tranh chấp được Tòa án hoặc trọng tài giải quyết theo trình tự thủ tục tố tụng Tòa án hoặc tố tụng trọng tài.

- *Xác định thời hiệu khởi kiện tại Tòa án đối với các tranh chấp thương mại.*

Thời hiệu khởi kiện thương mại được quy định trong nhiều luật, bộ luật. Điều 429 BLDS năm 2015 quy định thời hiệu khởi kiện về hợp đồng là 03 năm kể từ ngày người có quyền yêu cầu biết hoặc phải biết quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm. Điều 319 LTM năm 2005 quy định thời hiệu khởi kiện tranh chấp thương mại là 02 năm kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm; trường hợp khởi kiện thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics về tổn thất đối với hàng hóa phát sinh, thời hiệu khởi kiện là 9 tháng, kể từ ngày giao hàng⁶. Điều 336 Bộ luật hàng hải năm 2015 quy định thời hiệu khởi kiện liên quan đến hợp đồng bảo hiểm hàng hải là 02 năm kể từ thời điểm phát sinh tranh chấp.

Chính vì việc được quy định trong nhiều văn bản, để xác định thời hiệu khởi kiện tại Tòa án đối với các tranh chấp thương mại cần xác định được nguyên tắc tính thời hiệu. Từ các quy định về nguyên tắc áp dụng LTM và pháp luật có liên quan tại Điều 4 LTM năm 2005; quy định Khoản 1 Điều 149 BLDS năm 2015 quy định về “*Thời hiệu được áp dụng theo quy định của Bộ luật này, luật khác có liên quan*”; áp dụng hướng dẫn của Tòa án nhân

dân tối cao tại Công văn số 212/TANDTC-PC ngày 13/9/2019 thông báo kết quả giải đáp trực tuyến vướng mắc trong xét xử, có thể rút ra nguyên tắc xác định thời hiệu khởi kiện tại Tòa án đối với các tranh chấp thương mại như sau:

Thứ nhất, thời hiệu khởi kiện được áp dụng theo quy định của luật chuyên ngành nếu đây là một hợp đồng liên quan đến luật chuyên ngành và luật chuyên ngành có quy định về thời hiệu khởi kiện khác với quy định tại LTM năm 2005 và BLDS năm 2015.

Thứ hai, thời hiệu khởi kiện áp dụng theo quy định của LTM năm 2005 nếu đây là một hợp đồng thương mại và LTM năm 2005 có quy định về thời hiệu khởi kiện khác với quy định tại BLDS năm 2015.

Thứ ba, thời hiệu khởi kiện được áp dụng theo quy định của BLDS năm 2015: (i) Nếu đây là một hợp đồng dân sự, không phải là hợp đồng thương mại và không phải là hợp đồng liên quan đến luật chuyên ngành; hoặc (ii) Nếu là hợp đồng thương mại/hợp đồng chuyên ngành mà luật chuyên ngành và LTM năm 2005 đều không có quy định về thời hiệu khởi kiện.

- *Xác định thời hiệu khởi kiện tại Trọng tài đối với các tranh chấp thương mại.*

Theo Luật trọng tài thương mại 2010 (LTTTM năm 2010), trọng tài có thẩm quyền giải quyết (i) *Tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại*; (ii) *Tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại*; và (iii) *Tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng Trọng tài*⁷. Theo đó, thời hiệu khởi kiện tại trọng tài đối với các tranh chấp thương mại được xác định: “*trừ trường hợp luật chuyên ngành có quy định khác, thời hiệu khởi kiện theo thủ tục trọng tài là 02 năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm*”⁸.

- *Các trường hợp không áp dụng thời hiệu khởi kiện.*

Điều 155 BLDS năm 2015 quy định 04 trường hợp không áp dụng thời hiệu khởi kiện bao gồm: Yêu cầu bảo vệ quyền nhân thân không gắn với tài sản; Yêu cầu bảo vệ quyền sở hữu, trừ trường hợp BLDS năm 2015, luật khác có quy định khác; Tranh chấp về quyền sử dụng đất theo quy định của Luật đất đai; Trường hợp khác do luật quy định. Như vậy, việc xác định loại tranh chấp thương mại có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định trường hợp nào áp dụng thời hiệu khởi kiện và áp dụng thời hiệu khởi kiện nào, trường hợp nào không áp

⁵ Khoản 3 Điều 318 Luật thương mại năm 2005.

⁶ Điểm e Khoản 1 Điều 237 Luật thương mại năm 2005.

⁷ Điều 2 Luật trọng tài thương mại năm 2010.

⁸ Điều 33 Luật trọng tài thương mại năm 2010.



dụng thời hiệu khởi kiện.

- *Thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện.*

Theo quy định tại Điều 156 BLDS năm 2015, một số trường hợp nhất định sẽ có một khoảng thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện. Đối với tranh chấp thương mại, thông thường đó là khi xảy ra các sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan làm cho chủ thể có quyền khởi kiện không thể khởi kiện trong phạm vi thời hiệu. Đây là những yếu tố khách quan nằm ngoài khả năng kiểm soát của chủ thể có quyền khởi kiện, gây khó khăn và có thể khiến chủ thể có quyền khởi kiện không thể khởi kiện được trong thời gian quy định, do đó, để đảm bảo quyền lợi của chủ thể có quyền khởi kiện, khoảng thời gian mà các sự kiện này diễn ra sẽ không được tính vào thời hiệu khởi kiện.

Trong trường hợp Toà án quyết định vụ tranh chấp không thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài, không có thỏa thuận trọng tài, thỏa thuận trọng tài vô hiệu hoặc thỏa thuận trọng tài không thể thực hiện được, Hội đồng trọng tài ra quyết định đình chỉ giải quyết tranh chấp. Nếu không có thỏa thuận khác, các bên có quyền khởi kiện vụ tranh chấp ra Toà án. Thời hiệu khởi kiện ra Toà án được xác định theo quy định của pháp luật. Thời gian từ ngày nguyên đơn khởi kiện tại trọng tài đến ngày Toà án ra quyết định thụ lý giải quyết vụ tranh chấp không tính vào thời hiệu khởi kiện⁹.

- *Bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện.*

Về mặt pháp lý, thời hiệu khởi kiện là thời hạn do luật quy định, mang tính bắt buộc và các bên không được tự thỏa thuận kéo dài hay rút ngắn được. Tuy nhiên, trên thực tế, thời hiệu khởi kiện vẫn có thể được bắt đầu lại nếu thuộc một trong các trường hợp theo quy định tại Điều 157 BLDS năm 2015: (i) Bên có nghĩa vụ đã thừa nhận một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện; (ii) Bên có nghĩa vụ thừa nhận hoặc thực hiện xong một phần nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện; (iii) Các bên đã tự hoà giải với nhau. Khi các sự kiện này xảy ra, thời hiệu khởi kiện sẽ được bắt đầu lại, thời điểm bắt đầu lại là ngày tiếp theo sau ngày xảy ra các sự kiện đó.

2. Một số hạn chế về thời hạn khiếu nại, thời hiệu khởi kiện tranh chấp thương mại và giải pháp

2.1. Thời hạn khiếu nại trong lĩnh vực thương mại và giải pháp

“Thời hạn khiếu nại” với ý nghĩa là thời hạn mà bên có quyền lợi bị vi phạm có quyền khiếu nại trực tiếp đối với bên vi phạm trong quan hệ hợp đồng thương mại xuất hiện lần đầu trong pháp luật thương mại Việt Nam tại Điều 241 LTM năm

1997¹⁰. Sau đó, LTM năm 2005 được ban hành thay thế LTM năm 1997 với phạm vi điều chỉnh rộng hơn, mọi hành vi vi phạm đều là đối tượng điều chỉnh của chế định khiếu nại. Tuy vậy, qua hơn 15 năm có hiệu lực thi hành, các quy định về thời hạn khiếu nại của LTM năm 2005 đã bộc lộ một số hạn chế ảnh hưởng đến việc áp dụng pháp luật.

Thứ nhất, theo quy định của Điều 318 LTM năm 2005, thời điểm bắt đầu tính thời hạn khiếu nại được xác định dựa trên tiêu chí khách quan (tính từ ngày giao hàng, ngày phải hoàn thành nghĩa vụ theo hợp đồng hoặc ngày hết thời hạn bảo hành), bất kể bên bị vi phạm biết hay không biết về các vi phạm hợp đồng. Các quy định này không tương thích với quy định tại Điều 39 Công ước của Liên hợp quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (CISG) và pháp luật của nhiều nước trên thế giới, quy định rằng thời điểm bắt đầu tính thời hạn thông báo hàng hóa không phù hợp phải là thời điểm người mua phát hiện hoặc có khả năng phát hiện được khiếm khuyết của hàng hóa. Cùng với đó thời hạn được tính theo ngày, tháng, năm thì cũng khá ngắn. Điều này thể hiện đòi hỏi cao hơn của pháp luật thương mại đối với thương nhân vì lợi ích của hoạt động thương mại, đặc biệt trong hoạt động mua bán hàng hóa, vì hàng hóa được mua bán ở đây không nhằm mục đích tiêu dùng, nên thường chỉ là một khâu trong quá trình sản xuất, lưu thông hàng hóa. Tuy nhiên nó mang đến mặt trái, đó là việc áp đặt những thời hạn khiếu nại ngắn và mang tính liên tục, tất yếu sẽ dẫn đến hệ quả trong nhiều trường hợp bên bị vi phạm có thể sẽ không thể thực hiện được việc khiếu nại trong thời hạn khiếu nại quy định bởi trong suốt khoảng thời gian đó người này có thể không biết và không thể biết được đã có vi phạm xảy ra.

Vì thế, cần thay đổi quy định tại Điều 318 LTM năm 2005 về thời điểm bắt đầu tính thời hạn khiếu nại theo tinh thần của Điều 39 CISG, với thời điểm bắt đầu tính thời hạn thông báo hàng hóa không phù hợp phải là thời điểm người mua phát hiện hoặc có khả năng phát hiện được khiếm khuyết của hàng hóa. Mở rộng thêm, cũng nên ấn định rõ “thời hạn hợp lý” của việc thông báo về theo quy định tại Khoản 4 Điều 44 LTM năm 2005 trên cơ sở cân nhắc về sự phù hợp với thời hạn khiếu nại tại Khoản 2 Điều 318 về thời hiệu khiếu nại. Thời hạn thông báo cần đảm bảo được khả năng thông báo của của bên mua, đặc biệt trong trường hợp hàng hóa mắc phải những khiếm khuyết không thể phát hiện bằng biện pháp thông thường như các tiêu chuẩn kỹ thuật.

⁹ Khoản 6 Điều 44 Luật trọng tài thương mại năm 2010.

¹⁰ Phan Huy Hồng (2008), *Thời hạn khiếu nại trong hoạt động thương mại: Pháp luật, thực tiễn tài phán và các quan điểm*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 8/2009.

Thứ hai, LTM năm 2005 cũng lược bỏ quy định về hậu quả pháp lý của việc không thực hiện khiếu nại trong thời hạn khiếu nại như Điều 241 LTM năm 1997, ngoại trừ quy định miễn trách nhiệm về những tổn thất đối với hàng hóa phát sinh đối với thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics tại điểm d Khoản 1 Điều 237 LTM năm 2005 nêu ở trên và trường hợp được quy định tại Khoản 2 Điều 40 liên quan đến trách nhiệm đối với hàng hóa không phù hợp. Khoản 2 Điều 40 LTM năm 2005 quy định trong thời hạn khiếu nại, bên bán phải chịu trách nhiệm về mọi khiếm khuyết của hàng hóa đã có trước thời điểm chuyển rủi ro cho bên mua, kể cả khiếm khuyết đó được phát hiện sau thời điểm chuyển rủi ro, trừ trường hợp bên mua đã biết hoặc phải biết về những khiếm khuyết của hàng hóa vào thời điểm giao hàng. Với quy định này, thời hạn khiếu nại theo LTM năm 2005 chỉ mang ý nghĩa là thời hạn mà bên bán phải chịu trách nhiệm đối với hàng hóa không phù hợp với hợp đồng; vấn đề người bán có được miễn trách nhiệm hay không trong trường hợp hết thời hạn khiếu nại mà người mua không khiếu nại vẫn chưa được xác định một cách cụ thể.

Xét trên phương diện tư duy pháp lý, việc LTM năm 2005 không quy định hậu quả pháp lý “quá thời hạn khiếu nại, bên có quyền lợi bị vi phạm mất quyền khởi kiện tại Trọng tài, Tòa án có thẩm quyền” như Điều 241 LTM năm 1997 không phải không có tính hợp lý. Bởi, khiếu nại trong hoạt động thương mại không phải là một thủ tục tiền tố tụng, ngay khi thời hạn khiếu nại vẫn còn, thì bên bị vi phạm không bắt buộc phải khiếu nại mà có thể khởi kiện ngay. Việc không khiếu nại trong thời hạn khiếu nại chỉ làm mất quyền viện dẫn của bên bị vi phạm đối với vi phạm của bên vi phạm, hay nói cách khác là vi phạm coi như được chấp nhận, và nếu bên vi phạm phản đối việc viện dẫn của bên bị vi phạm thì coi như không tồn tại vi phạm và không phát sinh nghĩa vụ. Chế định khiếu nại nhằm đòi hỏi bên bị vi phạm phải thực hiện khiếu nại để bảo toàn quyền viện dẫn tới vi phạm của bên vi phạm. Nói cách khác, cho dù bên bị vi phạm không khiếu nại trong thời hạn khiếu nại thì cũng không làm bên bị vi phạm mất quyền khởi kiện. Chính vì vậy, Tòa án hay trọng tài vẫn thụ lý đơn khởi kiện nếu bên đó khởi kiện trong thời hiệu khởi kiện, chứ không trả lại đơn kiện như trường hợp hết thời hiệu khởi kiện quy định tại điểm a Khoản 1 Điều 168 BLTTDS năm 2015. Tòa án, trọng tài sẽ phải bác yêu cầu của bên có quyền lợi bị vi phạm khi nhận xét thấy bên đó đã không thực hiện quyền khiếu nại

trong thời hạn khiếu nại. Tuy nhiên, sự hợp lý này mới chỉ được thể hiện về mặt tư duy lập pháp nhưng lại không đem đến sự hoàn chỉnh về mặt nội dung vì thiếu đi các quy định chi tiết cũng như các quy định hướng dẫn, vô hình chung sự sửa đổi này của LTM năm 2005 so với LTM năm 1997 đã tạo ra sự không rõ ràng về mặt ý nghĩa và gây khó khăn cho việc áp dụng như dễ gây ra các cách hiểu khác nhau đối với các cơ quan giải quyết tranh chấp và phải suy đoán các quy định pháp luật.

Vì vậy, cần phải thiết kế thêm các quy định với nội dung nếu bên có quyền lợi bị vi phạm không khiếu nại trong thời hạn khiếu nại thì coi như chấp nhận vi phạm của bên vi phạm, và mất quyền viện dẫn các vi phạm của bên vi phạm. Trong trường hợp này, bên có quyền lợi bị vi phạm vẫn có quyền khởi kiện nếu thời hiệu khởi kiện vẫn còn. Từ đó, Tòa án sẽ thống nhất giải quyết không trả lại đơn kiện như trường hợp hết thời hiệu khởi kiện, nhưng phải bác (bằng bản án) yêu cầu của bên bị vi phạm nếu bên vi phạm phản đối việc viện dẫn vi phạm. Áp dụng pháp luật như vậy trước hết là phù hợp với tư duy pháp lý, bên cạnh đó cũng phù hợp với chế định khiếu nại trong CISG. Trên tinh thần này, hướng xử lý trong trường hợp này sẽ là hướng dẫn trong Nghị quyết hướng dẫn của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao để áp dụng thống nhất pháp luật.

2.2. Thời hiệu khởi kiện tranh chấp thương mại và giải pháp

Cũng tương tự như trình trạng các quy định của LTM năm 2005 về thời hạn khiếu nại, các quy định về thời hiệu khởi kiện trong luật cũng đang tồn tại những điểm điểm bất hợp lý, cụ thể:

Thứ nhất, thời hiệu khởi kiện yêu cầu giải quyết tranh chấp hợp đồng có sự khác biệt giữa quy định của BLDS năm 2015 và LTM năm 2005. Cụ thể, Điều 429 BLDS năm 2015 quy định thời hiệu khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp hợp đồng là 03 năm, kể từ ngày người có quyền yêu cầu biết hoặc phải biết quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm. Đối với với các tranh chấp thương mại thì theo Điều 319 năm LTM năm 2005 thời hiệu khởi kiện là 02 năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm. Đây là sự khác biệt đã chỉ ra ở phần khái quát các quy định pháp luật bên trên. Tuy rằng, cùng là thời hiệu khởi kiện yêu cầu giải quyết tranh chấp hợp đồng nhưng giữa hai văn bản luật có sự khác nhau¹¹. Việc không thống nhất thời hiệu khởi kiện gây nên khó khăn cho các chủ thể trong việc áp dụng đúng quy định của pháp luật về thời hiệu liên quan đến tranh chấp

¹¹ Trần Văn Biên, *Hoàn thiện các quy định của Luật thương mại năm 2005 để đảm bảo sự thống nhất với Bộ luật dân sự năm 2015*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 14 (366), tháng 7/2018.



hợp đồng, dẫn đến hệ quả là thời hiệu khởi kiện không còn và vụ án sẽ bị đình chỉ nếu bên bị kiện yêu cầu tòa án áp dụng thời hiệu khởi kiện theo quy định của BLTTDS năm 2015.

Vì thế, cần sửa đổi Điều 319 LTM năm 2005 về thời hiệu khởi kiện thống nhất với BLDS năm 2015 là 03 năm. Giải pháp này không nhằm mục tiêu kéo dài thời hạn khởi kiện mà chủ yếu để hạn chế xung đột pháp luật ảnh hưởng đến quyền khởi kiện của các chủ thể.

Thứ hai, các trường hợp bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện vụ án theo quy định Khoản 1 Điều 157 BLDS năm 2015 cũng có nhiều điểm bất hợp lý có thể khiến cho các bên có liên quan vận dụng không chính xác quy định về bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện, làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của bên có quyền khởi kiện. Thực tế so với BLDS năm 2005 trước đó, Bộ luật mới không xóa bỏ quy định bắt đầu lại thời hiệu, các căn cứ bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện giữ nguyên không thay đổi, ngoại trừ có sự sửa đổi, thêm bớt, thuật ngữ trong hai căn cứ đầu tiên.

Cụ thể, quy định tại điểm a Khoản 1 Điều 157 BLDS năm 2015 chỉ quy định thời hiệu khởi kiện bắt đầu lại khi có các căn cứ: *“Bên có nghĩa vụ đã thừa nhận một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện”*, nhưng lại không có quy định rõ ràng thời điểm phát sinh căn cứ này. Cách quy định này không đủ cơ sở khẳng định thời điểm phát sinh căn cứ là sau khi hết thời hiệu khởi kiện hay còn trong thời hiệu khởi kiện. Liệu rằng có thể hiểu phạm vi thời điểm phát sinh căn cứ bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện trong mọi thời điểm bất kể trong hay ngoài tố tụng, còn hay hết thời hiệu hay không. Như vậy có thể xác định, trong trường hợp mặc dù đã hết thời hiệu khởi kiện nhưng người có nghĩa vụ vẫn thừa nhận nghĩa vụ của mình với người có quyền, chỉ cần họ thừa nhận một phần nghĩa vụ là đủ căn cứ để xác định thời hiệu khởi kiện được khôi phục trở lại hay không, để từ đó xác định thời điểm khôi phục lại thời hiệu khởi kiện là ngày tiếp theo ngày người có nghĩa vụ thừa nhận nghĩa vụ của mình. Quy định hiện hành tại điểm a Khoản 1 Điều 157 BLDS năm 2015 tạo nên sự băn khoăn trong cách hiểu về thời hiệu, về thời điểm phát sinh căn cứ khi không quy định việc thừa nhận nghĩa vụ phải diễn ra ở thời điểm nào mới được khôi phục lại hoặc không khôi phục lại thời hiệu khởi kiện.

Theo quy định tại điểm b Khoản 1 Điều 157 BLDS năm 2015: *“Bên có nghĩa vụ thừa nhận hoặc thực hiện xong một phần nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện”* cũng gặp phải vấn đề tương tự, luật không quy định căn cứ thực hiện xong một phần nghĩa vụ phải diễn ra trong thời gian nào, khi còn hay hết thời hiệu khởi kiện. Bên cạnh đó, về mặt kỹ thuật soạn thảo, cũng có sự trùng lặp về từ ngữ giữa hai trường hợp tại điểm a và điểm b Khoản 1 Điều 157 BLDS năm 2015. Nếu việc “thừa nhận nghĩa

vụ” là căn cứ bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện thì “thực hiện xong một phần nghĩa vụ” càng phải được xem là căn cứ để bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện.

Một vấn đề khác vẫn liên quan đến quy định tại điểm b Khoản 1 Điều 157 BLDS năm 2015, đó là nội hàm của căn cứ thực hiện “xong một phần nghĩa vụ” chưa rõ ràng. Thực tế là hiện nay chưa có văn bản mang tính giải thích thống nhất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về vấn đề này nên thực tiễn xét xử gặp những vướng mắc nhất định. Nghĩa vụ tuy được thực hiện, nhưng “xong” vào thời điểm nào, chưa xong phần nào hoặc không thể xác định là đã hoàn thành một phần khó có thể coi là căn cứ bắt đầu lại thời hiệu. Thực hiện xong một phần nghĩa vụ có thể được hiểu là thực hiện xong một phần nghĩa vụ trong tổng thể nghĩa vụ chung phân định rõ ràng những phần vụ khác nhau, đây là trường hợp có thể xác định được. Tuy vậy, thực tế luôn có sự phong phú về nghĩa vụ và sự thỏa thuận thực hiện nghĩa vụ của các chủ thể và không phải lúc nào cũng làm cho các nghĩa vụ tách bạch để xác định việc “thực hiện xong một phần”.

Vì vậy, việc bổ sung quy định hướng dẫn thống nhất áp dụng thời điểm phát sinh căn cứ bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện đối với quy định tại Điều 157 BLDS năm 2015 là cần thiết. Như thế, giải pháp hợp lý đối với vấn đề này là quy định trong Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, theo hướng *căn cứ áp dụng lại thời hiệu khởi kiện có thể xảy ra ở bất kỳ lúc nào ngay cả khi đã kết thúc thời hiệu khởi kiện*. Kiến nghị này vừa mang tính kỹ thuật, vừa đảm bảo tốt nhất quyền khởi kiện của đương sự, giảm thiểu những tranh luận không cần thiết chỉ vì xác định căn cứ bắt đầu lại thời hiệu nào thì mới được chấp nhận còn ở thời điểm nào thì không.

Tiếp theo, điểm b Khoản 1 Điều 157 BLDS năm 2015 *“Bên có nghĩa vụ thừa nhận hoặc thực hiện xong một phần nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện”* nên sửa theo hướng lược bỏ cụm từ “thừa nhận hoặc”, vì căn cứ “thừa nhận nghĩa vụ” đã được quy định tại điểm a Khoản 1 Điều 157, lại tiếp tục quy định tại điểm b Khoản 1 Điều 157 là không khoa học, giảm thiểu sự lúng túng khi lựa chọn áp dụng điểm a hay điểm b Khoản 1 Điều 157 khi có căn cứ thừa nhận nghĩa vụ. Như vậy, quy định tại điểm b Khoản 1 Điều 157 một cách ngắn gọn nhưng vẫn đảm bảo tính hợp lý đó là: *“Bên có nghĩa vụ đã thực hiện xong một phần nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện”*. Bên cạnh đó, cần bỏ từ “xong”, có như vậy mới chấm dứt được tình trạng phân vân trong cách hiểu và chứng minh thế nào là “thực hiện xong một phần nghĩa vụ” đã gây nên không ít tranh cãi, khó khăn cho thực tiễn áp dụng như đã trình bày. Quy định như vậy vừa bao quát, dễ hiểu, vừa không cần phải giải thích thế nào là thực hiện “xong” một phần nghĩa vụ./.

LỰA CHỌN HÌNH THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẤT ĐAIHà Hữu Dụng¹

Tóm tắt: Tranh chấp dân sự nói chung và tranh chấp đất đai nói riêng trên thực tế được giải quyết bằng nhiều hình thức khác nhau. Mọi hình thức giải quyết tranh chấp đều có những thuận lợi và hạn chế nhất định, việc lựa chọn các hình thức đó còn phụ thuộc vào ý chí của các bên đương sự. Bài viết bàn về các hình thức giải quyết tranh chấp đất đai theo quy định của pháp luật đất đai; Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015; Luật hoà giải, đối thoại tại Tòa án năm 2020.

Từ khóa: Hình thức giải quyết tranh chấp, hòa giải tranh chấp đất đai, điều kiện khởi kiện, các bên đương sự.

Nhận bài: 17/9/2021; Hoàn thành biên tập: 23/9/2021; Duyệt đăng: 14/12/2021.

Abstract: Civil disputes in general and land disputes in particular, are solved via different ways in practice. Each way of solving disputes has its own advantages and certain limitations and the involved parties are free to make their own decisions. The article discusses ways of solving disputes on land under legal regulations on land and regulations of the Civil Procedure Code in 2015.

Keywords: Way of solving disputes, mediation of land disputes, conditions to initiate a lawsuit, involved parties.

Date of receipt: 17/9/2021; Date of revision: 23/9/2021; Date of Approval: 14/12/2021.

1. Giải quyết tranh chấp đất đai thông qua hình thức hòa giải

Thứ nhất, Hòa giải để giải quyết tranh chấp đất đai mang hình thức thủ tục hành chính. Cách tiếp cận này xuất phát từ thực tiễn giải quyết tranh chấp được tiến hành tại Ủy ban nhân dân (cấp xã) và do Ủy ban nhân dân tiến hành. Tranh chấp đất đai mà các bên tranh chấp không hòa giải được thì gửi đơn đến Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có đất tranh chấp để hòa giải. Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã phối hợp với Ủy ban Mặt trận tổ quốc Việt Nam cùng cấp và các tổ chức thành viên của Mặt trận, các tổ chức xã hội khác có trách nhiệm tổ chức việc hòa giải tranh chấp đất đai tại địa phương do mình quản lý. Thủ tục hòa giải tranh chấp đất đai tại Ủy ban nhân dân cấp xã được thực hiện trong thời hạn không quá 45 ngày, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp đất đai. Việc hòa giải chỉ được tiến hành khi các bên tranh chấp đều có mặt. Trường hợp một trong các bên tranh chấp vắng mặt đến lần thứ hai thì được coi là việc hòa giải không thành. Kết quả hòa giải tranh chấp đất đai phải được lập thành biên bản, gồm có các nội dung: thời gian và địa điểm tiến hành hòa giải; thành phần tham dự hòa giải; tóm tắt nội dung tranh chấp thể hiện rõ về nguồn gốc, thời điểm sử dụng đất đang tranh chấp, nguyên nhân phát sinh tranh chấp (theo kết quả xác minh, tìm hiểu); ý kiến của Hội đồng hòa giải tranh chấp đất đai; những nội dung đã được các bên tranh chấp thỏa thuận, không thỏa thuận. Biên bản hòa giải phải có chữ ký của Chủ tịch Hội đồng, các bên tranh chấp có mặt tại buổi hòa giải, các thành viên tham gia hòa giải và phải đóng dấu của Ủy ban nhân dân cấp xã; đồng thời phải được gửi ngay cho các bên tranh chấp và lưu lại tại Ủy ban

nhân dân cấp xã. Trường hợp hòa giải thành mà có thay đổi hiện trạng về ranh giới, người sử dụng đất thì Ủy ban nhân dân cấp xã gửi biên bản hòa giải đến Phòng tài nguyên và môi trường đối với trường hợp tranh chấp đất đai giữa hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư với nhau; gửi đến Sở tài nguyên và môi trường đối với các trường hợp khác. Phòng tài nguyên và môi trường, Sở tài nguyên và môi trường trình Ủy ban nhân dân cùng cấp quyết định công nhận việc thay đổi ranh giới thửa đất và cấp mới giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. Tranh chấp đất đai mà việc hòa giải được tiến hành tại Ủy ban nhân dân cấp xã cũng cần được phân biệt như sau: Tranh chấp ai có quyền sử dụng đất thì phải tiến hành hòa giải tại Ủy ban nhân dân cấp xã, phường, thị trấn nơi có đất tranh chấp; Tranh chấp liên quan đến quyền sử dụng đất như: tranh chấp về giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất, tranh chấp về thừa kế quyền sử dụng đất, chia tài sản chung của vợ chồng là quyền sử dụng đất... thì không phải tiến hành hòa giải tại Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất tranh chấp mà thủ tục hòa giải được tiến hành theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự (BLTTDS) năm 2015.

Thứ hai, Hòa giải để giải quyết tranh chấp đất đai như một thủ tục tố tụng dân sự. Thực tế việc thụ lý để giải quyết một tranh chấp đất đai liên quan đến tranh chấp về quyền sử dụng đất của Tòa án hiện nay thì hòa giải để giải quyết tranh chấp đất đai là một điều kiện bắt buộc để Tòa án thụ lý vụ án. Theo quy định tại điểm b Khoản 1 Điều 192 BLTTDS năm 2015, Thẩm phán trả lại đơn khởi kiện trong trường hợp “Chưa có đủ điều kiện khởi kiện”. Chưa có đủ điều kiện khởi kiện là việc pháp luật có quy định về

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



các điều kiện khởi kiện nhưng người khởi kiện đã khởi kiện đến Tòa án khi còn thiếu một trong các điều kiện đó. Ví dụ, đối với tranh chấp ai là người có quyền sử dụng đất mà chưa được hòa giải tại Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất tranh chấp theo quy định tại Điều 202 Luật đất đai năm 2013 thì được xác định là chưa có đủ điều kiện khởi kiện. Đương sự tham gia hay không tham gia phiên hòa giải hoàn toàn phụ thuộc vào thái độ thiện chí của họ. Xét về bản chất pháp lý thì hòa giải nên được hiểu như là một phương thức giải quyết tranh chấp hơn là thủ tục tố tụng bất kỳ hành chính hay dân sự. Cần phải có tư duy pháp lý nghiêm túc: hòa giải hướng tới mục tiêu cuối cùng là giải quyết tranh chấp chứ không phải là hình thức, thủ tục như hiện nay. Hòa giải được tiến hành dựa trên nguyên tắc thiện chí của các bên đương sự, do đó từ một số các quy định mang tính bắt buộc (áp đặt) của pháp luật đối với hòa giải, vô hình chung đã đẩy vấn đề hòa giải ở Việt Nam đi đến cơ bản mang tính hình thức. Điều này khác xa với cách nhìn về hòa giải của nhiều nước có nền khoa học pháp lý phát triển và nền pháp luật văn minh trên thế giới mà ở đó hòa giải được thừa nhận và vận hành như là một phương thức giải quyết tranh chấp tiên bộ nhất, hiệu quả nhất.

Một Biên bản hòa giải thành, xét về nguyên tắc, phải là một quyết định pháp lý mang tính cưỡng chế thực hiện. Theo quy định tại Điều 35 của Luật hoà giải, đối thoại tại Tòa án (Luật số 58/2020/QH14 được QH thông qua ngày 16/06/2020, hiệu lực thi hành từ 01/01/2021) thì Quyết định công nhận kết quả hoà giải thành, đối thoại thành có hiệu lực pháp luật và không bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự, Luật tố tụng hành chính. Quyết định công nhận kết quả hoà giải thành được thi hành theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự.

Nhưng thực tiễn đời sống pháp luật cho thấy, kết quả của một phiên hòa giải thành nếu không được hiện thực hoá bằng quy định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự hoặc Quyết định công nhận hoà giải thành và trong trường hợp các bên không tự nguyện thực hiện thì khó khả thi trên thực tế. Bởi vì, các bên thường thay đổi quyết định của mình ngay sau khi vừa đạt được sự thỏa thuận, đặc biệt là trong lĩnh vực đất đai. Điều này cho thấy tính “Thiếu bền vững” của một quyết định hòa giải thiếu khả năng cưỡng chế thực hiện đó cũng chính là sự thiếu vắng của các quy phạm pháp luật tương ứng có tính ràng buộc các bên phải thực hiện.

Thứ ba, Luật hoà giải, đối thoại tại Tòa án đã đưa ra các nguyên tắc cơ bản khi tiến hành hoà giải, đối thoại tại Tòa án như sau:

- Các bên tham gia hoà giải, đối thoại phải tự nguyện hoà giải, đối thoại;

- Tôn trọng sự tự nguyện thỏa thuận, thống nhất của các bên; không ép buộc các bên thỏa thuận, thống nhất trái với ý chí của họ;

- Bảo đảm bình đẳng về quyền và nghĩa vụ giữa các bên;

- Nội dung thỏa thuận, hoà giải, thống nhất đối thoại không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội, không nhằm trốn tránh nghĩa vụ với Nhà nước hoặc cơ quan, tổ chức, cá nhân khác, không xâm phạm, quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân khác;

- Các thông tin liên quan đến vụ việc hoà giải, đối thoại phải được giữ bí mật theo quy định tại Điều 4 của Luật này;

- Phương thức hoà giải, đối thoại được tiến hành linh hoạt, phù hợp với tình hình thực tế, đặc điểm của mỗi loại vụ việc;

- Hoà giải viên tiến hành hoà giải, đối thoại độc lập và tuân theo pháp luật;

- Tiếng nói và chữ viết dùng trong hoà giải, đối thoại là tiếng Việt. Người tham gia hoà giải, đối thoại có quyền dùng tiếng nói, chữ viết của dân tộc mình; trường hợp này họ có thể tự bố trí hoặc đề nghị Hoà giải viên bố trí phiên dịch cho mình. Người tham gia hoà giải, đối thoại là người khuyết tật nghe, nói hoặc khuyết tật nhìn có quyền dùng ngôn ngữ, ký hiệu, chữ dành riêng cho người khuyết tật; trường hợp này phải có người biết ngôn ngữ, ký hiệu, chữ dành riêng cho người khuyết tật để dịch lại và họ cũng được coi là người phiên dịch;

- Bảo đảm bình đẳng giới, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của trẻ em trong hoà giải, đối thoại.

Một điểm quan trọng đáng chú ý ở đây là Hoà giải viên được phân công tiến hành hoà giải, đối thoại tại Tòa án phải được trang bị các kỹ năng mang tính chuyên nghiệp và đáp ứng đầy đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật. Với quy định tại Điều 10 Luật hoà giải, đối thoại tại Tòa án thì lần đầu tiên phẩm chất đạo đức cũng như trình độ chuyên môn, nghiệp vụ của Hoà giải viên được “Chuẩn hoá” ở cấp độ Luật. Hoà giải viên được bổ nhiệm khi đáp ứng các điều kiện sau đây:

- Công dân Việt Nam thường trú tại Việt Nam, trung thành với Tổ quốc và Hiến pháp nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, có phẩm chất đạo đức tốt, gương mẫu trong việc chấp hành pháp luật;

- Đã là Thẩm phán, Thẩm tra viên Tòa án, Thư ký Tòa án, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên Viện kiểm sát, Chấp hành viên thi hành án dân sự, Thanh tra viên; Luật sư, chuyên gia, nhà chuyên môn khác có ít nhất 10 năm kinh nghiệm trong lĩnh vực công tác;

người có hiểu biết về phong tục tập quán, có uy tín trong cộng đồng dân cư;

- Có kinh nghiệm, kỹ năng hoà giải, đối thoại;
- Có sức khoẻ hoàn thành nhiệm vụ được giao;
- Có chứng chỉ bồi dưỡng nghiệp vụ hoà giải, đối thoại do cơ sở đào tạo của Tòa án nhân dân tối cao cấp, trừ người đã là Thẩm phán, Thẩm tra viên Tòa án ngạch Thẩm tra viên chính, Thẩm tra viên cao cấp, Thư ký Tòa án ngạch Thư ký viên chính, Thư ký viên cao cấp, Kiểm sát viên, Chấp hành viên thi hành án dân sự, Thanh tra viên.

Như vậy, việc Hoà giải viên tiến hành hoà giải, đối thoại độc lập và đảm bảo tính bảo mật các thông tin cho các đương sự đã thể hiện sự tiến bộ rõ rệt về tư duy pháp lý đối với vấn đề hoà giải ở nước ta trong giai đoạn mới. Hoà giải viên không được tiết lộ thông tin mà mình biết được trong quá trình hoà giải, đối thoại sẽ tạo ra tâm lý tốt, tin tưởng cũng như khuyến khích được các bên thiện chí hơn tham gia đàm phán, thương lượng để giải quyết tranh chấp.

2. Giải quyết tranh chấp đất đai thông qua Tòa án

Tranh chấp đất đai mà các bên không tự thỏa thuận giải quyết được hoặc đã tiến hành hòa giải không thành tại Ủy ban nhân dân cấp xã thì có thể lựa chọn các hình thức giải quyết sau đây:

Tranh chấp đất đai mà đương sự có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc có một trong các loại giấy tờ quy định tại Điều 100 Luật đất đai năm 2013 và tranh chấp về tài sản gắn liền với đất thì do Tòa án nhân dân giải quyết;

Tranh chấp đất đai mà đương sự không có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc không có một trong các loại giấy tờ được quy định tại Điều 100 Luật đất đai năm 2013 thì đương sự chỉ được lựa chọn một trong hai hình thức giải quyết, đó là:

- + Nộp đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp tại Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền;
- + Khởi kiện tại Tòa án nhân dân có thẩm quyền.

Với quy định tại Khoản 9 Điều 26 BLTTDS năm 2015 thì tranh chấp đất đai theo quy định của pháp luật đất đai; tranh chấp về quyền sở hữu, quyền sử dụng rừng theo quy định của Luật bảo vệ và phát triển rừng thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án (“Thẩm quyền theo loại việc”). Thẩm quyền “Theo cấp” (Điều 35, 37 BLTTDS năm 2015), thẩm quyền của Tòa án “Theo lãnh thổ” hay “Sự lựa chọn của nguyên đơn” (Điều 39, 40 BLTTDS năm 2015) là cơ sở cho đương sự lựa chọn đúng Tòa án để giải quyết tranh chấp.

Hơn nữa, với quy định tại Luật đất đai năm 2013 (Điều 203 Luật đất đai), Luật số 21/VBHN – VPQH ngày 10/12/2018 của Văn phòng Quốc Hội thì trong mọi trường hợp có hay không có các loại giấy tờ liên quan tới đất đai theo luật định, Tòa án đều có thẩm quyền thụ lý giải quyết tranh chấp.

Tuy nhiên, việc lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp đất đai là Tòa án hiện nay cũng bắt gặp không ít “Khó khăn” do ảnh hưởng của nhiều yếu tố khách quan. Một trong những yếu tố khách quan có tác động đến việc như làm tăng đột biến số lượng án mà Tòa “Phải” thụ lý giải quyết, đặc biệt là trong lĩnh vực đất đai, đó chính là việc tăng thời hiệu khởi kiện đối với yêu cầu chia di sản thừa kế lên 30 năm như quy định tại Khoản 1 Điều 623 BLDS năm 2015. Điều này dẫn đến “Ùn tắc, tồn đọng án” gây ra sự xáo trộn “Một mối” trong đời sống pháp luật của toàn xã hội. Mặt khác, quy định “Không áp dụng thời hiệu khởi kiện” đối với việc giải quyết tranh chấp về quyền sử dụng đất, vô hình chung cũng đã đẩy quá trình giải quyết tranh chấp đất đai vào tình thế dai dẳng, không có hồi kết.

3. Giải quyết tranh chấp đất đai thông qua Ủy ban nhân dân

Trường hợp đương sự lựa chọn giải quyết tranh chấp tại Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền thì việc giải quyết tranh chấp đất đai được thực hiện như sau:

Tranh chấp giữa hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư với nhau thì Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện giải quyết; nếu không đồng ý với quyết định giải quyết thì có quyền khiếu nại đến Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh hoặc khởi kiện tại Tòa án nhân dân theo quy định của pháp luật về tố tụng hành chính.

Tranh chấp mà một bên tranh chấp là tổ chức, cơ sở tôn giáo, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thì Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh giải quyết; nếu không đồng ý với quyết định giải quyết thì có quyền khiếu nại đến Bộ trưởng Bộ tài nguyên và Môi trường hoặc khởi kiện tại Tòa án nhân dân theo quy định của pháp luật về tố tụng hành chính.

Một quyết định hành chính trong việc giải quyết tranh chấp đất đai, xét về bản chất và hiệu lực pháp lý là *quyết định cuối cùng*. “Có hiệu lực thi hành, phải được các bên tranh chấp nghiêm chỉnh chấp hành. Trường hợp các bên không chấp hành sẽ bị cưỡng chế thi hành” (Khoản 4 Điều 203 Luật đất đai năm 2013). Tuy nhiên, việc cho phép lựa chọn Tòa án nhân dân để giải quyết quyền khiếu nại của các đương sự trong trường hợp không đồng ý với quyết định hành chính có thể dẫn đến sự mâu thuẫn đối với quy định tại Khoản 2 Điều 203 Luật đất đai năm 2013 khi Luật chỉ cho phép đương sự được lựa chọn một trong hai hình thức là Tòa án nhân dân hay Ủy ban nhân dân để giải quyết tranh chấp.

Nói tóm lại, các hình thức giải quyết tranh chấp đất đai đều có những thuận lợi và khó khăn nhất định. Việc lựa chọn một hình thức giải quyết phù hợp hoàn toàn phụ thuộc vào “khả năng” và mức độ thiện chí của các bên./.



MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ QUYẾT ĐỊNH HÀNH CHÍNH LÀ ĐỐI TƯỢNG KHỞI KIẾN VỤ ÁN HÀNH CHÍNH

Trần Thị Kim Oanh¹

Tóm tắt: Xác định đối tượng khởi kiện là một trong những nhiệm vụ trọng tâm của Tòa án trong việc giải quyết vụ án hành chính. Các quyết định hành chính được chấp nhận là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính phải là quyết định hành chính cá biệt và đáp ứng các yêu cầu về thể thức văn bản, thẩm quyền ban hành văn bản và nội dung văn bản. Trên thực tế, các yêu cầu này còn gặp một số khó khăn trong quá trình áp dụng, cần phải có những chỉnh sửa phù hợp để đảm bảo sự thống nhất cũng như đảm bảo quyền lợi chính đáng của người dân.

Từ khóa: Hình thức, nội dung, quyết định hành chính cá biệt, thẩm quyền.

Nhận bài: 15/11/2021, Hoàn thành biên tập: 07/12/2021; Duyệt đăng: 14/12/2021.

Abstract: Determining the object of the lawsuit is one of the key tasks of the Court in resolving administrative cases. Administrative decisions that are accepted as the subject of lawsuit lawsuits must be individual administrative decisions and meet the requirements on the format of the document, the authority to issue the document and the content of the document. In fact, these requirements still face some difficulties in the application process, it is necessary to make appropriate adjustments to ensure consistency as well as ensure the legitimate interests of the people.

Keywords: Form, content, individual administrative decision, authority.

Date of receipt: 15/11/2021; Date of revision: 07/12/2021; Date of Approval: 14/12/2021.

Điều 30 Luật tổ tụng hành chính năm 2015 (Luật TTHC năm 2015) và Khoản 8 Điều 1 Luật kiểm toán nhà nước sửa đổi năm 2019 đã quy định những khiếu kiện thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án. Theo đó, đối tượng khởi kiện VAHC hiện nay bao gồm 5 nhóm đó là: (i) Quyết định hành chính (QĐHC); (ii) Hành vi hành chính; (iii) Quyết định kỷ luật buộc thôi việc công chức giữ chức vụ từ Tổng Cục trưởng và tương đương trở xuống; (iv) Quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh và danh sách cử tri; (v) Quyết định giải quyết khiếu nại trong hoạt động kiểm toán nhà nước. Tại bài viết này, tác giả sẽ tập trung phân tích đối tượng khởi kiện hành chính là các Quyết định hành chính thuộc nhóm thứ nhất.

Theo Khoản 1, Khoản 2 Điều 3 Luật TTHC năm 2015, “Quyết định hành chính là văn bản do cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức được giao thực hiện quản lý hành chính nhà nước ban hành hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức đó ban hành quyết định về vấn đề cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính được áp dụng một lần đối với một hoặc một số đối tượng cụ thể.

Quyết định hành chính bị kiện là quyết định quy định tại khoản 1 Điều này mà quyết định đó làm phát sinh, thay đổi, hạn chế, chấm dứt quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân hoặc có nội dung làm phát sinh nghĩa vụ, ảnh

hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân”.

Với quy định cụ thể này, có thể khẳng định, chỉ có các Quyết định hành chính cá biệt mới có thể trở thành đối tượng khiếu kiện hành chính. Các quyết định này để trở thành đối tượng khởi kiện vụ án hành chính cần đáp ứng các yêu cầu quan trọng như: yêu cầu về hình thức; yêu cầu về thẩm quyền ban hành; yêu cầu về nội dung điều chỉnh.

1. Yêu cầu về hình thức đối với Quyết định hành chính là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính

Về hình thức văn bản của QĐHC là đối tượng khởi kiện VAHC, chúng ta sẽ quan tâm về hình thức thể hiện và tên gọi của văn bản.

* Về hình thức thể hiện văn bản:

Khoản 1 Điều 3 Luật TTHC năm 2015 quy định rõ rằng “Quyết định hành chính là văn bản”. Tức là, hình thức của QĐHC phải được thể hiện bằng văn bản. Đó là dạng thức tồn tại nội dung có thể lưu giữ lại làm bằng chứng. Trong điều kiện xã hội hiện tại, khi nói đến văn bản, chúng ta thường hiểu là các quyết định đó là các văn bản được thể hiện trên giấy hoặc các văn bản được thể hiện dưới hình thức văn bản điện tử. Đặc biệt, đối với các quyết định hướng ra bên ngoài, người ta vẫn chủ yếu sử dụng hình thức văn bản giấy để đảm bảo sự tiếp cận và nắm bắt thông tin của tất cả các đối tượng có liên quan.

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

** Về tên gọi văn bản:*

Với nội dung văn bản là “*làm phát sinh, thay đổi, hạn chế, chấm dứt quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân hoặc có nội dung làm phát sinh nghĩa vụ, ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân*” thì các văn bản này cần được thể hiện dưới hình thức tên gọi là Quyết định. Tuy nhiên, nếu như Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 đã quy định rất cụ thể thẩm quyền ban hành và tên gọi cụ thể cho mỗi loại quyết định quy phạm (Chính phủ ban hành Nghị định, Bộ trưởng ban hành Thông tư, Ủy ban nhân dân các cấp ban hành Quyết định), thì các QĐHC cá biệt không có quy định pháp luật cụ thể về việc cần phải ban hành văn bản dưới tên gọi như thế nào. Điều này được lý giải bởi lý do việc áp dụng pháp luật trong quản lý hành chính rất đa dạng và phức tạp. Chính vì vậy, trong quá trình áp dụng pháp luật, các địa phương đã ban hành nhiều QĐHC cá biệt nhưng lại được thể hiện dưới hình thức các loại văn bản có tên gọi như công văn, thông báo, kết luận... Các văn bản này là các văn bản hành chính, theo lý thuyết, các văn bản này không mang tính pháp lý, mà chỉ đơn thuần là các văn bản điều hành các hoạt động hành chính thông thường, cung cấp thông tin và các mệnh lệnh nội bộ trong chính cơ quan hành chính đó. Vì không có quy định pháp luật cụ thể nên người có thẩm quyền vẫn sử dụng hình thức của văn bản hành chính để ban hành các quyết định hành chính cá biệt.

Trước tình hình ban hành QĐHC cá biệt ở các địa phương, trước bối cảnh các QĐHC cá biệt được ban hành với số lượng lớn, nội dung phong phú và phức tạp, trước yêu cầu đòi hỏi phải bảo vệ quyền và nghĩa vụ hợp pháp của công dân, ngày 29/7/2011, Hội đồng Thẩm phán TANDTC đã ban hành Nghị quyết 02/2011/NQ-HĐTP và Nghị quyết này hiện nay vẫn giữ nguyên hiệu lực. Sau khi luật TTHC năm 2015 được ban hành Khoản 1 Điều 1 Nghị quyết 02/2011/NQ-HĐTP quy định: “*Quyết định hành chính thuộc đối tượng khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết vụ án hành chính là văn bản được thể hiện dưới hình thức quyết định hoặc dưới hình thức khác như thông báo, kết luận, công văn do cơ quan hành chính Nhà nước, cơ quan, tổ chức khác hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức đó ban hành có chứa đựng nội dung của quyết định hành chính được áp dụng một lần với một hoặc một số đối tượng cụ thể về một vấn đề cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính...*”. Theo đó, Nghị quyết số 02/2011 cho

phép người dân được khởi kiện các QĐHC được thể hiện dưới hình thức công văn, thông báo, kết luận miễn sao các quyết định này “*có chứa đựng nội dung của quyết định hành chính được áp dụng một lần với một hoặc một số đối tượng cụ thể về một đối tượng cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính*”. Quy định này là hoàn toàn cần thiết để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người dân được một cách hiệu quả và kịp thời. Qua phân tích nội dung vụ án khởi kiện QĐHC trong lĩnh vực quản lý đất đai dưới đây, chúng ta có thể thấy rõ được điều này.

Năm 1997, bà Nguyễn Thị Đ (cư trú ở thị xã S, tỉnh P) đã cho chính quyền địa phương mượn diện tích đất là 8 sào để làm trạm chế biến, thu mua hải sản. Hai bên có thỏa thuận là khi nào Nhà nước hết sử dụng thì trả lại đất cho gia đình. Năm 1999, Nhà nước đã giải thể trạm chế biến trên. Gia đình bà Đ đã viết đơn yêu cầu chính quyền địa phương trả lại đất nhưng UBND thị xã S không xem xét giải quyết. Gia đình bà Đ đã được thực hiện việc khiếu nại liên tục qua nhiều cấp nhưng không có kết luận giải quyết triệt để. UBND huyện S còn bàn giao diện tích đất nói trên để xây dựng bưu điện văn hóa vào năm 2001, xây dựng trường mẫu giáo vào năm 2004 và xây trường tiểu học vào năm 2009. Đến 07/11/2016, sau nhiều lần giải quyết khiếu nại, UBND huyện S đã có văn bản số 1959/UBND-NC trả lời khiếu nại của bà Đ. Nội dung công văn giải quyết khiếu nại: “Không công nhận toàn bộ nội dung yêu cầu theo đơn khiếu nại”. Không đồng ý với nội dung công văn trả lời trên, bà Đ đã khởi kiện VAHC yêu cầu Tòa án hủy bỏ toàn bộ công văn số 1959/UBND-NC ngày 07/11/2016 của UBND thị xã S, đồng thời yêu cầu UBND thị xã S phải trả lại toàn bộ diện tích đất đã mượn của gia đình bà Đ theo quy định của pháp luật. Vụ án được TAND tỉnh P thụ lý sơ thẩm số 68/2017/TLST-HC ngày 11/11/2017. Ngày 22/10/2018 TAND tỉnh P ra quyết định đình chỉ giải quyết VAHC số 20/2018/QĐST-HC với lý do công văn số 1959/UBND-NC ngày 07/11/2016 của UBND thị xã S không phải là QĐHC do đó không thuộc đối tượng khởi kiện VAHC. Bà Đ sau đó đã kháng cáo toàn bộ Quyết định đình chỉ giải quyết VAHC số 20/2018/QĐST-HC ngày 22/10/2018 của TAND tỉnh P. Ngày 28/2/2019, HĐXX phúc thẩm TAND cấp cao tại Đà Nẵng đã chấp nhận đơn kháng cáo của bà Đ và thực hiện việc hủy bỏ Quyết định đình chỉ giải quyết VAHC số 20/2018/QĐST-HC ngày 22/10/2018 và chuyển hồ sơ vụ án cho TAND tỉnh P để xem xét



và giải quyết lại từ đầu. HĐXX phúc thẩm TAND cấp cao tại Đà Nẵng xác định rõ: “Việc giải quyết khiếu nại được ban hành dưới hình thức công văn là vi phạm về mặt hình thức theo quy định của Luật khiếu nại. Tuy nhiên, về bản chất, công văn số 1959 của UBND thị xã S chính là Quyết định giải quyết khiếu nại đối với đơn khiếu nại ngày 01/10/2016 của bà Đ do công văn này được áp dụng cho một đối tượng cụ thể và chứa đựng nội dung ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của đối tượng này (cụ thể là bà Đ). Việc TAND tỉnh P ra Quyết định đình chỉ giải quyết VAHC sơ thẩm thụ lý số 68/2017/TLST-HC ngày 11/11/2017 vì thế là không phù hợp theo quy định pháp luật”².

Như vậy, theo quy định pháp luật hiện nay, hình thức của QĐHC cá biệt được thể hiện bằng văn bản và có thể chấp nhận với các tên gọi khác nhau như thông báo, công văn, kết luận.

2. Yêu cầu về thẩm quyền ban hành Quyết định hành chính là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính

Theo Khoản 1 Điều 3 Luật TTHC năm 2015 thì “Quyết định hành chính là văn bản do cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức được giao thực hiện quản lý hành chính nhà nước ban hành hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức đó ban hành”. Căn cứ vào quy định này, có ba nhóm chủ thể có thẩm quyền ban hành QĐHC bao gồm: (1) Cơ quan hành chính Nhà nước; (2) Cơ quan, tổ chức được giao thực hiện quản lý hành chính Nhà nước; (3) Người có thẩm quyền trong các cơ quan, tổ chức này. Chúng ta sẽ cùng tìm hiểu quy định cụ thể về các nhóm này:

Một là, nhóm cơ quan hành chính Nhà nước. Theo quy định tại Điều 94 Hiến pháp năm 2013 và Điều 1 Luật tổ chức Chính phủ năm 2015 thì “Chính phủ là cơ quan hành chính cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam”. Bên cạnh đó, Điều 2 Luật tổ chức chính phủ năm 2015 cũng quy định cơ cấu tổ chức của Chính phủ hiện nay được phân thành các bộ và cơ quan ngang bộ. Cụ thể, theo quy định tại Nghị quyết 03/2011/QH13 được Quốc hội thông qua ngày 02/8/2011 thì cơ cấu tổ chức của Chính phủ gồm 18 bộ và 04 cơ quan ngang bộ. Ngoài ra, theo quy định tại Điều 114 Hiến pháp năm 2013, Khoản 1 Điều 8 Luật tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 thì “Ủy ban nhân dân do Hội đồng nhân dân cùng cấp bầu, là cơ quan chấp hành của Hội đồng nhân dân, cơ quan hành

chính Nhà nước ở địa phương”. Như vậy các cơ quan hành chính Nhà nước có thẩm quyền ban hành QĐHC bao gồm: Chính phủ, các bộ và cơ quan ngang bộ, UBND cấp tỉnh, UBND cấp huyện và UBND cấp xã.

Hai là, nhóm cơ quan, tổ chức được giao thực hiện quản lý hành chính Nhà nước. Hiện nay, Luật TTHC năm 2015 không xác định rõ thế nào là: “Cơ quan, tổ chức được giao thực hiện việc quản lý hành chính”. Tại Khoản 11 Điều 3 Luật TTHC năm 2015 có đề cập đến khái niệm cơ quan, tổ chức bao gồm: “Cơ quan Nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, tổ chức kinh tế, đơn vị sự nghiệp, đơn vị vũ trang nhân dân”. Như vậy, dựa vào phương pháp loại trừ có thể hiểu cơ quan, tổ chức được giao thực hiện quản lý hành chính Nhà nước chính là các cơ quan, tổ chức ngoài cơ quan hành chính Nhà nước và các cơ quan, tổ chức được liệt kê tại Khoản 11 Điều 3 Luật TTHC năm 2015, hay nói cách khác đây chính là các cơ quan Nhà nước khác có thẩm quyền ban hành QĐHC trong một số trường hợp nhất định.

Ba là, nhóm người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức. Theo quy định tại Khoản 2 Điều 2 Nghị quyết 02/2011/NQ-HĐTP thì người có thẩm quyền được hiểu là “người có chức vụ, chức danh cụ thể và theo quy định của pháp luật thì người có chức vụ, chức danh đó mới có thẩm quyền ra QĐHC”. Chẳng hạn, QĐHC có thể được ban hành bởi nhiều chủ thể khác nhau, đó có thể là các chủ thể nằm trong bộ máy Nhà nước hoặc các chủ thể nằm ngoài bộ máy Nhà nước nhưng được Nhà nước trao quyền trong những trường hợp nhất định như người chỉ huy tàu bay, tàu biển được Nhà nước trao quyền quyết định tạm giữ người theo thủ tục hành chính đối với người có hành vi vi phạm hành chính trên các phương tiện đó khi máy bay, tàu biển đã rời khỏi sân bay, bến cảng. Trên thực tế, người chỉ huy tàu bay, tàu biển không phải là người trực tiếp có thẩm quyền ban hành QĐHC mà họ chỉ tham gia vào quá trình ban hành các quyết định này, tuy nhiên hoạt động ban hành QĐHC có thể kéo dài và việc tham gia của họ đã đóng góp một vai trò rất quan trọng. Ví dụ, trên một chuyến bay, khi phát hiện hành khách có hành vi gây rối trật tự an toàn chuyến bay thì chỉ huy tàu bay có quyền tạm giữ người, lập biên bản. Sau đó, khi máy bay hạ cánh thì chỉ huy tàu bay và tổ bay sẽ phối hợp cùng với

² Viện kiểm sát nhân dân rút kinh nghiệm, <https://vksndtc.gov.vn/tin-tuc/cong-tac-kiem-sat/vksnd-toi-cao-rut-kinh-nghiem-trong-viec-xac-dinh—d10-t3621.html?Page=8>, tra cứu ngày 25/9/2021.

lực lượng an ninh hàng không trấn áp, cưỡng chế, áp giải hành khách xuống khỏi tàu bay và thực hiện việc tạm giữ giấy tờ về nhân thân của hành khách, đồ vật vi phạm. Cuối cùng, tổ bay sẽ lập bản tường trình báo cáo vụ việc chuyển cho Cảng vụ hàng không để xử lý theo thẩm quyền.

3. Yêu cầu về nội dung của Quyết định hành chính là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính

3.1. Quyết định hành chính có nội dung để giải quyết, xử lý những việc cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính

Theo Khoản 2 Điều 3 Luật TTHC năm 2015, nội dung của QĐHC là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính phải *“làm phát sinh, thay đổi, hạn chế, chấm dứt quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân hoặc có nội dung làm phát sinh nghĩa vụ, ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân”*. Đây là đặc điểm quan trọng để phân biệt với Quyết định hành chính quy phạm³. QĐHC cá biệt là loại QĐHC *“quyết định về vấn đề cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính được áp dụng một lần đối với một hoặc một số đối tượng cụ thể”*. Nội dung của các QĐHC cá biệt có 05 điều cần lưu ý, quyết định đó phải⁴:

- Chứa đựng các mệnh lệnh pháp luật cụ thể;
- Giải quyết một vấn đề cụ thể trong quản lý hành chính;
- Được áp dụng một lần;
- Áp dụng cho một hoặc một số đối tượng cụ thể;
- Gây thiệt hại trực tiếp cho quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức.

QĐHC muốn trở thành đối tượng khởi kiện VAHC thì ngoài việc phải mang những đặc điểm của một QĐHC thông thường thì cũng phải mang các đặc điểm của một “Quyết định hành chính bị kiện”. Tuy nhiên, cần lưu ý, mặc dù là QĐHC cá

biệt, nhưng nếu thuộc một trong các trường hợp sau thì cũng không thể trở thành đối tượng khởi kiện vụ án hành chính, đó là ba nhóm QĐHC cá biệt được liệt kê tại Khoản 1 Điều 30 Luật TTHC năm 2015: (1) Quyết định hành chính, hành vi hành chính thuộc phạm vi bí mật nhà nước trong các lĩnh vực quốc phòng, an ninh, ngoại giao theo quy định của pháp luật; (2) Quyết định, hành vi của Tòa án trong việc áp dụng biện pháp xử lý hành chính, xử lý hành vi cản trở hoạt động tố tụng; (3) Quyết định hành chính, hành vi hành chính mang tính nội bộ của cơ quan, tổ chức.

Đối với *trường hợp thứ hai*, quyết định, hành vi của Tòa án trong việc áp dụng biện pháp xử lý hành chính, xử lý hành vi cản trở hoạt động tố tụng. Đó là các quyết định, hành vi của Tòa án trong việc áp dụng biện pháp xử lý hành chính được ban hành hoặc thực hiện trong quá trình Tòa án thực hiện chức năng, thẩm quyền liên quan đến xử lý vi phạm hành chính. Các quyết định, hành vi này nếu không hợp pháp thì có thể sẽ bị xử lý theo quy định tại Pháp lệnh số 09/2014/UBTVQH13 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành ngày 20/01/2014 về trình tự, thủ tục xem xét, quyết định áp dụng biện pháp xử lý hành chính tại Tòa án nhân dân.

Trường hợp thứ ba, quyết định hành chính, hành vi hành chính mang tính nội bộ của cơ quan, tổ chức. Theo Khoản 6 Điều 3 Luật TTHC 2015, *“Quyết định hành chính, hành vi hành chính mang tính nội bộ của cơ quan, tổ chức là những quyết định, hành vi chỉ đạo, điều hành việc triển khai thực hiện nhiệm vụ, kế hoạch công tác; quản lý, tổ chức cán bộ, kinh phí, tài sản được giao; kiểm tra, thanh tra việc thực hiện nhiệm vụ, công vụ, chính sách, pháp luật đối với cán bộ, công chức, viên chức, người lao động và các đơn vị thuộc thẩm quyền quản lý của cơ quan, tổ chức”*. Các quyết

³ Theo Giáo trình Luật Hành chính - Đại học Luật Hà Nội năm 2019 (trang 301-305), Giáo trình Luật Hành chính - Đại học Kiểm sát Hà Nội năm 2017 (trang 266-269), căn cứ vào nội dung của QĐHC thì QĐHC được chia thành ba loại là QĐHC chủ đạo, QĐHC quy phạm và QĐHC cá biệt. QĐHC chủ đạo không xác định các quy tắc xử sự khuôn mẫu của hành vi, QĐHC chủ đạo là loại quyết định có nội dung xác định các nguyên tắc cơ bản, những chủ trương, chính sách lớn có tính định hướng cho hoạt động quản lý hành chính Nhà nước trên các lĩnh vực hoặc trong những giai đoạn nhất định của quá trình phát triển xã hội, hay đưa ra những giải pháp phát triển của từng vùng lãnh thổ. Khả năng tác động của các QĐHC chủ đạo đến đời sống xã hội vĩ mô là rất lớn, thường có hiệu lực trong một thời gian dài. QĐHC chủ đạo không xác định các quy tắc xử sự khuôn mẫu của hành vi. Điều này có nghĩa là nội dung của QĐHC chủ đạo không chứa các quy phạm pháp luật để điều chỉnh các quan hệ xã hội, đồng thời nội dung QĐHC chủ đạo cũng không chứa đựng các mệnh lệnh pháp luật bắt buộc, nhằm giải quyết một việc cụ thể trong những trường hợp xác định QĐHC quy phạm là loại QĐHC quy định các quy tắc xử sự chung, có hiệu lực bắt buộc chung, được áp dụng lặp đi lặp lại nhiều lần đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân trong phạm vi cả nước hoặc đơn vị hành chính nhất định”. Với nội dung là những quy tắc xử sự chung, quyết định quy phạm tạo ra một khuôn khổ pháp lý, theo đó các chủ thể của pháp luật hành chính sẽ thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình cho đến khi các QĐHC quy phạm hết hiệu lực.

⁴ Trần Kim Liễu, *“Về đối tượng khởi kiện vụ án hành chính và việc hiện thực hóa Luật tố tụng hành chính 2010”*, Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam, số 03/2011.



định này nhằm duy trì và đảm bảo hoạt động nội bộ của chính cơ quan, tổ chức đó. Nếu coi các QĐHC mang tính nội bộ này là đối tượng khởi kiện VAHC thì sẽ dẫn đến tình trạng khiếu kiện tràn lan, cơ quan tư pháp được can thiệp quá sâu vào hoạt động của cơ quan hành chính, điều này sẽ làm mất ổn định về tổ chức, hoạt động của cơ quan Nhà nước và làm giảm hiệu lực lãnh đạo, điều hành của người đứng đầu cơ quan đó. Bên cạnh đó, các vấn đề mang tính nội bộ của cơ quan, tổ chức nếu có phát sinh trên thực tế thì cũng đã được đề xuất giải quyết bằng các phương thức khác như thực hiện thông qua con đường khiếu nại hoặc tố cáo theo quy định của pháp luật hiện hành. Quy định này là hoàn toàn phù hợp nhằm đảm bảo khả năng tự chủ, sáng tạo trong quản lý điều hành của các cơ quan, tổ chức, phát huy tối đa những ưu điểm của mỗi cơ quan, tổ chức, tránh trường hợp e dè, sợ sệt trong quá trình hoạt động của các cơ quan, tổ chức.

Như vậy, chỉ các QĐHC cá biệt không thuộc trường hợp bị loại trừ mới được coi là đối tượng khởi kiện VAHC. QĐHC quy phạm không được coi là đối tượng khởi kiện VAHC. Tuy nhiên, hiện nay Việt Nam cũng có những cơ chế nhất định cho phép kiểm soát và phản ứng đối với loại quyết định như này bằng việc kiến nghị, phản ánh với các QĐQP. Điều 5 Nghị định số 20/2008/NĐ-CP về tiếp nhận, xử lý phản ánh, kiến nghị của cá nhân, tổ chức về quy định hành chính quy định: *“Những vướng mắc cụ thể trong thực hiện quy định hành chính do hành vi chậm trễ, gây phiền hà hoặc không thực hiện, thực hiện không đúng quy định hành chính của cơ quan hành chính nhà nước, của cán bộ, công chức, sự không phù hợp của quy định hành chính với thực tế, sự không đồng bộ, không thống nhất của các quy định hành chính, quy định hành chính không hợp pháp; quy định hành chính trái với các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập; những vấn đề khác liên quan đến quy định hành chính; phương án xử lý những phản ánh; sáng kiến ban hành mới quy định hành chính liên quan đến hoạt động kinh doanh, đời sống nhân dân”*. Điều này cho thấy, pháp luật đã có tiếp cận bước đầu để công dân thể hiện thái độ, mong muốn của mình đối với các quy phạm pháp luật do cơ quan hành chính đặt ra và làm nổi bật vị trí vai trò đặc biệt của QĐHC, tạo cơ sở của hiệu lực pháp lý chứa đựng trong các QĐHC và đòi hỏi sự nghiêm chỉnh thực hiện trong thực tế.

3.2. Quyết định hành chính được ban hành sau khi có khiếu nại và có nội dung sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ một phần hoặc toàn bộ quyết định hành chính

Ngoài ra, theo quy định tại điểm b Khoản 1 Điều 1 Nghị quyết số 02/2011/NQ-HĐTP ngày 29/7/2011 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, quyết định hành chính là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính khi *“Quyết định hành chính được ban hành sau khi có khiếu nại và có nội dung sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ một phần hoặc toàn bộ quyết định hành chính”*. Điều đó có nghĩa là nếu Quyết định giải quyết khiếu nại đối với quyết định hành chính không có nội dung sửa đổi, bổ sung, hủy bỏ một phần hoặc toàn bộ quyết định hành chính thì nó không thể trở thành đối tượng khởi kiện VAHC. Chúng ta sẽ cùng nghiên cứu vụ án sau đây để hiểu rõ về vấn đề này⁵:

Ngày 14/4/2006 Ủy ban nhân dân thị xã H tỉnh H ban hành Quyết định số 304 về việc thu hồi 902,43 m² đất, trong đó có diện tích đất của gia đình ông Nguyễn Danh Sắc. Do không chấp hành Quyết định số 304, Ủy ban nhân dân thị xã H tiếp tục ra Quyết định xử phạt hành chính số 1341 ngày 18/10/2006 và Quyết định cưỡng chế số 1485 đối với gia đình ông Sắc. Không đồng ý cả 2 quyết định nói trên, bà Dương Thị Bích (vợ ông Sắc) làm đơn khiếu nại. Ngày 25/01/2007 Ủy ban nhân dân thị xã H ra quyết định số 61 không chấp nhận đơn khiếu nại của bà Bích. Sau khi nhận được Quyết định số 61 ông Sắc tiếp tục khiếu nại lên Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh H. Ngày 31/5/2014 Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh H đã ra Quyết định 1273 với nội dung: Không chấp nhận các nội dung khiếu nại của ông Sắc, giữ nguyên các Quyết định số 304, 1341, 1485 và Quyết định số 61 (Điều 1); giao cho Ủy ban nhân dân thị xã H lập các thủ tục tiến hành bồi thường diện tích 130m² đất hợp pháp của gia đình ông Sắc và hướng dẫn các bên tranh chấp khởi kiện ra Tòa nhằm xác định chủ sở hữu hợp pháp diện tích đất còn lại để tiến hành đền bù theo quy định của Nhà nước (Điều 2). Không đồng ý với quyết định giải quyết khiếu nại trên vì cho rằng quyết định làm mất của gia đình ông 111m² đất, ông Sắc đã khởi kiện yêu cầu Tòa án hủy bỏ Điều 2 Quyết định 1273. Tòa án nhân dân tỉnh H cho rằng Điều 2 của Quyết định 1273 có nội dung “bổ sung” các quyết định trước đó, do vậy quyết định này thuộc đối tượng khởi kiện vụ án hành chính. Bản án sơ thẩm đã áp dụng điểm c Khoản 1 Điều 30, điểm a Khoản 1 Điều 163 Luật TTHC, bác toàn bộ yêu cầu

⁵ Hồi đáp, <https://vksndtc.gov.vn/hoidap/Pages/hoi-dap.aspx?ItemID=544>, tra cứu ngày 25/9/2021.

khởi kiện của ông Sắc. Sau xét xử sơ thẩm, ông Sắc làm đơn kháng cáo yêu cầu cấp phúc thẩm xem xét lại toàn bộ bản án sơ thẩm. Tuy nhiên, khi xem xét lại Quyết định 1273, VKS và Tòa án cấp phúc thẩm nhận thấy quyết định của Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh H giải quyết khiếu nại của ông Sắc yêu cầu đòi hủy bỏ 4 quyết định của Ủy ban nhân dân thị xã H (gồm quyết định số 304, 1341, 1485 và 61). Quyết định 1273 đã kết luận: Nội dung khiếu nại của ông Sắc là không có căn cứ nên bác toàn bộ nội dung khiếu nại của ông Sắc yêu cầu hủy bỏ 4 quyết định nêu trên của UBND thị xã H.

Như vậy quyết định số 1273 vẫn giữ nguyên các Quyết định số 304, 1341, 1485 và 61 của Ủy ban nhân dân thị xã H. Điều 2 của Quyết định này có nội dung chỉ đạo Ủy ban nhân dân thị xã H thực hiện đầy đủ chức năng của mình trong việc quản lý đất đai và thực hiện tốt công tác đền bù, giải phóng mặt bằng. Đây không phải là nội dung “bổ sung” các quyết định trước đó như Tòa sơ thẩm đã đánh giá. Theo điểm b Khoản 1 Điều 1 Nghị quyết số 02/2011/NQ-HĐTP thì Quyết định 1273 không thuộc đối tượng khởi kiện vụ án hành chính vì quyết định này là quyết định giải quyết khiếu nại và không có nội dung sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ một phần hoặc toàn bộ quyết định hành chính ban đầu. Việc Tòa án nhân dân tỉnh H thụ lý, giải quyết vụ án hành chính này là không đúng thẩm quyền. Do vậy Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Hà Nội đã căn cứ Khoản 4 Điều 205, điểm đ Khoản 1 Điều 120 và Khoản 1 Điều 109 Luật TTHC hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án.

4. Một số kiến nghị nhằm đảm bảo tính thống nhất, nâng cao hiệu quả đối với việc xác định đối tượng khởi kiện vụ án hành chính

Qua phân tích các đặc điểm của QĐHC là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính, tác giả đưa ra một số kiến nghị sau:

- Hình thức của QĐHC cá biệt được thể hiện bằng văn bản và có thể chấp nhận với các tên gọi khác nhau như thông báo, công văn, kết luận. Tuy nhiên, như đã phân tích, các loại văn bản thông báo, công văn, kết luận là các văn bản hành chính thông thường, chúng được sử dụng thường xuyên trong các cơ quan nhằm ghi chép lại các hoạt động, sự kiện của cơ quan, đơn vị. Đặc biệt, các văn bản này không phải là các quyết định pháp luật. Trong khi đó các quyết định hành chính cá biệt là các quyết định pháp luật. Do vậy, việc cho phép thông báo, công văn, kết luận cũng được coi là Quyết định để trở thành đối tượng khởi kiện VAHC chỉ là giải pháp tình thế nhằm bảo vệ kịp thời quyền và lợi ích

hợp pháp của người dân. Về lâu dài, để đảm bảo tính pháp lý của các Quyết định này, cần xây dựng văn bản quy định chi tiết về hình thức của QĐHC cá biệt và hệ quả của việc ban hành sai thể thức. Chỉ có một quy định như vậy mới đảm bảo được rằng người có thẩm quyền phải chú ý trong quá trình ban hành các QĐHC cá biệt.

- Mở rộng đối tượng khiếu nại hành chính đối với một số Quyết định hành chính quy phạm nhằm nâng cao vai trò của người dân, của các cơ quan, tổ chức trong việc xây dựng và giám sát pháp luật. Đây cũng là quy định đang được thực hiện ở các nước Pháp, Đức, Ý... và là xu hướng chung của các nước trên thế giới.

Qua nghiên cứu thể thức văn bản, thẩm quyền ban hành văn bản và nội dung văn bản của Quyết định hành chính là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính, chúng ta có thể thấy rằng pháp luật tố tụng hành chính đã có những quy định tương cụ thể về đối tượng khởi kiện vụ án hành chính. Theo đó, hình thức của QĐHC cá biệt được thể hiện bằng văn bản và có thể chấp nhận với các tên gọi khác nhau như Thông báo, Công văn, Kết luận; thẩm quyền ban hành QĐHC cá biệt được trao cho nhiều chủ thể khác nhau như cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức được giao thực hiện quản lý hành chính nhà nước hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức đó; nội dung của QĐHC để giải quyết, xử lý những việc cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính hoặc Quyết định hành chính được ban hành sau khi có khiếu nại và có nội dung sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ một phần hoặc toàn bộ quyết định hành chính. Tuy nhiên, những nội dung này vẫn cần phải được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với bối cảnh thực tế. Một số các giải pháp chúng ta có thể nghiên cứu để khắc phục các nhược điểm như: ban hành văn bản quy định chi tiết về hình thức của QĐHC cá biệt và hệ quả của việc ban hành sai thể thức; cho phép khởi kiện một số QĐHC quy phạm để nâng cao vai trò của công dân trong việc giám sát tính hợp pháp của các QĐHC... Những giải pháp này chính là lời giải cho việc hoàn thiện các quy định pháp luật về đối tượng khởi kiện VAHC, đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp theo Nghị quyết 49-NQ/TW của Bộ chính trị ngày 02/06/2005 “*Tiếp tục đẩy mạnh việc thực hiện Chiến lược cải cách tư pháp, xây dựng nền tư pháp trong sạch, vững mạnh, dân chủ, nghiêm minh, từng bước hiện đại; bảo vệ pháp luật, công lý, quyền con người, quyền công dân, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân*”./.

**NÂNG CAO HIỆU QUẢ PHÒNG, CHỐNG TỘI PHẠM RỬA TIỀN Ở NƯỚC TA HIỆN NAY**Phạm Xuân Việt¹Hoàng Hải²

Tóm tắt: Tội phạm rửa tiền là một trong những tội phạm nguy hiểm, có ảnh hưởng nghiêm trọng đến nhiều mặt của nền kinh tế - xã hội đối với mỗi quốc gia, trong đó có Việt Nam. Đặc biệt, trong bối cảnh toàn cầu hóa, sự bùng nổ của khoa học công nghệ, các giao dịch tài chính, tiền tệ ngày càng trở nên phức tạp, đa dạng, tạo ra nhiều thách thức đối với công tác phòng, chống tội phạm này. Trong phạm vi bài viết, tác giả sẽ làm rõ một số tồn tại trong công tác phòng, chống tội phạm rửa tiền và kiến nghị giải pháp liên quan.

Từ khóa: Giao dịch đáng ngờ, giao dịch giá trị lớn, rửa tiền, tội phạm, tài chính

Nhận bài: 15/11/2021, Hoàn thành biên tập: 07/12/2021; Duyệt đăng: 14/12/2021.

Abstract: The crime of money laundering is one of the dangerous crimes, which seriously affects many aspects of the economy - society for each country, including Vietnam. Especially, in the context of globalization, the explosion of science and technology, financial and monetary transactions are becoming more and more complex and diverse, creating many challenges for crime prevention and control of this offense. Within the scope of the article, the author will clarify some shortcomings in the prevention and combat of money laundering and propose related solutions.

Keywords: Suspicious transactions, large value transactions, money laundering, crime, finance

Date of receipt: 15/11/2021; Date of revision: 07/12/2021; Date of Approval: 14/12/2021.

1. Thực trạng tình hình phòng, chống tội phạm rửa tiền ở Việt Nam

Bản chất của rửa tiền là hành vi tạo ra vẻ bên ngoài hợp pháp cho các khoản tiền, tài sản có được từ hành vi phạm tội. Nhận thức được tầm quan trọng của công tác phòng, chống rửa tiền (PCRT), thời gian qua Đảng, Nhà nước ta đã chủ động triển khai đồng bộ các giải pháp phù hợp, bước đầu tạo ra nhiều chuyển biến tích cực, điển hình như: Việt Nam từng bước xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp lý liên quan, lần đầu tiên quy định trong Bộ luật hình sự (BLHS) năm 1999 tội danh Hợp pháp hoá tiền, tài sản do phạm tội mà có (Điều 251). Ngày 19/6/2009, Điều 251 BLHS năm 1999 được Quốc hội sửa đổi, bổ sung thành tội Rửa tiền. Hiện nay, BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 (BLHS năm 2015), tội danh Rửa tiền được quy định tại Điều 324 với nhiều điều, khoản cụ thể, chi tiết, đặc biệt đã quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội rửa tiền. Đồng thời, Quốc hội đã ban hành Luật PCRT năm 2012 và các văn bản hành pháp luật hướng dẫn thi hành.

Song song với các hoạt động PCRT trong nước, Việt Nam đã từng bước chủ động hội nhập quốc tế

về lĩnh vực này, đánh dấu bằng việc Việt Nam gia nhập và trở thành thành viên thứ 34 của Nhóm Châu Á Thái Bình Dương về chống rửa tiền (APG) vào tháng 5/2007. Là thành viên của APG, Việt Nam có trách nhiệm tuân thủ các khuyến nghị của FATF và thực hiện các nghĩa vụ thành viên của APG. Năm 2008, Việt Nam đã trải qua vòng đánh giá đa phương về cơ chế chống rửa tiền, tài trợ khủng bố theo 40+9 Khuyến nghị của FATF. Việt Nam hiện đang là quan sát viên của Nhóm Các đơn vị tình báo tài chính Egmont và đang thực hiện các thủ tục xin gia nhập nhóm này³.

Tuy nhiên, ghi nhận thực tế, công tác phòng ngừa, đấu tranh chống rửa tiền ở nước ta vẫn còn tồn tại, hạn chế nhất định. Trước đây, tội danh “Hợp pháp hoá tiền, tài sản do phạm tội mà có” cũng như “tội rửa tiền chưa được quy định trong BLHS năm 1985 và kể từ khi được quy định trong BLHS năm 1999 thì thực tiễn áp dụng những năm gần đây cũng rất ít. Theo thống kê của Tòa án nhân dân tối cao từ năm 2004 đến 2008 có 11 vụ được xét xử với 12 bị cáo về tội danh “Hợp pháp hoá tiền sản do phạm tội mà có”⁴. Như vậy, mỗi năm trung bình trong cả nước có khoảng 2 vụ xét xử. Tỷ lệ này là không

¹ Thạc sỹ, Học viện Cảnh sát nhân dân.

² Thạc sỹ, Học viện Cảnh sát nhân dân.

³ Tạp chí Tài chính Online, *Việt Nam chủ động hợp tác quốc tế trong “cuộc chiến” chống rửa tiền, tài trợ khủng bố*, <https://tapchitaichinh.vn/viet-nam-chong-rua-tien-va-tai-tro-khung-bo/viet-nam-chu-dong-hop-tac-quoc-te-trong-cuoc-chien-chong-rua-tien-tai-tro-khung-bo-317161.html>, ngày 28/6/2021.

⁴ Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội, *Tìm hiểu tội phạm rửa tiền- Một số vấn đề lý luận và thực tiễn áp dụng*, <https://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/79/100>, ngày 28/6/2021.

đáng kể so với các tội phạm khác đã được xử lý. Kể từ khi BLHS năm 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009 quy định tội danh hợp pháp hoá tiền, tài sản do phạm tội mà có thành tội rửa tiền (Điều 251) đến nay, cơ quan thực thi pháp luật đã phát hiện, điều tra, xử lý một số vụ án phạm tội rửa tiền, điển hình như vụ án rửa tiền xảy ra tại Công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH) một thành viên Vận tải Viễn Dương Vinashinlines đối với bị cáo Giang Văn Hiến bồ đề của bị cáo Giang Kim Đạt - nguyên quyền Trưởng phòng Kinh doanh của Vinashinlines đã có hành vi giúp sức cho con trai tham ô số tiền hơn 259 tỷ đồng (VNĐ). Hay trong vụ án đường dây đánh bạc nghìn tỷ xảy ra tại Phú Thọ, ngoài tội danh tổ chức đánh bạc, Phan Sào Nam, Nguyễn Văn Dương cùng một số đồng phạm còn bị truy tố xét xử về tội rửa tiền. Mới đây nhất là trong vụ án rửa tiền đã được Cơ quan điều tra khởi tố xảy ra tại Công ty TNHH thương mại và dịch vụ Nhật Cường do Bùi Quang Huy làm tổng giám đốc và vụ án Lâm Thị Thu Trà phạm tội rửa tiền xảy ra thị xã Phú Mỹ, tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu. Đây là con số vụ án phạm tội rửa tiền ít ỏi đã được phát hiện, điều tra, xử lý trong thời gian gần đây. Thực trạng này, xuất phát từ một số nguyên nhân chủ yếu sau:

Thứ nhất, một số tồn tại xuất phát từ các quy định pháp luật liên quan.

Một là, Luật PCRT vẫn còn hạn chế.

Luật PCRT được Quốc hội khóa XIII, kỳ họp thứ 3 thông qua ngày 18/6/2012, có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01/01/2013, là văn bản pháp lý cao nhất về lĩnh vực phòng chống rửa tiền, quy định về các biện pháp phòng ngừa, phát hiện, ngăn chặn, xử lý tổ chức, cá nhân có hành vi rửa tiền; trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức, cá nhân trong phòng chống rửa tiền; hợp tác quốc tế về PCRT. Trong quá trình triển khai, Luật PCRT và các văn bản pháp luật có liên quan đã góp phần nâng cao hiệu quả PCRT ở nước ta. Tuy nhiên, sau hơn 9 năm triển khai, Luật PCRT đã bộc lộ một số tồn tại, bất cập cần thiết phải sửa đổi, bổ sung, cụ thể như:

Hạn chế trong việc xác định phạm vi điều chỉnh. Luật PCRT năm 2012 xác định phạm vi điều chỉnh đối với hai vấn đề chính đó là PCRT và phòng, chống hành vi rửa tiền nhằm tài trợ khủng bố. Trong hai vấn đề này, theo tác giả nếu trước đây khi Luật phòng, chống khủng bố năm 2013 chưa ban hành thì việc quy định phạm vi điều chỉnh PCRT nhằm tài trợ khủng bố về cơ bản hợp lý. Tuy nhiên, khi Luật phòng, chống khủng bố năm 2013 có hiệu lực, Luật PCRT năm 2012 vẫn còn quy định phạm vi điều chỉnh đối với vấn đề này là chưa phù hợp. Bởi trong quá trình thực thi sẽ không

tránh khỏi những bất cập, chồng chéo về một vấn đề được hai luật điều chỉnh, ít nhiều sẽ ảnh hưởng nhất định đến tính thống nhất của pháp luật.

Hạn chế trong việc quy định giải thích từ ngữ. Điểm b, c Khoản 1 Điều 4 Luật PCRT năm 2012 quy định giải thích từ ngữ về hành vi rửa tiền không phù hợp “1. Rửa tiền là hành vi của tổ chức, cá nhân nhằm hợp pháp hóa nguồn gốc của tài sản do phạm tội mà có, bao gồm: ...b) Trợ giúp cho tổ chức, cá nhân có liên quan đến tội phạm nhằm trốn tránh trách nhiệm pháp lý bằng việc hợp pháp hóa nguồn gốc tài sản do phạm tội mà có; c) Chiếm hữu tài sản nếu tại thời điểm nhận tài sản đã biết rõ tài sản đó do phạm tội mà có, nhằm hợp pháp hóa nguồn gốc tài sản”. Bởi vì, BLHS năm 2015 và Nghị quyết 03/2019/NQ-HĐTP ngày 24/5/2019 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về hướng dẫn áp dụng Điều 324 của Bộ luật hình sự về tội rửa tiền đã quy định, giải thích rõ hành vi phạm tội rửa tiền, theo đó hành vi phạm tội này bao gồm các hành vi được quy định tại điểm b, c Khoản 1 Điều 4 Luật PCRT năm 2012.

Hạn chế quy định các giao dịch liên quan tới công nghệ mới. Để thực hiện hành vi rửa tiền, đối tượng có thể sử dụng nhiều thủ đoạn khác nhau, một trong những thủ đoạn mới hiện nay là thông qua sử dụng tiền, tài sản ảo, giao dịch điện tử như Bitcoin, Gemcoin, Onecoin hoặc ví điện tử... để chuyển đổi tiền mặt thành tiền điện tử, sau đó sẽ quy đổi từ tiền điện tử thành tiền mặt. Với thủ đoạn rửa tiền này, tội phạm đã đẩy xa chu trình đi của đồng tiền bất hợp pháp ra khỏi nguồn gốc tội phạm để trốn tránh sự phát hiện của cơ quan chức năng. Mục đích của đối tượng rửa tiền là sắp xếp đưa số tài sản, tiền mặt công kênh phi pháp vào hệ thống kinh tế, tài chính để không bị phát hiện. Thủ đoạn này thường là thao tác đầu tiên của tội phạm rửa tiền nhằm chuyển đổi các khoản tiền mặt và lợi nhuận do phạm tội mà có sang các hình thức thanh toán hợp pháp khác và đưa vào các chu trình kinh tế tài chính. Tuy nhiên, Luật PCRT năm 2012 cũng như một số nghị định có liên quan lại chưa quy định cụ thể về cơ chế quản lý, dấu hiệu nhận biết khách hàng, dấu hiệu giao dịch đáng ngờ liên quan đến tiền ảo, giao dịch điện tử.

Hạn chế quy định chủ thể tiếp nhận báo cáo. Theo quy định đối tượng có trách nhiệm báo cáo về giao dịch đáng ngờ và giao dịch có giá trị lớn bao gồm tổ chức tài chính và tổ chức, cá nhân kinh doanh ngành nghề phi tài chính có liên quan. Tuy nhiên, tại Điều 26 quy định về thời hạn báo cáo mới chỉ quy định có một chủ thể tiếp nhận báo cáo là “Ngân hàng Nhà nước Việt Nam” mà chưa



quy định cụ thể đối với chủ thể là “*cơ quan Nhà nước có thẩm quyền*” là những cơ quan nào. Điều này cũng đặt ra không ít khó khăn đối với đối tượng báo cáo, đặc biệt đối với nhóm đối tượng có trách nhiệm báo cáo về giao dịch có giá trị lớn, giao dịch giao dịch chuyển tiền điện tử, giao dịch đáng ngờ.

Thứ hai, quy định xử lý hành vi rửa tiền vẫn còn tồn tại.

Đối với biện pháp xử lý vi phạm hành chính. Hiện nay, để xử lý vi phạm hành chính đối với hành vi rửa tiền được thực hiện bằng Nghị định số 88/2019. Tuy nhiên, qua nghiên cứu Nghị định này cho thấy, mức xử phạt vi phạm hành chính nhìn chung còn khá thấp, chưa phù hợp với mức độ, nguy cơ rủi ro rửa tiền của từng lĩnh vực kinh tế, trong khi đây là một trong những biện pháp rất quan trọng, nhằm chủ động để phát hiện hành vi phạm tội rửa tiền. Ví dụ đối với hành vi vi phạm quy định về không nhận biết và cập nhật thông tin khách hàng theo quy định tại Điều 8, Điều 10 Luật PCRT (Khoản 1 Điều 39) có mức phạt tiền cao nhất từ 20.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng. Hành vi không lưu giữ, bảo quản hồ sơ, tài liệu đúng thời hạn theo quy định của pháp luật (điểm c Khoản 1 Điều 47) có mức xử phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng. Hay như hành vi không báo cáo các giao dịch có giá trị lớn, không báo cáo các giao dịch đáng ngờ, không báo cáo các giao dịch chuyển tiền điện tử có mức phạt tiền cao nhất chỉ từ 30.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng (Khoản 2 Điều 44)...

Đối với biện pháp xử lý hình sự. Ngay sau khi BLHS năm 2015 có hiệu lực, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã nhanh chóng ban hành Nghị quyết số 03/2019 nhằm kịp thời hướng dẫn cụ thể một số vấn đề còn vướng mắc trong giải quyết vụ án phạm tội rửa tiền. Tuy nhiên, trong thực tế triển khai, cơ quan tiến hành tố tụng vẫn gặp không ít khó khăn trong phát hiện, điều tra, xử lý tội phạm này. Đầu tiên, quá trình chứng minh, xác định nguồn tiền, tài sản có phải do phạm tội mà có hay không, tức là làm rõ tội phạm nguồn đã tạo ra “tiền, tài sản bẩn”. Ngoài ra, đối với trường hợp người phạm tội tham gia gián tiếp thực hiện hành vi rửa tiền, cơ quan tiến hành tố tụng phải làm rõ người phạm tội biết hoặc có cơ sở để biết tiền, tài sản đó có được là do người khác phạm tội nguồn, yêu cầu thật sự khó khăn nếu như đối tượng phạm tội nguồn đã chết hay hành vi phạm tội hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc tội phạm nguồn được thực

hiện ở nước ngoài... bởi vì cơ quan tiến hành tố tụng sẽ gặp bất lợi khi chứng minh nguồn tiền, tài sản phạm pháp trong khi đây là căn cứ xác định hành vi rửa tiền. Đồng thời, hiện nay cơ quan có thẩm quyền cũng chưa làm rõ hành vi rửa tiền với giá trị tiền, tài sản phạm tội là bao nhiêu thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Khoản 1 Điều 324 và trách nhiệm hình sự đối với hành vi chuẩn bị phạm tội rửa tiền theo quy định tại Khoản 4 Điều 324 bao gồm những trường hợp cụ thể nào.

Thứ ba, trách nhiệm và quan hệ phối hợp giữa các lực lượng chức năng trong phòng, chống rửa tiền vẫn còn hạn chế.

Mặc dù, Luật PCRT năm 2012, Quy chế phối hợp số 02/2019/QCPh-BCA-VKSNDTC-TANDTC ngày 10 tháng 10 năm 2019 giữa Bộ Công an, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao về việc trao đổi thông tin phục vụ điều tra, truy tố, xét xử tội phạm rửa tiền và các văn bản pháp luật khác có liên quan đã quy định khá rõ ràng về vai trò, trách nhiệm, của các cơ quan, lực lượng chức năng tham gia công tác PCRT. Bên cạnh kết quả đã đạt được, công tác này vẫn còn bộc lộ không ít tồn tại, cụ thể: theo số liệu thống kê của Ngân hàng Nhà nước, từ năm 2013 (thời điểm sau khi Luật PCRT có hiệu lực) đến 30/9/2020, Cục Phòng, chống rửa tiền đã tiếp nhận 10.246 báo cáo giao dịch đáng ngờ, Cục PCRT đã chuyển giao 857 vụ việc liên quan đến 5.614 báo cáo giao dịch đáng ngờ cho các cơ quan chức năng - số lượng nhiều gấp hơn 6 lần so với giai đoạn 2006 - 2012⁵. Tuy nhiên, số vụ phát hiện, điều tra, xử lý tội phạm rửa tiền còn rất hạn chế như trong nội dung phần thực trạng tác giả đề cập. Một trong những nguyên nhân của thực trạng này là do trách nhiệm và hiệu quả mối quan hệ giữa các cơ quan Nhà nước, lực lượng chức năng chưa thật sự hiệu quả, điển hình như: chưa chủ động phối hợp làm tốt công tác thanh tra, giám sát hoạt động PCRT đối với đối tượng báo cáo thuộc trách nhiệm quản lý nhà nước về tiền tệ, hoạt động ngân hàng và ngoại hối, đặc biệt là cung cấp thông tin, tài liệu với các cơ quan có thẩm quyền trong hoạt động thanh tra, giám sát, điều tra, truy tố, xét xử liên quan đến hành vi rửa tiền; nghiên cứu, ứng dụng tiến bộ khoa học kỹ thuật và công nghệ thông tin vào công tác PCRT; chưa kịp thời phát hiện, điều tra, xử lý tội phạm liên quan đến rửa tiền; quá trình xác định tiền, tài sản có nguồn gốc bất hợp pháp phải thu hồi vẫn còn nhiều trường hợp chưa thống nhất, tỷ lệ thu hồi tài sản do phạm tội mà

⁵ Hải Sơn, Báo Pháp luật Việt Nam, *Hơn 800 giao dịch đáng ngờ đã được Ngân hàng Nhà nước chuyển giao Công an*, <https://baophapluat.vn/hon-800-giao-dich-dang-ngo-da-duoc-ngan-hang-nha-nuoc-chuyen-giao-cong-an-post379639.html>, ngày 28/6/2021.

có rất thấp... Thời gian qua công tác điều tra, xử lý tội phạm trong nhiều vụ án mặc dù có số lượng tiền, tài sản chiếm đoạt lớn nhưng không thể thu hồi do bị tẩu tán. Điển hình như vụ án tham ô tài sản của Giang Kim Đạt, nguyên quyền Trưởng phòng Kinh doanh Vinashinlines. Đạt nhờ bố đẻ của mình đứng ra mở nhiều tài khoản để nhận tiền từ nước ngoài chuyển về, chiếm đoạt hàng trăm tỷ đồng. Sau đó, Đạt tẩu tán bằng cách mua 40 bất động sản để người thân khác trong gia đình đứng tên, chuyển nhượng, cho tặng bất động sản và mua đi bán lại 13 ô tô nhằm hợp thức hóa sai phạm. Hay như mới đây, vụ án ông Đinh La Thăng, tòa án buộc bị cáo Thăng thi hành án hơn 600 tỷ đồng tuy nhiên, tài sản để thu hồi được xác định chỉ là căn hộ chung cư. Hay trong vụ án Vinashin (Phạm Thanh Bình và Trần Văn Liêm phải bồi thường gần 1000 tỷ đồng nhưng chưa thi hành được khoản nào), Vinalines (Dương Chí Dũng phải bồi thường 110.000 tỷ đồng nhưng mới thi hành được 21 tỷ)⁶. Những tồn tại trên đã ảnh hưởng không nhỏ đến kết quả công tác phòng, chống tội phạm tham nhũng, kinh tế và rửa tiền ở nước ta.

Thứ tư, bắt cập từ thói quen sử dụng tiền mặt, không bắt buộc phải chứng minh nguồn gốc dòng tiền, tài sản và hạn chế kiểm soát ngoại hối.

Như đã đề cập, để xác định tiền, tài sản được sử dụng để hợp pháp hóa có phải do phạm tội mà có hay không làm căn cứ điều tra, xử lý tội phạm rửa tiền là một trong những yêu cầu khá phức tạp. Một phần nguyên nhân chủ yếu xuất phát từ tình trạng sử dụng tiền mặt rất phổ biến ở nước ta, đặc biệt hiện nay chưa có quy định mang tính bắt buộc phải chứng minh nguồn gốc dòng tiền, tài sản. Trong khi đó, việc kê khai tài sản vẫn còn mang nặng tính hình thức, kê khai chủ yếu dựa vào tự giác, cơ quan có thẩm quyền chưa chủ động xác minh bản kê khai tài sản. Đây sẽ là điều kiện thuận lợi để đối tượng sau khi phạm tội nguồn sẽ nhanh chóng tẩu tán, cất giấu, hợp pháp hóa tiền, tài sản do phạm tội mà có.

Để tạo vỏ bọc hợp pháp cho tiền, tài sản có được từ hoạt động phạm tội, đối tượng rửa tiền còn lợi dụng sơ hở, hạn chế trong công tác kiểm soát ngoại hối, vốn đầu tư từ nước ngoài chuyển về Việt Nam dưới vỏ bọc cho, tặng hoặc mua bất động sản, mua lại các nhà máy, công ty bị phá sản, hoặc thành lập các doanh nghiệp có vốn nước ngoài... Lợi nhuận sau đầu tư được chuyển đến các địa chỉ theo mong muốn đã có bề ngoài hợp pháp. Bất động sản, nhà máy, công xưởng đó hoặc sẽ tiếp tục được duy

trì hoạt động, hoặc được trao quyền thừa kế, hoặc được bán, chuyển nhượng... tùy thuộc vào nhu cầu của bọn tội phạm, với thủ đoạn rửa tiền này đối tượng phạm tội đã hoàn tất quá trình rửa tiền.

2. Kiến nghị, giải pháp

Một là, tiếp tục rà soát, bổ sung, hoàn thiện hệ thống pháp luật có liên quan.

Đối với Luật PCRT năm 2012. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần nhanh chóng nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung Luật này theo hướng bám sát những cam kết trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên và 40 + 9 khuyến nghị của Lực lượng đặc nhiệm tài chính về chống rửa tiền (FATF). Trong đó, đối với phạm vi điều chỉnh cần thiết lược bỏ quy định pháp luật đối với nội dung phòng, chống hành vi rửa tiền nhằm tài trợ khủng bố, đưa nội dung này về Luật phòng, chống khủng bố năm 2013 để đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ giữa các quy định; bỏ điểm b, c Khoản 1 Điều 4 “b) Trợ giúp cho tổ chức, cá nhân có liên quan đến tội phạm nhằm trốn tránh trách nhiệm pháp lý bằng việc hợp pháp hóa nguồn gốc tài sản do phạm tội mà có; c) Chiếm hữu tài sản nếu tại thời điểm nhận tài sản đã biết rõ tài sản đó do phạm tội mà có, nhằm hợp pháp hóa nguồn gốc tài sản”. Quy định về thuật ngữ “Rửa tiền” nhằm đảm bảo liên thông với quy định tội rửa tiền trong BLHS năm 2015, từ đó quy định “Rửa tiền” là hành vi của tổ chức, cá nhân nhằm hợp pháp hóa nguồn gốc của tài sản do phạm tội mà có, bao gồm các hành vi được quy định trong BLHS”; đồng thời bổ sung quy định cụ thể hơn về những yêu cầu, điều kiện pháp lý, dấu hiệu nhận biết về giao dịch có giá trị lớn, giao dịch đáng ngờ liên quan tiền điện tử, giao dịch điện tử; quy định cụ thể “Cơ quan nhà nước có thẩm quyền” là cơ quan nào trong thực hiện trách nhiệm tiếp nhận, xử lý báo cáo của đối tượng báo cáo đối với tổ chức tài chính và tổ chức, cá nhân kinh doanh ngành nghề phi tài chính có liên quan rửa tiền; để phục vụ hiệu quả hơn hoạt động phát hiện, xử lý hành vi rửa tiền, về thời hạn lưu trữ hồ sơ, báo cáo ngoài quy định “ít nhất là 05 năm” cần bổ sung quy định “có thể lưu trữ hồ sơ, báo cáo dài hơn trong trường hợp có kiến nghị của cơ quan có thẩm quyền”.

Đối với quy định xử phạt vi phạm hành chính liên quan đến PCRT. Theo Báo cáo tóm tắt đánh giá rủi ro quốc gia về rửa tiền và tài trợ khủng bố giai đoạn 2012-2017 ở mỗi lĩnh vực trong nền kinh

⁶ Vũ Hân, Báo Công an nhân dân Online, 92% tài sản tham nhũng bị tẩu tán, <http://cand.com.vn/thoi-su/92-tai-san-tham-nhung-bi-tau-tan-465321>, ngày 28/6/2021.



tế có nguy cơ, mức độ rủi ro rửa tiền khác nhau, báo cáo này xếp hạng lĩnh vực ngân hàng, bất động sản, hệ thống chuyển tiền ngân, lĩnh vực bảo hiểm, chứng khoán, Casino là những lĩnh vực có nguy cơ, mức độ rủi ro rửa tiền cao và trung bình. Do đó, việc quy định xử phạt vi phạm hành chính chung cho tất cả các lĩnh vực liên quan đến PCRT như hiện nay (*Nghị định số 88/2019*) là chưa phù hợp. Vì vậy, theo tác giả, cơ quan có thẩm quyền cần nghiên cứu, xây dựng quy định xử phạt vi phạm hành chính liên quan đến PCRT đối với từng lĩnh vực cụ thể để xác định đầy đủ những hành vi vi phạm, mức xử phạt tương ứng với từng lĩnh vực kinh tế cụ thể như Nghị định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực trò chơi có thưởng mà Chính phủ đang xây dựng trong năm 2021.

Đồng thời tăng mức xử phạt vi phạm hành chính đối với những hành vi vi phạm quy định về biện pháp PCRT. Cụ thể: đối với hành vi vi phạm quy định về không nhận biết và cập nhật thông tin khách hàng theo quy định tại Điều 8, Điều 10 Luật PCRT (Khoản 1 Điều 39 Nghị định số 88/2019) có mức phạt tiền cao nhất tăng lên từ 30.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng. Hành vi không lưu giữ, bảo quản hồ sơ, tài liệu đúng thời hạn theo quy định của pháp luật (điểm c Khoản 1 Điều 47 Nghị định số 88/2019) có mức xử phạt tiền tăng lên từ 30.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng. Hay như hành vi không báo cáo các giao dịch có giá trị lớn, không báo cáo các giao dịch đáng ngờ, không báo cáo các giao dịch chuyển tiền điện tử có mức phạt tiền cao nhất chỉ từ 50.000.000 đồng đến 80.000.000 đồng (Khoản 2 Điều 44 Nghị định số 88/2019)... đồng thời cần bổ sung điều, khoản quy định đối với hành vi vi phạm quy định PCRT tùy vào tính chất vụ việc có thể xem xét trách nhiệm hình sự kê cả lỗi vô ý hay cố ý.

Đối với biện pháp xử lý hình sự: theo tác giả Khoản 1 Điều 324 BLHS năm 2015 nên quy định tiền, tài sản phạm tội có trị giá từ 100 triệu đồng trở lên thì bị coi là hành vi phạm tội rửa tiền. Đồng thời, có hướng dẫn cụ thể đối với trường hợp chuẩn bị phạm tội rửa tiền (Khoản 4 Điều 324 BLHS năm 2015). Để nâng cao hiệu quả biện pháp phòng ngừa, đủ sức răn đe, ngăn chặn hành vi rửa tiền các nhà làm luật cần tăng khung hình phạt tù đối với hành vi rửa tiền theo hướng: đối với Khoản 1 Điều này tăng từ 05 năm đến 07 năm tù, Khoản 2 từ 07 năm đến 10 năm tù.

Ngoài ra, để hệ thống pháp luật về PCRT được đồng bộ, cơ quan có thẩm quyền cần thiết nghiên cứu, rà soát, sửa đổi, bổ sung pháp luật liên quan đến thuế, kê khai tài sản, luật phòng, chống tham nhũng, dịch vụ trung gian thanh toán, tài sản ảo, tiền

ảo... theo hướng đối với những tài sản, thu nhập mà người có nghĩa vụ kê khai không giải trình được một cách hợp lý về nguồn gốc nhưng cũng chưa chứng minh được tài sản có nguồn gốc bất hợp pháp thì sẽ tiến hành thu thuế trong trường hợp người kê khai chưa nộp thuế. Có cơ chế quản lý chặt chẽ và khuyến khích người dân hạn chế sử dụng tiền mặt, tích cực sử dụng các loại dịch vụ trung gian thanh toán tương tự như ví điện tử trong giao dịch, thanh toán qua đó sẽ giúp cơ quan chức năng quản lý, kiểm soát dòng tiền và góp phần phòng, chống tội phạm rửa tiền. Đặc biệt, để kịp thời ngăn chặn tội phạm lợi dụng mạng Internet để hợp pháp hóa tiền, tài sản do phạm tội mà có, cơ quan chức năng cũng cần nhanh chóng nghiên cứu, hoàn thiện khung pháp lý điều chỉnh hoạt động phát hành, mua bán, trao đổi tiền ảo, tài sản ảo trên các sàn giao dịch tiền ảo quốc tế như Bitcoin, Binance, Coinbase...

Hai là, nâng cao trách nhiệm và hiệu quả phối hợp giữa các cơ quan chức năng trong PCRT.

Đối với tổ chức tài chính và tổ chức, cá nhân kinh doanh ngành nghề phi tài chính có liên quan đến PCRT. Thời gian tới Ngân hàng Nhà nước Việt Nam - đơn vị chủ trì thực hiện quản lý Nhà nước về PCRT cần thiết phải phối hợp chặt chẽ với các bộ, ngành có liên quan nhằm nâng cao công tác quản lý, giám sát cũng như nhận thức vai trò, trách nhiệm của các chủ thể này trong PCRT, trong đó cần đặc biệt tuân thủ quy định về nhận dạng, cập nhật thông tin khách hàng đánh giá rủi ro khách hàng, thỏa thuận pháp lý, nhận biết, báo cáo trung thực giao dịch có giá trị lớn, giao dịch đáng ngờ; chủ động tuyển dụng, đào tạo, bồi dưỡng đội ngũ nhân viên có trình độ, hiểu biết phù hợp trong thực hiện biện pháp, quy trình kiểm soát nội bộ, ứng dụng thành tựu khoa học công nghệ trong phòng, chống rửa tiền; phát hiện, theo dõi, báo cáo giao dịch giá trị lớn, giao dịch đáng ngờ có biểu hiện liên quan đến rửa tiền; phát hiện, thu thập, lưu trữ tài liệu, chứng cứ điện tử...

Đối với các cơ quan Nhà nước trong PCRT. Thực hiện nghiêm túc vai trò, trách nhiệm trong PCRT theo quy định pháp luật và Kế hoạch hành động quốc gia về PCRT trong từng giai đoạn mà chính phủ đã ban hành, trong đó, các cơ quan Nhà nước cần tập trung làm tốt một số nhiệm vụ sau đây: nghiên cứu, đề xuất sửa đổi, bổ sung quy định pháp luật liên quan, đặc biệt là BLHS về tội phạm rửa tiền phù hợp với các Công ước và chuẩn mực quốc tế có liên quan; tiến hành điều tra, truy tố, xét xử tội phạm rửa tiền theo quy định của BLHS; xây dựng và ban hành các hướng dẫn liên quan đến điều tra, truy tố, xét xử tội rửa tiền; nghiên cứu, đề

(Xem tiếp trang 71)

GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ PHÒNG, CHỐNG TỘI PHẠM BUÔN LẬU Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Nguyễn Việt Dũng¹

Tóm tắt: Đấu tranh phòng, chống buôn lậu luôn là một trong những nhiệm vụ trọng tâm, hàng đầu của các lực lượng chức năng trong công tác bảo vệ trật tự quản lý kinh tế trong lĩnh vực sản xuất, kinh doanh, thương mại. Đặc biệt, hiện nay công tác phòng, chống tội phạm này đang còn tồn tại những khó khăn, bất cập nhất định. Bài viết tập trung phân tích, làm rõ tình hình phòng, chống buôn lậu ở Việt Nam hiện nay, những khó khăn, nguyên nhân và giải pháp cần thực hiện để nâng cao hiệu quả trong thời gian tới.

Từ khóa: Buôn lậu, biên giới, hàng hóa vi phạm.

Nhận bài: 15/11/2021, Hoàn thành biên tập: 07/12/2021; Duyệt đăng: 14/12/2021.

Abstract: Smuggling prevention and combat is always one of the key and leading tasks of functional forces in protecting order and economic management in the fields of production, business and commerce. In particular, at present, the work of preventing and fighting this crime is still facing certain difficulties and challenges. The article analyzes and clarifies the current situation of smuggling prevention and combat in Vietnam, difficulties, causes and solutions to improve efficiency in the coming time.

Keywords: Smuggling; border; smuggled goods.

Date of receipt: 15/11/2021; Date of revision: 07/12/2021; Date of Approval: 14/12/2021.

1. Tình hình phòng, chống tội phạm buôn lậu ở Việt Nam hiện nay

Dưới sự chỉ đạo của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, sự điều hành của Ban Chỉ đạo quốc gia chống buôn lậu, gian lận thương mại và hàng giả (Ban Chỉ đạo 389 quốc gia) và sự vào cuộc quyết liệt của các bộ, ngành và địa phương, công tác chống buôn lậu, gian lận thương mại và hàng giả trên cả nước đã đạt được một số kết quả tích cực, nhiều đối tượng, đường dây buôn lậu đã bị triệt phá. Cụ thể, theo số liệu thông kê từ năm 2014 đến năm 2019, các lực lượng chức năng đã phát hiện, xử lý 1.057.934 vụ buôn lậu và gian lận thương mại; thu nộp ngân sách nhà nước hơn 91 nghìn tỷ đồng; khởi tố 8.788 vụ, với 10.404 đối tượng buôn lậu. Trong công tác chống buôn lậu, gian lận thương mại và hàng giả, 6 tháng đầu năm 2020, các lực lượng chức năng đã phát hiện, xử lý gần 75.000 vụ việc vi phạm, thu nộp ngân sách gần 11.300 tỷ đồng (tăng 83% so với cùng kỳ năm 2019, trong đó số thu từ

lực lượng thuế và hải quan tăng mạnh, lần lượt là 98% và 44%), khởi tố 1.128 vụ án, với hơn 1.346 đối tượng². Trong năm 2020, các lực lượng chức năng cả nước đã phát hiện, xử lý 185.461 vụ việc vi phạm (giảm 16.3% so với cùng kỳ năm 2019), thu nộp ngân sách nhà nước 24.817 tỷ 656 triệu đồng (tăng 15.39% so với cùng kỳ), khởi tố 2.543 vụ (tăng 28.3% so với cùng kỳ), 3.502 đối tượng (tăng 49.46% so với cùng kỳ)³. Trong 6 tháng đầu năm 2021, lực lượng chức năng cả nước đã xử lý 11.330 vụ vi phạm về hàng lậu, buôn bán, vận chuyển trái phép hàng cấm; 50,141 vụ gian lận thương mại, gian lận thuế; 10,847 vụ hàng giả, vi phạm sở hữu trí tuệ; thu nộp ngân sách nhà nước 5,036 tỷ đồng⁴. Nếu tính trong 9 tháng đầu năm 2021, các lực lượng chức năng cả nước đã phát hiện, xử lý hơn 100.000 vụ việc vi phạm liên quan đến tội phạm, vi phạm pháp luật về buôn lậu, gian lận thương mại và hàng giả, thu nộp ngân sách Nhà nước hơn 7.500 tỷ đồng, khởi tố 1.615 vụ việc với 2.148 đối tượng⁵.

¹ Khoa Cảnh sát kinh tế, Học viện Cảnh sát nhân dân.

² Thiếu tướng Lê Quốc Hùng, Thứ trưởng Bộ Công an “Tăng cường đấu tranh phòng, chống buôn lậu, gian lận thương mại, phục vụ phát triển kinh tế - xã hội đất nước”, Tạp chí Cộng sản, <https://tapchicongsan.org.vn/web/guest/quoc-phong-an-ninh-oi-ngoai1/-/2018/820103/tang-cuong-dau-tranh-phong%2C-chong-buon-lau%2C-gian-lan-thuong-mai%2C-phuc-vu-phat-trien-kinh-te-xa-hoi-dat-nuoc.aspx>, truy cập 01/12/2021.

³ Ban Chỉ đạo 389 quốc gia tổ chức Hội nghị trực tuyến tổng kết công tác năm 2020 và triển khai nhiệm vụ năm 2021, <https://binhdinh.dms.gov.vn/tin-chi-tiet/-/chi-tiet/ban-chi-%C4%91ao-389-quoc-gia-to-chuc-hoi-nghi-truc-tuyen-tong-ket-cong-tac-nam-2020-va-trien-khai-nhiem-vu-nam-2021-27612-2903.html>, Cổng thông tin điện tử Cục Quản lý thị trường Bình Định, truy cập 12/10/2021.

⁴ Anh Minh, “Chủ động ngăn chặn gian lận thương mại với các mặt hàng thiết yếu, y tế”, <http://baochinhphu.vn/Kinh-te/Chu-dong-ngan-chan-gian-lan-thuong-mai-voi-cac-mat-hang-thiet-yeu-y-te/443124.vgp>, Báo điện tử của Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, truy cập 10/10/2021.

⁵ Hải Minh, “Tăng cường chống buôn lậu, gian lận thương mại, hàng giả trong những tháng cuối năm”, <http://baochinhphu.vn/Hoat-dong-cua-lanh-dao-Dang-Nha-nuoc/Tang-cuong-chong-buon-lau-gian-lan-thuong-mai-hang-gia-trong-nhung-thang-cuoi-nam/449571.vgp>, Báo Điện tử của Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, truy cập 01/12/2021.



Bên cạnh kết quả đã đạt được, hiện nay công tác phòng, chống buôn lậu ở nước ta đang tồn tại một số khó khăn nhất định. Cụ thể, kết quả phát hiện, điều tra, xử lý chưa tương xứng với tình hình tội phạm, vi phạm pháp luật về buôn lậu. Tỷ lệ xử lý vi phạm hành chính vẫn chiếm tỷ lệ cao nên chưa đủ sức răn đe, ngăn chặn. Lợi dụng tình hình dịch bệnh Covid-19 đang còn diễn biến phức tạp, tiềm ẩn nhiều nguy cơ, thách thức đối với sự phát triển kinh tế - xã hội, an ninh trật tự của đất nước và đời sống của nhân dân, hoạt động buôn lậu đang có chiều hướng phức tạp trở lại, với nhiều phương thức, thủ đoạn tinh vi, xảo quyệt trên tất cả các tuyến, lĩnh vực, địa bàn, lợi dụng triệt để chính sách xuất khẩu, nhập khẩu để buôn lậu. Thực trạng này xuất phát từ một số nguyên nhân, điều kiện cơ bản sau:

Thứ nhất, một số quy định pháp luật liên quan còn bất cập.

Buôn lậu được hiểu là hành vi buôn bán qua biên giới hoặc từ khu phi thuế quan vào nội địa hoặc ngược lại trái pháp luật hàng hóa, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý. Tuy nhiên, trong thực tiễn áp dụng quy định này đang đặt ra nhiều khó khăn nhất định. Điển hình, để chứng minh hành vi buôn lậu cơ quan chức năng cần thiết phải làm rõ yếu tố “qua biên giới”. Do pháp luật không xác định rõ nên còn nhiều cách hiểu khác nhau. Có quan điểm cho rằng yếu tố “biên giới” trong tội buôn lậu là “biên giới thương mại” và có quan điểm cho rằng đây là yếu tố “biên giới pháp lý” (trong đó, “biên giới thương mại” được hiểu là hàng rào biên giới thuế quan của các cơ quan quản lý như Hải quan được quy định để kiểm soát hoạt động xuất khẩu, nhập khẩu hàng hóa ở mọi khu vực, còn “biên giới pháp lý” được xác định theo Luật biên giới quốc gia). Bên cạnh đó, việc xác định thời điểm hoàn thành tội phạm “qua biên giới hoặc từ khu phi thuế quan vào nội địa hoặc ngược lại” cũng đang tồn tại một số vấn đề nhất định, có ý kiến cho rằng hàng hóa phải thực tế đã qua biên giới hoặc đã ra khỏi khu phi thuế quan thì mới cấu thành tội buôn lậu, có ý kiến cho rằng chỉ cần chứng minh được hàng hóa sẽ được đưa trái pháp luật qua biên giới hoặc đưa trái phép ra khỏi khu phi thuế quan nhằm trốn tránh sự kiểm soát của các cơ quan quản lý Nhà nước có thẩm quyền thì tội phạm đã hoàn thành.

Đồng thời, về hành vi buôn lậu theo pháp luật hiện hành, qua nghiên cứu, trao đổi cho thấy có nhiều ý kiến băn khoăn và vướng mắc trong việc phân định một cách rõ ràng giữa hành vi buôn lậu

với một số hành vi tương tự như hành vi buôn bán hàng hóa nhập lậu, hành vi vận chuyển trái phép hàng hóa, tiền tệ qua biên giới mà đặc biệt là hành vi trốn thuế. Trong bối cảnh điều luật đã loại trừ hàng cấm ra khỏi danh sách đối tượng của hành vi buôn lậu thì việc phân tách trên càng đặt ra câu hỏi hóc búa hơn. Nếu chúng ta đưa hành vi này nhập chung với hành vi trốn thuế và xử về tội trốn thuế (mức độ tăng nặng trách nhiệm hình sự hơn) thì phạm vi áp dụng xử lý hình sự với tội buôn lậu trở nên rất hẹp, nhưng nếu để tồn tại song song cả hai tội danh trên thì có thể dẫn đến việc quy định bị thừa, một hành vi bị xử lý về nhiều tội, gây ra nhiều khó khăn cho lực lượng chức năng trong xác định tội danh, bởi vì giữa hai tội này có đặc điểm giống nhau là đều có hành vi khai báo gian dối⁶.

Bên cạnh đó, chế tài xử lý hành vi liên quan đến buôn lậu như buôn bán hàng hóa nhập lậu cũng còn nhiều hạn chế, đặc biệt là quy định quản lý hoạt động thương mại điện tử. Hiện nay, tình hình đối tượng lợi dụng thương mại điện tử để buôn bán hàng lậu, hàng giả, hàng cấm... đang diễn ra phức tạp, trong khi đó một số văn bản pháp luật liên quan chưa theo kịp với sự phát triển của công nghệ, các mô hình, phương thức kinh doanh mới, chế tài xử lý chưa đủ sức răn đe. Cụ thể, Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16 tháng 5 năm 2013 của Chính phủ quy định về thương mại điện tử đã không còn hoàn toàn phù hợp, đặt ra nhiều thách thức trong công tác quản lý lĩnh vực này ở Việt Nam, như: chưa quy định cụ thể hàng hóa khi trao đổi, mua bán qua thương mại điện tử phải đảm bảo những điều kiện gì; chưa quy định trách nhiệm của người quản lý sàn giao dịch thương mại điện tử mà mới chỉ chú trọng xoay quanh quản lý người sử dụng thương mại điện tử để bán hàng; chưa có quy định về kiểm soát, xét duyệt hàng hóa buôn bán qua thương mại điện tử... tồn tại này đã khiến cho hàng giả, hàng lậu... vẫn tràn lan trên thị trường, đây là môi trường thuận lợi để hoạt động buôn lậu phát triển, khó kiểm soát. Chế tài xử phạt vi phạm hành chính hành vi kinh doanh hàng hóa nhập lậu còn thấp, chưa đủ sức răn đe ngăn chặn. Ví dụ, hành vi kinh doanh hàng hóa nhập lậu có giá trị từ 10.000.000 đồng đến dưới 20.000.000 đồng bị xử phạt từ 4.000.000 đồng đến 6.000.000 đồng (điểm d Khoản 1 Điều 15 Nghị định số 98/2020/NĐ-CP ngày 26/8/2020 của Chính phủ quy định về 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)... đây là một trong những

⁶ NCS. Phạm Tài Tuệ - Đại học Luật Hà Nội, “*Những điểm mới trong quy định về tội buôn lậu của BLHS năm 2015 so sánh với BLHS năm 1999*”, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/xet-xu/nhung-diem-moi-trong-quy-dinh-ve-toi-buon-lau-cua-blhs-nam-2015-so-sanh-voi-blhs-nam-1999>, Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, truy cập 01/12/2021.

nguyên nhân, điều kiện khiến cho các đối tượng bất chấp quy định pháp luật để hoạt động buôn lậu.

Thứ hai, công tác phát hiện, điều tra, xử lý hành vi buôn lậu còn gặp nhiều khó khăn.

Đối tượng phạm tội buôn lậu rất đa dạng, phức tạp về thành phần, trình độ, hiểu biết kiến thức pháp luật về lĩnh vực kinh tế, xuất khẩu, nhập khẩu hàng hóa, trong đó thường tập trung vào nhóm đối tượng có nhiều mối quan hệ xã hội nhất là mối quan hệ với người có chức vụ, quyền hạn trong các cơ quan Nhà nước, cấp ủy Đảng, các cơ quan bảo vệ pháp luật. Phương thức, thủ đoạn hoạt động tinh vi, xảo quyệt, thường có cầu kết chặt chẽ thành đường dây, tổ chức, có sự tham gia của đối tượng người nước ngoài, lợi dụng triệt để những chính sách thông thoáng trong xuất khẩu, nhập khẩu hàng hóa để buôn lậu. Một số cấp ủy, tổ chức đảng do nhận thức và trách nhiệm về phát hiện, điều tra, xử lý hành vi buôn lậu vẫn còn hạn chế, một số đơn vị, địa phương vì lợi ích cục bộ cố tình vi phạm pháp luật, tiếp tay cho buôn lậu. Việc xử lý tội phạm buôn lậu thiếu sự thống nhất giữa các cơ quan quản lý Nhà nước có liên quan và cơ quan bảo vệ pháp luật; việc xử lý các hành vi buôn lậu chưa được nghiêm khắc, thiên về xử lý hành chính, thậm chí tồn tại nhiều tiêu cực trong hoạt động này. Điều này không những không ngăn chặn được tình trạng buôn lậu mà ở một khía cạnh nào đó còn khuyến khích tình trạng này gia tăng. Ngoài ra, do đặc điểm địa lý của nước ta hết sức phức tạp, với một đường biên giới trên bộ và trên biển rất dài lại chủ yếu là vùng miền núi, hải đảo xa xôi đã gây ra những khó khăn cho công tác quản lý, đây cũng là điều kiện thuận lợi cho các hoạt động buôn lậu diễn ra phức tạp hơn.

Thứ ba, công tác tuyên truyền, giáo dục pháp luật, vận động quần chúng về phòng, chống buôn lậu hiệu quả thấp.

Công tác lãnh đạo, chỉ đạo các lực lượng chức năng trong phòng ngừa tội phạm buôn lậu có lúc, có nơi, thời điểm chưa chủ động, quyết liệt. Một số lực lượng, địa phương mới chỉ tập trung vào chỉ tiêu khởi tố, điều tra vụ án hình sự, xử phạt vi phạm hành chính hành vi buôn lậu mà chưa được quan tâm nhiều đến công tác tuyên truyền, vận động, giáo dục pháp luật quần chúng về phòng ngừa, đấu tranh chống tội phạm buôn lậu. Do đó, chưa khuyến khích rộng rãi quần chúng nhân dân tích cực, chủ động tham gia tố giác, tin báo về hành vi vi phạm pháp luật về buôn lậu, nhiều người, thậm chí có các cơ sở kinh doanh còn coi việc đấu tranh chống buôn lậu, hàng lậu là nhiệm vụ của các cơ

quan chức năng nên chưa tích cực tham gia các hoạt động đấu tranh.

Thứ tư, quan hệ phối hợp giữa các lực lượng chức năng trong phòng, chống buôn lậu còn hạn chế.

Hiện nay thực hiện nhiệm vụ phòng, chống buôn lậu thuộc chức năng của nhiều lực lượng, như Cảnh sát kinh tế, Hải quan, Bộ đội biên phòng... Mặc dù kế hoạch phòng ngừa, đấu tranh chống tội phạm này đã được chỉ đạo, triển khai thường xuyên, tuy nhiên trong thực tiễn thực hiện có lúc, có nơi, thời điểm chưa mang tính thường xuyên, liên tục; công tác trao đổi tình hình hoạt động buôn lậu chưa chủ động, cụ thể; hoạt động phối hợp trong thanh tra, kiểm tra, phát hiện, xử lý vụ việc phức tạp vẫn còn hiện tượng đùn đẩy trách nhiệm, không được giải quyết nhanh chóng, hỗ trợ kịp thời; công tác thu thập tài liệu, chứng cứ phục vụ đấu tranh, xử lý hành vi buôn lậu, đặc biệt trong xác định phạm vi khu vực biên giới, bắt giữ đối tượng, thu giữ hàng lậu gặp nhiều khó khăn... Một số cán bộ trong các lực lượng chức năng chống buôn lậu có biểu hiện thoái hóa biến chất, lợi dụng các sơ hở của pháp luật để tư vấn, tham mưu cho tội phạm, bao che, tiếp tay cho các đối tượng buôn lậu, đã tạo nên những lỗ hổng, khó khăn không nhỏ trong đấu tranh phòng, chống tội phạm này.

2. Kiến nghị giải pháp

Một là, tiếp tục sửa đổi, bổ sung hoàn thiện hệ thống pháp luật liên quan. Để bảo đảm pháp luật được thống nhất, cụ thể và thuận lợi cho quá trình chứng minh, xử lý hành vi buôn lậu, thời gian tới các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cần thiết có hướng dẫn một số vấn đề như: Do Điều 188 Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 đã quy định thêm yếu tố “khu phi thuế quan” nên khái niệm “biên giới” phải được xác định nhất quán theo quy định của Luật biên giới quốc gia và không cần thiết phải sử dụng khái niệm “biên giới thương mại” hay “biên giới pháp lý” nữa. Về thời điểm hoàn thành của hành vi buôn lậu, theo tác giả đối với hành vi nhập lậu: chỉ khi nào chủ thể buôn lậu đã đưa hàng hóa trái pháp luật qua biên giới quốc gia hoặc từ khu phi thuế quan vào nội địa thì mới cấu thành tội buôn lậu. Trường hợp hàng hóa nhập lậu đã vào nội địa mới bị phát hiện, nếu cơ quan chức năng có tài liệu, chứng cứ chứng minh là hàng hóa đã qua biên giới, từ khu phi thuế quan vào nội địa trái pháp luật và nhằm mục đích buôn bán thì cũng phạm tội này. Đối với hành vi xuất lậu: tác giả cũng đồng ý với quan **điểm**⁷ chỉ cần có căn cứ chứng minh rằng hàng hóa sẽ được đưa trái pháp

⁷ Phạm Tài Tuệ, “*Những điểm mới trong quy định về tội buôn lậu của BLHS năm 2015 so sánh với BLHS năm 1999*”, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/xet-xu/nhung-diem-moi-trong-quy-dinh-ve-toi-buon-lau-cua-blhs-nam-2015-so-sanh-voi-blhs-nam-1999>, Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, truy cập 12/10/2021.



lượt qua biên giới hoặc sẽ được đưa trái pháp luật từ nội địa vào khu phi thuế quan và đều nhằm mục đích mua bán là tội phạm đã hoàn thành.

Đối với việc phân biệt giữa hành vi buôn lậu với hành vi trốn thuế trong hoạt động xuất khẩu, nhập khẩu hàng hóa. Theo tác giả, các cơ quan có thẩm quyền cần thống nhất hướng dẫn theo hướng: Tất cả những hành vi buôn bán trái pháp luật qua biên giới hoặc từ khu phi thuế quan vào nội địa hoặc ngược lại hàng hóa (trừ hàng cấm theo danh mục hàng cấm quy định, hàng giả) đều là hành vi buôn lậu. Trong trường hợp chủ thể thực hiện hành vi nhưng khai báo gian dối thì hành vi gian dối nhằm mục đích biến những hàng hóa thuộc nhóm tạm ngừng, cấm xuất khẩu, nhập khẩu; xuất khẩu, nhập khẩu có điều kiện; hạn chế xuất khẩu, nhập khẩu thành hàng hóa được xuất khẩu, nhập khẩu thì được coi là hành vi buôn lậu. Còn hành vi khai báo gian dối đối với những hàng hóa được xuất khẩu, nhập khẩu bình thường (không thuộc nhóm hàng hóa của hành vi buôn lậu trên) mà nhằm mục đích để không phải nộp thuế hoặc nộp thuế ít hơn hoặc làm tăng số thuế được miễn, được giảm, được hoàn thì là hành vi trốn thuế trong lĩnh vực xuất khẩu, nhập khẩu.

Để hệ thống pháp luật liên quan được đồng bộ, kịp thời, đủ sức răn đe, ngăn chặn, phòng ngừa hành vi buôn lậu, thời gian tới đối với Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16 tháng 5 năm 2013 của Chính phủ quy định về thương mại điện tử cần sửa đổi, bổ sung theo hướng *quy định cụ thể trách nhiệm của chủ sàn thương mại điện tử* (về thông tin người bán, vận chuyển, giao nhận, trách nhiệm liên quan đến chức năng đặt hàng và thanh toán trực tuyến); *những quy định bắt buộc về điều kiện pháp lý bắt buộc về nguồn gốc, chất lượng... đối với từng nhóm mặt hàng buôn bán qua thương mại điện tử tương tự như quy định buôn bán đối với hàng hóa thông thường...* Đối với Nghị định số 98/2020/NĐ-CP, ngày 26 tháng 8 năm 2020 của Chính phủ 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 cần sửa đổi, bổ sung theo hướng tăng mức xử phạt tiền đối với hành vi kinh doanh hàng hóa nhập lậu bằng $\frac{1}{2}$ giá trị hàng hóa vi phạm. Ví dụ, hành vi kinh doanh hàng hóa nhập lậu có giá trị từ 10.000.000 đồng đến dưới 20.000.000 đồng cần xử phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng.

Hai là, triển khai đồng bộ, hiệu quả các biện pháp phát hiện, điều tra, xử lý hành vi buôn lậu.

Các cơ quan chức năng thuộc Bộ Công an, Bộ Quốc phòng, Bộ Công thương, Bộ Tài chính, Ban chỉ đạo 389 các cấp... cần chủ động nắm vững diễn biến tình hình, tăng cường kiểm tra, kiểm soát, bắt giữ, xử lý các hành vi buôn lậu; xác định đối tượng, tuyến, địa bàn, hàng hóa trọng điểm; tăng cường

kiểm soát tại các khu vực cửa khẩu đường bộ, đường sắt, đường biển, đường sông, đường hàng không và các đường mòn, lối mở, khu vực tập kết hàng hóa gần biên giới, các chợ đầu mối, các trung tâm thương mại... Phân công rõ trách nhiệm quản lý, kiểm soát địa bàn cho từng cơ quan chức năng thuộc địa phương và của trung ương đóng tại địa bàn. Chủ động phát hiện, xử lý nghiêm minh, đúng quy định pháp luật các hành vi buôn lậu, làm rõ trách nhiệm những đối tượng tiếp tay, bao che đối tượng buôn lậu. Đối với vụ án nghiêm trọng, phức tạp, cấp ủy cần chủ động yêu cầu các cơ quan liên quan báo cáo để cho chủ trương xử lý, đảm bảo khẩn trương đúng quy định pháp luật.

Ba là, nâng cao trách nhiệm và hiệu quả phối hợp trong phát hiện, phòng ngừa, điều tra, xử lý hành vi buôn lậu. Cấp ủy, tổ chức đảng, người đứng đầu các cấp nâng cao nhận thức, trách nhiệm đối với công tác phòng, chống tội phạm, vi phạm pháp luật về buôn lậu. Chủ động thành lập các đoàn liên ngành kiểm tra, giám sát, đồn đốc các lực lượng chức năng chỉ đạo, điều phối công tác phối hợp lực lượng trong công tác chống buôn lậu, gian lận thương mại theo lĩnh vực, địa bàn phụ trách. Xây dựng phương án tổ chức lực lượng, phương tiện và duy trì kiểm soát biên giới chặt chẽ; tăng cường kiểm soát tuyến đường bộ từ biên giới vào nội địa ngăn chặn hàng nhập lậu, tăng cường phòng, chống buôn lậu, gian lận thương mại nhóm các mặt hàng nhập khẩu có điều kiện có thuế suất cao và các mặt hàng tiêu dùng thiết yếu như: xăng dầu, gia súc, gia cầm, thực phẩm, rượu, bia, thuốc lá, bánh kẹo, hoa quả, hàng điện tử, mỹ phẩm, thời trang cao cấp... đặc biệt chú ý các mặt hàng liên quan đến phòng chống dịch Covid-19.

Bốn là, tuyên truyền, giáo dục, vận động quần chúng tích cực tham gia phòng, chống buôn lậu.

Các lực lượng chức năng cần đa dạng các hình thức, biện pháp tuyên truyền chính sách, giáo dục pháp luật về phòng, chống buôn lậu. Chỉ đạo các cơ quan thông tấn, báo chí phối hợp chặt chẽ với các lực lượng chức năng kịp thời phản ánh tình hình và kết quả công tác đấu tranh chống buôn lậu, gian lận thương mại, đặc biệt về phương thức, thủ đoạn hoạt động, tác hại của hàng lậu, mặt hàng lậu phổ biến; các biểu hiện tiêu cực, bất cập trong hoạt động của các cơ quan chức năng như tiếp tay, bao che, bảo kê buôn lậu; kịp thời đưa tin công khai các vụ việc phát hiện, xử lý các hành vi buôn lậu, đặc biệt những vụ việc phức tạp, dư luận đang quan tâm; biểu dương các điển hình tiên tiến, gương người tốt, việc tốt trong tham gia phòng, chống buôn lậu; vận động nhân dân không tham gia, tiếp tay cho các hành vi buôn lậu, gian lận thương mại, tích cực tham gia cung cấp tố giác, tin báo về tội phạm buôn lậu cho các lực lượng chức năng./.

NÂNG CAO HIỆU QUẢ PHÒNG NGỪA TỘI PHẠM CƯỖNG ĐOẠT TÀI SẢN LIÊN QUAN TỚI “TÍN DỤNG ĐEN”

Nguyễn Việt Hà¹

Tóm tắt: Trong pháp luật hình sự Việt Nam, tội cưỡng đoạt tài sản thuộc nhóm các tội xâm phạm sở hữu có tính chiếm đoạt được quy định từ khá sớm. Hiện nay, tội cưỡng đoạt tài sản được quy định tại Điều 170 Bộ luật hình sự (BLHS) năm 2015. Thực tiễn trong thời gian qua, tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen diễn biến tương đối phức tạp ảnh hưởng tới an toàn, trật tự xã hội. Bài viết nghiên cứu và đưa ra một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả phòng ngừa tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen.

Từ khóa: Cưỡng đoạt tài sản, tín dụng đen, nâng cao hiệu quả phòng ngừa.

Nhận bài: 15/11/2021; Hoàn thành biên tập: 07/12/2021; Duyệt đăng: 14/12/2021.

Abstract: In Vietnam's Criminal Law, extortion included in group of crimes on breaching ownership with appropriation is early regulated. Recently, this type of crime is regulated at Article 170 of the Criminal Code in 2015. Over the past years, crime of extortion related to illegal credit has been complicated affecting social security and order. The article studies and proposes some solutions to enhance efficiency of prevention of extortion related to illegal credit.

Keywords: Extortion, illegal credit, enhance efficiency of prevention.

Date of receipt: 15/11/2021; Date of revision: 07/12/2021; Date of approval: 14/12/2021.

1. Đặt vấn đề

Hoạt động tín dụng được Nhà nước Việt Nam quản lý chặt chẽ thông qua những quy định của pháp luật nhằm đảm bảo hoạt động tín dụng thực hiện đúng chính sách, đường lối của Đảng, phù hợp với quy định của pháp luật và đảm bảo quyền lợi, nghĩa vụ của công dân. Đặc biệt, tại Điều 468 Bộ luật dân sự năm 2015 quy định: “Trường hợp các bên có thỏa thuận về lãi suất thì lãi suất theo thỏa thuận không được vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay, trừ trường hợp luật khác có liên quan quy định khác. Căn cứ tình hình thực tế và theo đề xuất của Chính phủ, Ủy ban thường vụ Quốc hội quyết định điều chỉnh mức lãi suất nói trên và báo cáo Quốc hội tại kỳ họp gần nhất. Trường hợp lãi suất theo thỏa thuận vượt quá lãi suất giới hạn được quy định tại khoản này thì mức lãi suất vượt quá không có hiệu lực”. Tuy nhiên, thực tế quan hệ vay dân sự giữa các cá nhân, tổ chức không thông qua hệ thống tín dụng chính thức được quy định tại Luật các tổ chức tín dụng năm 2010, sửa đổi, bổ sung năm 2017, các hoạt động này xác định là tín dụng phi chính thức.

Tín dụng phi chính thức hay còn gọi là tín dụng ngoài ngân hàng (shadow bank) là các chế định tài chính giống như ngân hàng, hoạt động như ngân hàng nhưng lại không phải là ngân hàng, không bị chi phối bởi các quy định ngành ngân hàng, hay còn gọi là “ngân hàng ngầm”, ngân hàng song hành hay ngân hàng ngoài luồng... Như vậy, có thể hiểu tín dụng phi chính thức là những loại hình tín dụng

không đăng ký hoạt động và không chịu sự giám sát của bất kỳ cơ quan quản lý nhà nước. Bên cạnh hình thức cho vay lãi nặng, một số hình thức tín dụng phi chính thức khác có các tên gọi khác nhau tùy thuộc vào văn hóa vùng miền như: họ (miền Bắc), biêu/phường (miền Trung), hụi (miền Nam). Mặc dù đã có những quy định trong Bộ luật dân sự (Điều 471 Bộ luật dân sự năm 2015 về họ, hụi, biêu, phường), Luật hình sự (Điều 201 BLHS năm 2015 về tội cho vay lãi nặng trong giao dịch dân sự), Nghị định số 19/2019/NĐ-CP ngày 19/02/2019 của Chính phủ về họ, hụi, biêu, phường nhưng do không chịu sự kiểm soát trực tiếp của các cơ quan quản lý nên các hình thức tín dụng phi chính thức ngày càng có nhiều biến tướng, gây ra rất nhiều hệ lụy xấu trong xã hội và được gọi là “tín dụng đen”.

Tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen là một dạng của tội phạm cưỡng đoạt tài sản, được quy định trong Bộ luật hình sự, do người có năng lực trách nhiệm hình sự là chủ nợ tự mình thực hiện hoặc thông qua người khác để đe dọa sẽ sử dụng vũ lực hoặc thủ đoạn khác uy hiếp tinh thần những người đã tham gia các hoạt động giao dịch tín dụng có lãi suất cao vượt quá quy định của pháp luật hoặc thân nhân của họ, nhằm mục đích thu hồi tiền nợ, lãi và theo quy định của pháp luật phải bị xử lý hình sự.

2. Tình hình tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen

Theo báo cáo tổng kết của Cục Cảnh sát điều

¹ Thạc sỹ, Học viện Cảnh sát nhân dân.



tra tội phạm về trật tự xã hội (ĐTTP về TTXH), trong giai đoạn 2010 - 2020, đã phát hiện, khởi tố, điều tra 1.207 vụ phạm tội cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen với 3.634 đối tượng, chiếm đoạt được số tiền 219,5 tỷ đồng (chiếm tỷ lệ 0,2% so với tổng số các vụ phạm tội về hình sự; 11,7% so với tổng số các vụ phạm tội liên quan tới tín dụng đen; 23,1% so với tổng số các vụ phạm tội cưỡng đoạt tài sản). Qua khảo sát cho thấy tình hình tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen diễn biến tương đối phức tạp, có sự tăng, giảm không đều giữa các năm, trung bình mỗi năm xảy ra khoảng 109 vụ. Trong đó thấp nhất là năm 2011 với 96 vụ, năm 2015 với 98 vụ - thực tế này phù hợp với tình hình kinh tế - xã hội có những sự ổn định trong những năm này. Tuy nhiên, năm 2013 có sự tăng lên đáng kể với 115 vụ, năm 2018 với 121 vụ và cao nhất là năm 2019 với 131 vụ. Tình hình này cũng hoàn toàn phù hợp với tình hình kinh tế - xã hội trong những thời điểm này. Bởi nếu như ở thời điểm năm 2013 với những biến động với sự “đóng băng” của thị trường bất động sản, sự bất ổn trong hệ thống tài chính, ngân hàng cùng diễn biến phức tạp của tình hình “tín dụng đen”; đến giai đoạn 2018 - 2019, tình hình “tín dụng đen” lại có sự bùng phát trở lại với những phương thức, thủ đoạn mới thông qua hoạt động cho vay trực tuyến, vay ngang hàng (P2P Lending) cùng với sự “nở rộ” của loại hình “kinh doanh dịch vụ đòi nợ”... cũng đã khiến loại tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen tăng đột biến. Đến năm 2020, sau khi Thủ tướng Chính phủ ban hành Chỉ thị số 12/CT-TTg ngày 25/4/2019 về tăng cường phòng ngừa, đấu tranh với tội phạm và vi phạm pháp luật liên quan đến hoạt động “tín dụng đen”, các bộ, ngành, địa phương, các đoàn thể cũng như lực lượng Công an các cấp đã đồng loạt triển khai các biện pháp phòng ngừa, đấu tranh nên về cơ bản tình hình tội phạm và vi phạm pháp luật liên quan đến hoạt động “tín dụng đen” đã có những chuyển biến tích cực, trong đó tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen cũng có chiều hướng giảm nhẹ. Tuy nhiên, các đối tượng hoạt động “tín dụng đen” hiện nay từ rầm rộ dựng, treo biển quảng cáo cho vay chuyển sang hoạt động núp bóng, hoạt động lưu động với sự gia tăng các loại hình hoạt động cho vay trực tuyến, vay ngang hàng (P2P Lending) thì tình hình tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen vẫn tiềm ẩn nhiều yếu tố là nguyên nhân, điều kiện tồn tại, phát sinh, gia tăng số vụ và hậu quả do loại tội phạm này gây ra. Bên cạnh đó,

tình hình nêu trên mới phản ánh một phần tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen xảy ra đã được cơ quan chức năng phát hiện, điều tra, truy tố, xét xử và tổng kết thống kê hình sự. Thực tế còn một phần đáng kể tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen đã xảy ra nhưng vì những lý do khác nhau mà các cơ quan chức năng chưa phát hiện, xử lý hoặc chưa đưa vào thống kê hình sự - đó là tội phạm ẩn. Tội phạm ẩn trong các vụ cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen chủ yếu là tội phạm ẩn tự nhiên, có lý do từ phía nạn nhân, bởi đặc thù của tội phạm cưỡng đoạt tài sản, phần lớn đều tác động, ảnh hưởng rất lớn đến uy tín, danh dự, nhân phẩm nên nạn nhân cũng như gia đình của nạn nhân thường giữ kín, không trình báo cho cơ quan chức năng; thậm chí do bị đối tượng phạm tội khống chế, đe dọa, uy hiếp nên không dám tố giác vì sợ bị trả thù. Bên cạnh đó, nhiều vụ, việc có dấu hiệu cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen đã xảy ra nhưng không có đủ căn cứ để tiến hành khởi tố do các đối tượng thực hiện bằng nhiều phương thức, thủ đoạn tinh vi, rất khó xác định ví dụ như: về phương thức gây án: các đối tượng hoạt động cho vay nặng lãi, tổ chức siết nợ, cưỡng đoạt tài sản bằng hình thức đến nơi ở, nơi làm việc, nơi học tập của chính “con nợ” hoặc người thân... để gây áp lực, đe dọa, ép buộc nhằm chiếm đoạt tài sản. Đây là phương thức gây án khá phổ biến đối với các đối tượng phạm tội cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen thực hiện. Phương thức này thường được các băng, nhóm chuyên cho vay lãi nặng, các chủ cửa hàng cầm đồ... sử dụng để cưỡng đoạt tài sản của khách hàng; về thủ đoạn gây án: Các đối tượng sử dụng thủ đoạn đe dọa sẽ dùng vũ lực đối với nạn nhân nhằm chiếm đoạt tài sản. Đối với các vụ án cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen thực hiện bằng thủ đoạn này cho thấy thông thường các đối tượng thường tụ tập các đối tượng có tiền án, tiền sự, côn đồ hung hãn, có ngoại hình dữ tợn, sẫm trổ, thậm chí mang theo các loại vũ khí như kiếm, dao đến nhà, nơi làm việc của nạn nhân, hoặc ép nạn nhân đến địa điểm khác để đe dọa tính mạng, sức khỏe của nạn nhân hoặc gia đình họ...

3. Nguyên nhân và một số giải pháp nâng cao hiệu quả phòng ngừa tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen

Thứ nhất, nguyên nhân về xã hội: do nhu cầu vay vốn làm ăn, kinh doanh trên thị trường hiện nay rất “nóng”, mà thực tế, không phải người dân và doanh nghiệp nào cũng có thể dễ dàng tiếp cận được với các nguồn vốn của ngân hàng do các quy

định chặt chẽ về thủ tục và tài sản thế chấp. Theo số liệu điều tra của Cục Phát triển doanh nghiệp nhỏ và vừa (2020) cho thấy có khoảng 65% số doanh nghiệp nhỏ và vừa không có khả năng tiếp cận vốn ngân hàng; cũng theo thống kê của Ngân hàng thế giới (WB), có ít nhất 70% dân số Việt Nam chưa tiếp cận được với vốn ngân hàng... Trong khi đó, việc tiếp cận nguồn vốn “tín dụng đen” ở ngoài xã hội lại quá dễ dàng. Người có nhu cầu vay vốn chỉ cần có các giấy tờ như căn cước công dân, sổ hộ khẩu và một số loại giấy tờ tùy thân có giá trị khác như thẻ sinh viên, thẻ ATM, bằng cấp là có thể vay được tiền trong thời gian rất ngắn (thông thường chỉ khoảng từ 30 phút). Mặc dù người tham gia vay tiền biết rõ mức lãi suất cao, khả năng hoàn trả không dễ dàng, song do túng bấn, lại thấy thủ tục quá dễ dàng nên đã ký vào các hợp đồng vay tiền... Khi tình hình kinh doanh gặp nhiều khó khăn, làm ăn thua lỗ, mất khả năng thanh toán, nhiều cá nhân, doanh nghiệp “vỡ nợ”... thì các chủ nợ tìm mọi cách nhằm thu hồi tài sản đã cho vay. Những vấn đề đó làm gia tăng các loại tội phạm và vi phạm pháp luật, trong đó có tội phạm cưỡng đoạt tài sản nhằm giải quyết những tranh chấp tài sản giữa những bên liên quan tới tín dụng đen. Sự bùng nổ nhiều ứng dụng cho vay trên mạng, trên điện thoại di động (app) với các lời mời chào, quảng cáo cho vay nhanh, lãi suất thấp, giải ngân chỉ trong vòng 15 phút, thủ tục đơn giản như: tải app, điền thông tin cá nhân, số tài khoản nhận tiền, gửi ảnh chụp cá nhân và chứng minh nhân dân... không ít người vay đã nhanh chóng bị “sập bẫy” rơi vào vòng cuốn của “tín dụng đen” với thực tế lãi suất và phí dịch vụ người vay khi phải trả có thể lên đến 700%/năm đến 1000%/năm. Trong khi đó, hiện tại Việt Nam vẫn chưa có quy định pháp lý về hoạt động cho vay ngang hàng (P2P Lending) bao gồm việc cho vay qua App. Với lãi suất cắt cổ, lãi chồng lãi, các con nợ gần như không có khả năng thanh toán. Đây chính là nguyên nhân dẫn tới việc các đối tượng cho vay qua app lợi dụng không gian mạng, tính “ẩn danh” thực hiện các chiêu trò khủng bố tinh thần để “đòi nợ”, làm phát sinh các loại tội phạm liên quan, trong đó có tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen. Quản lý hoạt động tín dụng và kê hồ của pháp luật liên quan đến quản lý hoạt động tín dụng dẫn đến tình hình tín dụng đen có xu hướng gia tăng. Đặc biệt, cơ chế, chính sách trong giải quyết các tranh chấp dân sự, các giao dịch đen, hoạt động tín dụng đen còn tồn tại những hạn chế, bất cập. Hiện nay, các loại giao

dịch quan hệ trong làm ăn, vay mượn, thanh toán cũng rất đa dạng và thuận tiện nên đã phát sinh rất nhiều hoạt động tranh chấp, trong khi đó các thủ tục khởi kiện để giải quyết các tranh chấp quá lâu, đi lại nhiều, rườm rà và các đối tượng cho vay lãi nặng sợ bị lộ các hành vi tín dụng đen nên đã có hành vi đe dọa, uy hiếp tinh thần người vay tiền để lấy lại tài sản. Mặt khác, trong xã hội còn thực trạng các băng, nhóm tội phạm hình sự đâm thuê chém mướn, đòi nợ thuê, bảo kê sẵn sàng đứng ra thực hiện giải quyết các mâu thuẫn về tài sản, đòi nợ thuê cho các đối tượng cho vay lãi nặng.

Thứ hai, nguyên nhân về quy định của pháp luật như một số trường hợp tuy có hành vi cho vay lãi nặng trong giao dịch dân sự nhưng số tiền thu lợi bất chính không đủ định lượng cấu thành tội phạm nhưng không có căn cứ để xử lý hành chính. Đó là, đối với các hành vi cho vay lãi nặng trong giao dịch dân sự nhưng số tiền thu lợi bất chính dưới 30 triệu đồng mà không thuộc các trường hợp “đã bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích...” thì không thể xử lý về hình sự và cũng không thể xử lý hành chính được. Bởi vì, Nghị định 167 về xử phạt hành chính quy định người vay tiền phải “cầm cố tài sản” thì mới xử phạt hành chính được mặt khác công tác quản lý Nhà nước về an ninh trật tự (ANTT) đối với hoạt động tín dụng đen còn nhiều hạn chế, nhất là công tác tuyên truyền chính sách pháp luật, phòng ngừa đấu tranh tội phạm và vi phạm pháp luật liên quan tới tín dụng đen; công tác cấp phép hoạt động, kiểm tra giám sát, phối hợp giữa các cơ quan chức năng trong quản lý kinh doanh dịch vụ tài chính, cơ sở cầm đồ... còn nhiều hạn chế; các quy định pháp luật liên quan đến xử lý hành vi vi phạm liên quan tới tín dụng đen còn nhiều bất cập, thiếu cụ thể và khung hình phạt nhẹ, thiếu tính răn đe, giáo dục... Theo số liệu thống kê tính đến tháng 12 năm 2020, trên địa bàn 20 tỉnh, thành trọng điểm có 11.323 cơ sở cầm đồ, kinh doanh tài chính. Trong đó có 2.530 cơ sở cầm đồ có biểu hiện hoạt động “tín dụng đen” (504 cơ sở không có giấy phép); 628 cơ sở kinh doanh tài chính liên quan đến “tín dụng đen” (219 cơ sở không có giấy phép), 1.016 cá nhân cũng có biểu hiện cho vay lãi nặng...

Thứ ba, nguyên nhân về khó khăn khi tiến hành giải quyết vụ án cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen tỷ lệ điều tra, khám phá, xử lý tội phạm chưa phản ánh đầy đủ tình hình, diễn biến các vụ việc cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín



dụng đen. Mặc dù tỷ lệ điều tra khám phá các vụ án về tín dụng đen nói chung, vụ án cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen nói riêng khá cao; nhưng nhìn chung tình hình tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen vẫn có diễn biến hết sức phức tạp, gây bức xúc trong quần chúng nhân dân với nhiều vụ việc kéo dài nhưng không được kịp thời xử lý, còn nhiều vụ việc do thiếu căn cứ nên chưa thể khởi tố, điều tra theo quy định... Quá trình điều tra các vụ án cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen còn xảy ra trường hợp thiếu sự phối hợp, thống nhất giữa các cơ quan tố tụng với nhau về quan điểm xử lý, hình thức xử lý và mức độ xử lý. Chế tài xử lý trong một số vụ việc còn chưa phù hợp với tính chất, mức độ hành vi vi phạm gây ra. Điều này phần nào làm giảm đi tính nghiêm minh của pháp luật, làm giảm vai trò, tác dụng của công tác điều tra, truy tố, xét xử trong phòng ngừa tội phạm; tạo ra tâm lý thiếu tin tưởng của người dân vào các cơ quan bảo vệ pháp luật cũng như sự coi thường pháp luật, hoạt động ngang nhiên, liều lĩnh của các đối tượng phạm tội - là nguyên nhân, điều kiện để tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen nảy sinh và diễn biến phức tạp.

Từ những nguyên nhân trên tác giả đề xuất một số giải pháp nâng cao hiệu quả phòng ngừa xã hội tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen như sau:

Một là, để loại bỏ các nguyên nhân về xã hội Ngân hàng nhà nước, các tổ chức tín dụng, các cơ quan có liên quan đổi mới cơ chế, chính sách tín dụng ngân hàng, các gói, khoản cho vay ưu đãi đến mọi tầng lớp nhân dân. Các ngân hàng, tổ chức tín dụng có chính sách mở rộng, đa dạng các loại hình cho vay, các sản phẩm dịch vụ ngân hàng; phát triển các công ty tài chính, tổ chức tài chính vi mô phủ khắp các vùng, miền với thủ tục nhanh gọn và thuận tiện, đáp ứng nhu cầu vay vốn chính đáng, hợp pháp phục vụ đời sống, tiêu dùng của nhân dân để góp phần ngăn chặn “tín dụng đen”. Đẩy mạnh ứng dụng khoa học, công nghệ, phát triển các dịch vụ cho vay, thanh toán trực tuyến, gắn với cải cách thủ tục hành chính, đơn giản quy trình, thủ tục vay vốn theo hướng thuận lợi để mọi tầng lớp nhân dân dễ dàng tiếp cận với nguồn vốn vay hợp pháp khi có nhu cầu.

Tiếp tục thực hiện có hiệu quả Chỉ thị 12/CT-TTg ngày 25/4/2019 của Thủ tướng Chính phủ; chỉ đạo của Thủ tướng Chính phủ tại Công văn số 12169/VPCP-KTTH ngày 14 tháng 12 năm 2018 về việc sửa đổi quy định về ngành nghề kinh doanh dịch vụ đòi nợ; Đề án 2 “Phòng, chống các loại tội

phạm có tổ chức, tội phạm xuyên quốc gia” thuộc Chiến lược quốc gia phòng, chống tội phạm giai đoạn 2016 - 2025 và định hướng đến năm 2030 theo Quyết định số 623/QĐ-TTg ngày 14/4/2016 của Thủ tướng Chính phủ...

Tăng cường kiểm tra, xử lý nghiêm các cơ sở kinh doanh cầm đồ, đòi nợ và cơ sở kinh doanh có nghi vấn hoạt động tín dụng đen; chỉ đạo cơ quan đăng ký kinh doanh cấp đăng ký doanh nghiệp và hộ kinh doanh đúng quy định; chỉ đạo, kiến nghị cơ quan chức năng thu hồi Giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh với các cơ sở kinh doanh có điều kiện liên quan đến hoạt động tín dụng đen và thông báo cho cơ quan đăng ký kinh doanh... Qua đó, góp phần tăng cường công tác quản lý, thanh tra, kiểm tra và xử lý tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen; khắc phục kịp thời những hạn chế, thiếu sót để các cơ quan, doanh nghiệp, cá nhân lợi dụng vi phạm...

Hai là, trong thời gian tới lực lượng Cảnh sát ĐTTP về TTXH cần tập trung làm tốt công tác tham mưu, hoàn thiện pháp luật tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động phòng ngừa tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen ở các vấn đề cơ bản như:

Kiến nghị, đề xuất các nội dung sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện pháp luật, đảm bảo phù hợp, đáp ứng yêu cầu thực tiễn. Trong đó tập trung vào các văn bản quy phạm pháp luật như: Luật hình sự, Luật tổ tụng hình sự, Luật các tổ chức tín dụng, Luật dân sự, Luật đầu tư, Luật xử lý vi phạm hành chính, Công văn 212/TANDTC ngày 13/9/2019; Công văn 4688/VKSTC Nghị định số 19/2019/NĐ-CP ngày 19/02/2019 của Chính phủ về họ, họ, họ, họ, họ, họ và các văn bản pháp luật liên quan...

Ba là, tổ chức làm tốt hơn công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật, vận động quần chúng nhân dân phối hợp với lực lượng Cảnh sát ĐTTP về TTXH trong phòng ngừa đối với tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen.

Cần phải đẩy mạnh hơn nữa công tác tuyên truyền, vận động các cơ quan, tổ chức và người dân phối hợp chặt chẽ hơn nữa với lực lượng Cảnh sát ĐTTP về TTXH, tích cực, chủ động cung cấp nhiều thông tin quan trọng liên quan đến hoạt động tội phạm và vi phạm pháp luật liên quan tới tín dụng đen, trong đó có tội phạm cưỡng đoạt tài sản; đồng thời, tích cực tham gia phát hiện, đấu tranh phòng, chống tội phạm cưỡng đoạt tài sản liên quan tới tín dụng đen để từng bước làm giảm và loại trừ loại tội phạm này ra khỏi đời sống xã hội./.

TRÌNH TỰ, THỦ TỤC CƯỠNG CHẾ KÊ BIÊN QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT - MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN

Bùi Nguyễn Phương Lê¹

Tóm tắt: Kê biên, xử lý quyền sử dụng đất là một biện pháp cưỡng chế quan trọng trong hoạt động thi hành án dân sự (THADS). Việc cưỡng chế kê biên, xử lý quyền sử dụng đất nhanh gọn, có hiệu quả sẽ góp phần nâng cao hiệu quả hoạt động THADS. Trong khi đó, quy định của pháp luật về trình tự, thủ tục cưỡng chế kê biên, xử lý quyền sử dụng đất sẽ có tác động lớn đến tính hiệu quả của biện pháp cưỡng chế này. Bài viết tập trung phân tích một số vấn đề lý luận và thực tiễn về thẩm quyền ra quyết định cưỡng chế kê biên, thời điểm ra quyết định cưỡng chế kê biên và thực hiện việc cưỡng chế kê biên quyền sử dụng đất. Từ đó, kết quả bài viết đưa ra một số kiến nghị để hoàn thiện quy định pháp luật về trình tự, thủ tục cưỡng chế kê biên quyền sử dụng đất.

Từ khoá: Thủ tục cưỡng chế kê biên quyền sử dụng đất, thẩm quyền ra quyết định cưỡng chế kê biên, thời điểm ra quyết định cưỡng chế kê biên.

Nhận bài: 15/11/2021, Hoàn thành biên tập: 07/12/2021; Duyệt đăng: 14/12/2021.

Abstract: Distraining, handling the land use rights is an important coercive measure in civil judgement enforcement. When coercively distraining and handling land use rights is easy and quick, it will enhance efficiency of civil judgment enforcement. Legal regulations on order, procedure of coercively distraining, handling land use rights have considerable impact on effectiveness of this coercive measure. The article focuses on analyzing some argumentative issues and practice on competence to issue decisions of coercive distraining and on the time to issue decisions and enforcement of coercive distraining of land use rights. From that, the author makes suggestions to finalize legal regulations on order, procedure of coercively distraining, handling land use rights.

Keywords: Procedure of coercively distraining the land use rights; competence to issue decision of coercive distraint; time to issue decision on coercive distraint.

Date of receipt: 15/11/2021; Date of revision: 07/12/2021; Date of Approval: 14/12/2021.

1. Một số vấn đề lý luận về thủ tục cưỡng chế kê biên quyền sử dụng đất

Khuyến nghị của Hội đồng châu Âu năm 2003 đã chỉ ra nguyên tắc “*Thi hành án nên được thực hiện phù hợp với pháp luật có liên quan và các quyết định tư pháp. Bất kỳ luật pháp nào cũng phải đủ chi tiết để cung cấp sự chắc chắn và minh bạch về mặt pháp lý cho quy trình, cũng như để cung cấp cho quy trình sự thấy trước và hiệu quả nhất có thể*”². Từ nguyên tắc của Khuyến nghị có thể thấy, để việc kê biên, xử lý quyền sử dụng đất (QSDĐ) đạt được hiệu quả cần phải có một trình tự, thủ tục kê biên minh bạch, rõ ràng, có thời hạn thực thi cụ thể để một mặt, ngăn chặn các hành vi lạm dụng của chủ thể của hoạt động kê biên, mặt khác, tạo sự thuận lợi, dễ dàng cho các chủ thể trong quá trình THA. Ngoài ra, sự minh bạch, rõ ràng trong trình tự, thủ tục THA cũng góp phần thúc đẩy hiệu quả của công tác giám sát, kiểm sát các hoạt động THA, một trong những công cụ có vai trò quan

trọng trong việc đảm bảo chất lượng công tác THA. Thủ tục kê biên, xử lý QSDĐ thông thường bao gồm các bước sau: ra quyết định kê biên, thực hiện việc kê biên, định giá tài sản kê biên, bán tài sản kê biên, giao tài sản kê biên. Tuy nhiên, trong phạm vi bài viết này, tác giả chỉ nghiên cứu hai công đoạn của trình tự, thủ tục kê biên là ra quyết định kê biên và thực hiện việc kê biên.

1.1. Ra quyết định kê biên

Quyết định kê biên QSDĐ là văn bản pháp lý có ý nghĩa trong việc ngăn chặn sự định đoạt QSDĐ của người phải THA. Đất đai là tài sản có đặc tính vật lý tính không thể di chuyển dẫn đến việc pháp luật phải đặt ra những quy định pháp luật riêng để điều chỉnh các mối quan hệ phát sinh khi tác động đến đối tượng này như thiết kế hệ thống đăng ký tài sản để công khai hoá các quyền nhằm thông báo cho các bên có liên quan. Quyết định kê biên chính là để thông báo cho người phải THA về việc hạn chế định đoạt quyền đối với QSDĐ và cho

¹ Thạc sỹ, Giảng viên chính, Phó trưởng Khoa phụ trách, Khoa Đào tạo các chức danh thi hành án dân sự, Học viện Tư pháp, NCS. Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội.

² Council of Europe (2003), *Recommendation Rec (2003) 17 of the Committee of Ministers to Member States on Enforcement*, Address: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805df135.



các bên có ý định tham gia giao dịch QSDĐ đang bị hạn chế giao dịch. Các quốc gia trên thế giới đều xác định được vai trò quan trọng của công đoạn này nên đã xây dựng các quy định pháp luật hết sức chặt chẽ và quy định quyền, nghĩa vụ cụ thể của các chủ thể.

Ở bang Ontario Canada, người được THA sẽ phải hoàn thành một bản tuyên thệ cho yêu cầu THA với các nội dung như chi tiết của lệnh Tòa án đang thi hành, số tiền còn nợ, kết quả xác minh cho thấy đất thuộc sở hữu của người phải THA; hoàn thành lệnh kê biên và bán đất, sau đó nộp 02 văn bản này tại Tòa án nơi đã ra bản án. Tòa án sẽ ra lệnh kê biên và gửi văn bản này cho cơ quan THA. Cơ quan THA sẽ căn cứ vào lệnh kê biên này để tiến hành kê biên **đất**³.

Ở Pháp, quyết định kê biên bất động sản do TPL ban hành. Quyết định kê biên có giá trị như một thông báo chính thức về việc hạn chế đối với các quyền của người phải THA đối với bất động **sản**⁴.

Pháp luật bang California - Mỹ quy định trên cơ sở yêu cầu của người được THA về việc kê biên tài sản là bất động sản thì Tòa án sẽ xem xét và ban hành quyết định kê biên. Quyết định kê biên này sẽ được gửi cho cảnh sát trưởng ở quận nơi có bất động **sản**⁵.

Từ phân tích trên, có thể thấy, dù pháp luật các quốc gia có quy định khác nhau về chủ thể ra quyết định kê biên thì vẫn có một điểm chung là quyết định kê biên luôn luôn được xem là một trong những văn bản pháp lý đầu tiên cho quá trình kê biên tài sản. Tuy nhiên, ở các quốc gia nói trên, việc ra quyết định kê biên được thực hiện trên cơ sở yêu cầu của người được THA. Do vậy, khi nào người được THA có yêu cầu thì khi đó, quyết định kê biên được ban hành. Vì vậy, trong trường hợp quyền ra quyết định kê biên do CHV chủ động thực hiện thì phải có các quy định để ràng buộc trách nhiệm của CHV về thời điểm cụ thể để ra quyết định kê biên, tránh trường hợp người phải THA tẩu tán tài sản.

1.2. Thực hiện việc kê biên

Đây là giai đoạn thực hiện quyết định cưỡng chế kê biên, xử lý QSDĐ. Do mục đích của việc kê

biên là làm cho nó không có sẵn, tức là ngăn chặn khả năng tự do chuyển nhượng của người phải THA đối với tài sản nên bản chất của kê biên chính là thu giữ chính tài sản được kê biên để ngăn chặn sự tẩu tán tài sản của người phải THA. Tuy nhiên, khác với các tài sản là động sản, việc chiếm giữ thực tế QSDĐ không làm phát sinh quyền sở hữu của người chiếm giữ mà phải thông qua thủ tục đăng ký tại cơ quan có thẩm quyền nên việc thực hiện quyết định kê biên chỉ là một hành vi mang tính chất pháp lý, nghĩa là ngăn chặn việc chuyển quyền tại các cơ quan quản lý đất đai thì đương nhiên việc tẩu tán của người phải THA sẽ bị loại trừ. Vì vậy, pháp luật của các quốc gia sẽ chỉ thực hiện việc kê biên thông qua hành vi yêu cầu các cơ quan quản lý đất đai ngăn chặn việc chuyển dịch và việc chiếm giữ, quản lý đất đai vẫn được giao cho người phải THA hoặc người đang quản lý tài sản.

Theo pháp luật của Pháp, ngay từ thời điểm quyết định kê biên được tổng đạt cho người phải THA thì người phải THA trở thành người bảo quản bất động sản. Người phải THA sẽ có trách nhiệm trông nom việc sử dụng bất động sản. Để đảm bảo nghĩa vụ của người phải THA hoặc người được giao bảo quản tài sản, pháp luật Pháp đã quy định chế tài tại Điều 314-6 Bộ luật hình sự thì người được giao trông giữ mà tiêu hủy hoặc chuyển nhượng vật đó thì bị phạt ba năm tù và 375.000 **euro**⁶. Tuy nhiên, trong một số trường hợp người được THA cũng có khả năng yêu cầu thẩm phán trực xuất người phải THA và chỉ định người thứ ba bảo quản tài **sản**⁷.

Pháp luật Nhật Bản cũng có quy định về vấn đề bảo quản tài sản như sau: “Tòa THA sẽ chỉ định người quản lý đồng thời với việc đưa ra quyết định thực hiện quản lý cưỡng chế. Một công ty uỷ thác, ngân hàng hoặc các pháp nhân khác có thể trở thành người quản **lý**”⁸. Tuy nhiên, khái niệm quản lý bất động sản của Nhật không được hiểu theo nghĩa là chiếm giữ trực tiếp mà chỉ là giám sát việc chiếm giữ, sử dụng bất động sản. Do đó, trong trường hợp cần thiết thì “Người quản lý có thể yêu cầu bên phải THA từ bỏ việc chiếm giữ bất động

³ Pamela D. Pengelley (2007), *Methods For Enforcing Civil Judgments in Ontario* Address: https://www.researchgate.net/publication/228208508_Methods_for_Enforcing_Civil_Judgments_in_Ontario.

⁴ The judicial officers in Europe (2020), *European judicial enforcement*, Address: <http://www.europe-eje.eu>.

⁵ William T. Tanner, *Collecting your judgment*, Address: <https://www.courts.ca.gov/partners/documents/collecting.pdf>.

⁶ Légifrance, *Code pénal*, Adresse: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000025024948>, Điều 314-6.

⁷ The judicial officers in Europe (2020), *European judicial enforcement*, Address: <http://www.europe-eje.eu>.

⁸ Jica (1998), *Luật Nhật Bản*, quyền 3, Nxb Thanh Niên, Hà Nội, Điều 94.

sản và đích thân mình nắm giữ bất động sản đỏ”⁹. Như vậy, các nhà lập pháp các nước đã căn cứ vào đặc điểm của bất động sản là tính không thể di chuyển nên việc chiếm giữ trực tiếp của các chủ thể khác là không cần thiết, chỉ khi có sự tác động của người phải THA dẫn đến thay đổi giá trị của bất động sản thì mới cần đến sự chiếm giữ trực tiếp từ các chủ thể khác.

Như vậy, trong giai đoạn thực hiện việc kê biên QSDĐ, có hai công việc quan trọng cần được quy định cụ thể là: ngăn chặn việc chuyển dịch quyền của người phải THA đối với QSDĐ và bảo quản QSDĐ.

2. Thực tiễn thi hành thủ tục cưỡng chế kê biên quyền sử dụng đất

2.1. Ra quyết định cưỡng chế kê biên

Giống như nhiều quốc gia trên thế giới, tại Việt Nam, ra quyết định cưỡng chế là công việc đầu tiên, là khởi nguồn và là căn cứ để cưỡng chế THA. Điều 70 Luật THADS năm 2008 quy định căn cứ để cưỡng chế THA bao gồm: bản án, quyết định; quyết định THA; quyết định cưỡng chế THA, trừ trường hợp bản án, quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời của Tòa án. Quy định như vậy là hợp lý do biện pháp cưỡng chế kê biên sẽ là “bản tuyên bố” về việc hạn chế quyền định đoạt của chủ sở hữu đối với tài sản thuộc sở hữu của mình. Bắt đầu từ thời điểm quyết định kê biên được gửi tới các đương sự, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan và các cơ quan, tổ chức hữu quan thì người phải THA không được quyền chuyển quyền sở hữu đối với tài sản.

Thứ nhất, thẩm quyền ra quyết định cưỡng chế kê biên.

Tại Việt Nam, quyết định cưỡng chế kê biên tài sản thuộc thẩm quyền của chấp hành viên (CHV). Theo đó, Khoản 5 Điều 20 Luật THADS quy định CHV có quyền áp dụng biện pháp cưỡng chế THA và Khoản 3 Điều 71 Luật THADS quy định kê biên, xử lý tài sản của người phải THA là một trong 06 biện pháp cưỡng chế THA. Xuất phát từ kinh nghiệm của một số quốc gia trên thế giới và căn cứ vào thực trạng của công tác phối hợp trong quá trình kê biên tài sản, có ý kiến cho rằng cần thay thế quy định thẩm phán ra quyết định cưỡng chế kê biên tài sản là bất động sản thay vì CHV. Lý giải cho kiến nghị này tác giả cho rằng đây là những tài sản có giá trị lớn và liên quan đến nhiều cơ quan,

nhất là trong việc đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng, đăng ký giao dịch bảo đảm; mặt khác quyền sở hữu, sử dụng tài sản là một quyền cơ bản của công dân được Hiến pháp ghi nhận, do đó, việc quyết định kê biên tài sản để xử lý đảm bảo THA cần được giao cho Tòa án quyết định¹⁰.

Tuy nhiên, tại thời điểm hiện nay, việc trao thẩm quyền ra quyết định cưỡng chế kê biên tài sản cho CHV vẫn là một quy định phù hợp. Bởi lẽ, nếu trao quyền cho thẩm phán sẽ kéo theo sự thay đổi của rất nhiều các trình tự, thủ tục trong hoạt động THA, trong khi đó, nếu muốn ràng buộc trách nhiệm của thẩm phán và Tòa án trong việc tổ chức THA thì còn nhiều cách thức khác để đảm bảo hiệu quả. Đồng thời, để phát huy được quyền lực trong việc cưỡng chế kê biên thì hoặc là người được giao quyền lực nắm được thực quyền hoặc phải được sự hỗ trợ tích cực của người nắm thực quyền. Ngoài ra, kể cả trao quyền cho thẩm phán thì vẫn là cơ chế thẩm phán phải làm việc với cảnh sát hỗ trợ tư pháp để bảo vệ cưỡng chế. Vì những lý do trên, tác giả cho rằng, vấn đề chủ yếu ở đây không phải là trao quyền cho ai mà là xây dựng hành lang pháp lý để đảm bảo cho quyền lực của CHV trong quá trình tổ chức cưỡng chế THA. Thực tế, giữa các cơ quan THADS và các cơ quan công an ở một số địa phương đã xây dựng các quy chế phối hợp trong quá trình THA, trong đó, nhấn mạnh tầm quan trọng của công tác phối hợp trong tổ chức cưỡng chế THA. Việc xây dựng các quy chế như vậy có thể giải quyết được vấn đề trước mắt là tạo nên sự phối hợp đồng bộ và nhuần nhuyễn, trên cơ sở tôn trọng lẫn nhau. Tuy nhiên, trong tương lai lâu dài vẫn cần phải có các chế tài cụ thể, để nếu bất kỳ tổ chức, cá nhân nào vi phạm thì sẽ phải chịu các hình thức chế tài nhất định. Có như vậy mới đảm bảo được sự tuân thủ nghiêm túc của các bên có liên quan.

Thứ hai, thời điểm ra quyết định cưỡng chế kê biên.

Khi nói đến quy trình, thủ tục thực hiện thì thường các văn bản pháp luật sẽ quy định các công việc và thời hạn để thực hiện các công việc đó. Đặc biệt là đối với các công việc của các cơ quan công quyền. Nhiều quốc gia trên thế giới đã mô tả về các công việc thực hiện và đưa ra thời hạn cụ thể để các chủ thể thực hiện công việc trong quá trình tổ chức THADS. Điều này tạo nên sự minh bạch, rõ

⁹ Jica (1998), *Luật Nhật Bản*, quyền 3, Nxb Thanh Niên, Hà Nội, Điều 96.

¹⁰ Bùi Đức Tiến (2018), *Thực hiện pháp luật về cưỡng chế thi hành án dân sự ở Việt Nam*, Luận án tiến sĩ Luật học, Học viện Khoa học xã hội, Hà Nội, tr.120.



ràng trong quá trình thực hiện, hạn chế các sai phạm của các bên có liên quan. Ở Việt Nam, pháp luật THA mô tả rất nhiều hoạt động của CHV và cũng đặt thời hạn cho việc tổ chức thực hiện các công việc đó, ví dụ như thông báo, xác minh, định giá tài sản, bán đấu giá tài sản... Nhưng một trong những công việc có tính chất quan trọng như ra quyết định cưỡng chế, pháp luật lại có quy định khá mơ hồ dẫn đến những sai phạm, làm chậm tiến trình THA, thậm chí làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của các bên đương sự và người có liên quan. Quyết định cưỡng chế THA là căn cứ để tổ chức cưỡng chế, cũng đã công cụ pháp lý để “răn đe” người phải THA trong trường hợp họ không tự nguyện thi hành nghĩa vụ, do đó, nếu chậm ban hành quyết định cưỡng chế sẽ làm giảm tác dụng nói trên. Hơn nữa, trong việc thi hành nghĩa vụ trả tiền, quyết định cưỡng chế THA còn là căn cứ để CHV ưu tiên thanh toán cho những người được THA trong trường hợp có nhiều người được THA. Vì vậy, việc ban hành quyết định cưỡng chế THA không đúng thời điểm cũng sẽ làm ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của những người này.

Ngoài ra, quyết định cưỡng chế THA còn là công cụ pháp lý để ngăn chặn hành vi tẩu tán tài sản của người phải THA. Mặc dù, theo quy định của pháp luật thì nếu người phải THA tẩu tán tài sản sau khi bản án có hiệu lực pháp luật thì CHV được quyền kê biên tài sản đó. Tuy nhiên, xét dưới góc độ của người thứ ba, chúng ta thấy rằng, nếu CHV chưa ban hành quyết định kê biên thì người thứ ba không thể biết được chủ thể mà mình đang giao dịch phải thực hiện một nghĩa vụ và tài sản mà mình nhận chuyển nhượng có thể sẽ là đối tượng bị kê biên để THA vì chưa có quy định về việc công khai nghĩa vụ của người phải THA trong trường hợp này. Như vậy, việc ban hành quyết định kê biên không đúng thời điểm, trong một số trường hợp sẽ làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của người thứ ba nói riêng và đến toàn xã hội nói chung.

Hiện nay, Khoản 1 Điều 46 Luật THADS quy định hết thời hạn tự nguyện THA (10 ngày, kể từ ngày người phải THA nhận được quyết định THA hoặc được thông báo hợp lệ quyết định THA), người phải THA có điều kiện THA mà không tự nguyện THA thì bị cưỡng chế. Quy định này tạo nên các cách hiểu khác nhau của CHV. Cách hiểu thứ nhất cho rằng sau khi xác định người phải THA có điều kiện THA thì phải thuyết phục người phải THA tự nguyện THA, chỉ đến khi không thuyết phục được thì mới ra quyết định cưỡng chế để tổ

chức cưỡng chế. Và chỉ ra quyết định cưỡng chế THA khi đã có sự thống nhất phối hợp của các cơ quan có liên quan như chính quyền địa phương, cơ quan công an trong các vụ việc cưỡng chế cần huy động lực lượng. Đa số các CHV ủng hộ cho cách hiểu này, dẫn đến sau khi hết thời gian tự nguyện CHV phải mất nhiều tháng, thậm chí nhiều năm sau mới ra quyết định cưỡng chế và tổ chức cưỡng chế. Cách hiểu thứ hai cho rằng sau khi xác định người phải THA có điều kiện THA mà người phải THA không thực hiện nghĩa vụ (ví dụ không thực hiện việc trả tiền) thì ngay lập tức CHV có thể ra quyết định cưỡng chế. Những người theo cách hiểu thứ hai lập luận rằng sau khi ra quyết định THA, CHV đã cho người phải THA khoảng thời gian 10 ngày để tự nguyện THA, hết khoảng thời gian này nếu người phải THA có điều kiện THA mà không thực hiện thì CHV được quyền cưỡng chế ngay mà không cho họ tự nguyện THA nữa.

So sánh với các quy định khác của pháp luật về THA, như quy định về xác minh, chúng ta thấy rằng, thời hạn xác minh được quy định hết sức rõ ràng đó là trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày hết thời tự nguyện THA mà người phải THA không tự nguyện thi hành thì CHV tiến hành xác minh. Sự rõ ràng này tạo thuận lợi cho việc kiểm soát tiến trình THA của các cá nhân, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền. Như vậy, để tránh cách hiểu khác nhau cũng như tránh tình trạng lạm quyền, thiếu tính minh bạch, pháp luật cần quy định rõ ràng hơn về thời điểm ra quyết định cưỡng chế THA.

2.2. Thực hiện việc kê biên

Pháp luật THADS không quy định riêng về việc thực hiện cưỡng chế kê biên đối với QSDĐ, mà pháp luật chỉ quy định ngoại lệ cho việc thông báo khi kê biên tài sản là bất động sản. Vì vậy, về cơ bản, quá trình thực hiện việc kê biên QSDĐ cũng được thực hiện như biện pháp cưỡng chế kê biên đối với các tài sản khác.

Thứ nhất, về tổ chức thực hiện việc kê biên.

Thực hiện việc kê biên là việc CHV tổ chức cưỡng chế kê biên đối với QSDĐ với hoạt động trọng tâm là đo đạc QSDĐ, mô tả hiện trạng của QSDĐ. Một trong những công việc mà pháp luật THADS quy định CHV phải làm khi thực hiện kê biên chính là phải lập biên bản. Cụ thể, biên bản kê biên phải ghi rõ giờ, ngày, tháng, năm kê biên, họ, tên CHV, đương sự hoặc người được ủy quyền, người lập biên bản, người làm chứng và người có liên quan đến tài sản; diễn biến của việc kê biên; mô tả tình trạng từng tài sản, yêu cầu của đương sự và

ý kiến của người làm chứng. Biên bản kê biên có chữ ký của đương sự hoặc người được ủy quyền, người làm chứng, đại diện chính quyền cấp xã hoặc đại diện tổ dân phố nơi tổ chức cưỡng chế, CHV và người lập biên bản (Khoản 2 Điều 88 Luật THADS). Ngoài ra, đối với QSDĐ Khoản 3 Điều 111 Luật THADS còn quy định rõ “Việc kê biên QSDĐ phải lập biên bản ghi rõ vị trí, diện tích, ranh giới thửa đất được kê biên, có chữ ký của những người tham gia kê biên”. Biên bản kê biên được xem như “chứng cứ” của quá trình kê biên, là một trong những tài liệu buộc phải có trong quá trình xử lý QSDĐ là định giá và bán đấu giá. Do đó, quy định CHV phải lập biên bản kê biên là cần thiết. Các yêu cầu về nội dung cũng như quy định về chữ ký cũng đảm bảo sự rõ ràng, tính hợp pháp của biên bản kê biên. Tuy nhiên, cũng giống như trường hợp xác minh tài sản là QSDĐ, nếu tại thời điểm kê biên, diện tích đất kê biên có sự sai lệch thì pháp luật lại không có quy định về cách xử lý của CHV cũng như trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan. Trong khi đó, pháp luật về THA lại quy định rất rõ về cách xử lý của CHV khi kê biên QSDĐ mà có tài sản gắn liền với đất. Sự thiếu rõ ràng này của quy định pháp luật là nguyên nhân dẫn đến sai phạm của CHV, như trong vụ việc đưa tin trên Báo điện tử - Dân trí - Vụ THA “chấn động” thành phố Việt Trì của CHV Đặng Xuân Quang.

Tình huống thực tiễn¹¹:

Tại GCNQSDĐ cấp cho Công ty Việt Hưng ngày 22/05/2003 thì tổng diện tích là 300 m² đất. Ngoài ra, theo Hợp đồng thế chấp tài sản số 08.15.1711/HĐTC ngày 21/11/2008 giữa Ngân hàng Viettin Bank và Công ty Việt Hưng cũng xác định về tài sản thế chấp là nhà cấp III, 06 tầng và 01 tầng tum được xây dựng trên diện tích đất 300 m².

Tuy nhiên, tại Biên bản kê biên tài sản ngày 09/07/2013, CHV Đặng Xuân Quang lại xác định “Tài sản kê biên gồm: Kết cấu toàn nhà xây khung bê tông cốt thép chịu lực, móng cọc, nhà có 07 tầng (01 tầng âm và 06 tầng nổi, 01 mái tum). Diện tích xây dựng một sàn là 319.09 m²”. Rõ ràng có sự chênh lệch về diện tích tài sản kê biên trên thực tế so với GCNQSDĐ và Hợp đồng thế chấp số 08.15.1711/HĐTC nhưng CHV Đặng Xuân Quang lại hoàn toàn không xem xét đến vấn đề này.

Sai phạm của CHV Đặng Xuân Quang trong

việc kê biên trái pháp luật tài sản của Công ty Việt Hưng đã được khẳng định rõ tại Quyết định giám đốc thẩm số 14/2017/KDTM-GDT ngày 29/03/2017 như sau: “Lẽ ra, Chi cục THADS. VT cần xác minh làm rõ phần diện tích 19,09 m² vượt quá HĐTC.2.4 ai là chủ sở hữu tài sản và đưa họ vào tham gia tố tụng, nhưng Cơ quan THADS. VT đã kê biên và bán đấu giá toàn bộ “nhà hàng Phù Đồng” trong đó đã thu cả phần giá trị tài sản là phần diện tích 19,09 m² ngoài 300 m² liên quan đến quyền và lợi ích hợp pháp của người thứ ba là không đúng...”.

Vụ việc này là hậu quả của các quy định thiếu rõ ràng của pháp luật trong quy định về xác minh hiện trạng tài sản là QSDĐ trước khi thực hiện việc kê biên. Vì vậy, pháp luật cần hướng dẫn cụ thể về nghĩa vụ xác minh hiện trạng trước khi kê biên và trách nhiệm của cơ quan quản lý đất đai trong việc xác nhận hiện trạng QSDĐ để tránh những trường hợp sai phạm đáng tiếc xảy ra cho CHV.

Thứ hai, về bảo quản tài sản kê biên.

Sau khi thực hiện kê biên, CHV phải thực hiện việc giao bảo quản tài sản kê biên. Điều 112 Luật THADS đã quy định chi tiết, cụ thể về việc tạm giao quản lý, khai thác, sử dụng diện tích đất đã kê biên. Trong đó, điều luật đã quy định tất cả các vấn đề liên quan đến chủ thể quản lý QSDĐ, yêu cầu về thủ tục tạm giao quản lý QSDĐ, xử lý tình huống khi người quản lý tài sản từ chối hoặc không tìm được người quản lý tài sản và các quyền, nghĩa vụ của các bên có liên quan trong quá trình tạm giao QSDĐ. Ngoài ra, Nghị định số 33/2020/NĐ-CP cũng quy định về việc bảo quản tài sản kê biên trong trường hợp sau khi áp dụng biện pháp cưỡng chế mà không thực hiện được giao bảo quản đối với tài sản theo quy định tại Điều 58 Luật THADS thì Thủ trưởng cơ quan THADS có văn bản đề nghị Ủy ban nhân dân cấp xã phối hợp, hỗ trợ bảo quản trong thời gian chưa xử lý được tài sản (Khoản 8 Điều 11 Nghị định số 33/2020/NĐ-CP).

Tuy nhiên, trong thực tế triển khai quy định này vẫn còn những khó khăn, vướng mắc như sau:

Một là, trường hợp người phải THA vắng mặt tại buổi kê biên thì vấn đề giao bảo quản tài sản kê biên được thực hiện theo thủ tục như thế nào chưa được pháp luật quy định cụ thể. Trong trường hợp này, CHV phải thông báo cho người phải THA hoặc người đang quản lý, khai thác, sử dụng về việc bảo

¹¹ Anh Thế (2017), Vụ thi hành án “chấn động” TP Việt Trì: Chấp hành viên đã bắt chấp pháp luật thế nào?, Địa chỉ: <https://dantri.com.vn/ban-doc/vu-thi-hanh-an-chan-dong-tp-viet-tri-chap-hanh-vien-da-bat-chap-phap-luat-the-nao-20170511074614468.htm>, đăng ngày 25/4/2017.



quản tài sản hay CHV được quyền coi đây là trường hợp người phải THA không nhận để thực hiện thủ tục giao bảo quản cho tổ chức cá nhân khác?

Hai là, quy định về quyền, nghĩa vụ của người được tạm giao theo hướng liệt kê rất nhiều quyền và tập trung chủ yếu vào nghĩa vụ sử dụng, định đoạt hơn là nghĩa vụ quản lý. Ví dụ như cấm không được chuyển đổi, chuyển nhượng, cấm không được làm thay đổi hiện trạng sử dụng đất... Trong khi đó, quá trình quản lý QSDĐ còn bao gồm việc ngăn chặn các chủ thể khác xâm phạm đến QSDĐ. Đây là lý do tại sao có hiện tượng QSDĐ bị thay đổi hiện trạng (có thêm nhà ở trên đất) mà người làm thay đổi hiện trạng không phải là người đang quản lý QSDĐ gây khó khăn cho quá trình kê biên, xử lý QSDĐ của CHV được nêu trong bài viết “Bảo quản tài sản là QSDĐ sau khi kê biên” của tác giả Hoàng Thị Thanh Hoa¹².

Từ các phân tích trên có thể thấy, kể từ thời điểm ra quyết định kê biên đến khi CHV thực hiện việc kê biên và giao bảo quản tài sản là một thời gian rất dài, thực tế, có nhiều vụ việc THA, thời gian này kéo dài đến 1-2 năm, bởi đây chính là khoảng công việc không có bất kỳ một thời gian giới hạn nào để ràng buộc trách nhiệm của CHV trong việc THA. Như kết quả khảo sát của Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI) công bố tại Hội thảo “Luật THADS – Góc nhìn từ doanh nghiệp” do VCCI phối hợp với Bộ Tư pháp tổ chức tại Hà Nội ngày 10/3/2014. “Đó là, tỷ lệ thành công khi thuê “xã hội đen” thu hồi nợ cao đến 90% và thời gian chỉ từ 15 đến 30 ngày, trong khi đó nếu sử dụng phương án khởi kiện tại tòa và cơ quan THA, thì hiệu quả thu hồi chỉ khoảng 50% và thời gian kéo dài tới... 400 ngày”¹³. Trong khi đó, nếu căn cứ vào bản chất của hoạt động kê biên QSDĐ, có thể thấy, QSDĐ là một tài sản có tính cố định nên hoạt động kê biên QSDĐ không hướng tới mục đích là chiếm giữ QSDĐ mà chỉ ngăn chặn quyền định đoạt tài sản của người phải THA, sau đó tiến hành định giá và bán đấu giá tài sản. Với mục đích đó, việc thực hiện kê biên là không cần thiết, gây mất thời gian, thiếu kiểm soát. Trong các công việc nói trên, chỉ có một công việc cần thiết

phải thực hiện là bảo quản tài sản kê biên, tuy nhiên, do QSDĐ là một tài sản đặc biệt nên để tránh những khó khăn, vướng mắc khi bảo quản tài sản, cần phải sửa đổi quy định về bảo quản tài sản đối với loại tài sản này.

3. Đề xuất hoàn thiện pháp luật về trình tự, thủ tục kê biên quyền sử dụng đất

Các quy định về trình tự, thủ tục kê biên giúp hướng dẫn các công việc phải làm, quy trình thực hiện các công việc của các bên khi tham gia vào quá trình kê biên QSDĐ. Do vậy, quy định về thủ tục kê biên, xử lý QSDĐ minh bạch, rõ ràng sẽ là cơ sở để nâng cao hiệu quả của hoạt động THA đối với QSDĐ nói riêng và hoạt động THADS nói chung. Để nâng cao chất lượng hoạt động kê biên QSDĐ, tác giả đề xuất sửa đổi, bổ sung một số quy định sau:

Thứ nhất, xác định rõ thời điểm ra quyết định cưỡng chế THA.

Pháp luật về THADS hiện tại không quy định cụ thể về thời điểm ra quyết định cưỡng chế khiến cho tiến trình THA không hiệu quả. Thực tế, do không có tiêu chí để xác định khi nào CHV vi phạm thời điểm ra quyết định cưỡng chế nên CHV thường tận dụng tối đa thời gian THA để vận động, thuyết phục đương sự tự nguyện THA thay vì ra quyết định cưỡng chế và tổ chức cưỡng chế để kết thúc quá trình THA. Đây chính là một trong những quy định khiến cho việc THA bị kéo dài mà không ràng buộc trách nhiệm của CHV cũng như khó giám sát, kiểm soát thời hạn để THA.

Để hạn chế tình trạng lạm quyền của CHV, giúp tăng niềm tin của người dân vào hệ thống THADS, chúng tôi đề xuất sửa đổi quy định về việc áp dụng biện pháp cưỡng chế tại Khoản 1 Điều 46 Luật THADS như sau: “Hết thời hạn quy định tại Khoản 1 Điều 45 của Luật này, người phải THA có điều kiện THA mà không tự nguyện THA thì trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày có căn cứ xác định người phải THA có điều kiện THA, CHV phải ra quyết định cưỡng chế THA”.

Quy định như trên sẽ xác định được thời hạn mà CHV phải ra quyết định cưỡng chế, điều này giúp minh bạch hoá quy trình THA.

¹² Hoàng Thị Thanh Hoa (2016), *Bảo quản tài sản là quyền sử dụng đất sau khi kê biên*, Địa chỉ: https://thads.moj.gov.vn/noidung/tintuc/Lists/NghienCuuTraoDoi/View_Detail.aspx?ItemID=794, đăng ngày 11/7/2016.

¹³ Võ Trí Hào (2017), *Rủi ro pháp lý khi giải quyết tranh chấp hợp đồng tại Tòa án – giải pháp chính sách*, Địa chỉ: <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2017/04/03/rui-ro-php-l-khi-giai-quyet-tranh-chap-hop-dong-tai-ta-n-giai-php-chnh-sch/>, đăng ngày 03/4/2017.

Thứ hai, bỏ quy định về tổ chức kê biên QSDĐ.

QSDĐ là một loại tài sản đặc biệt, do vậy, việc chiếm giữ tài sản là không cần thiết. Thực tế, việc tổ chức kê biên của cơ quan THADS thời gian vừa qua chỉ nhằm 02 mục đích: (i) lập biên bản kê biên (thực chất của biên bản này là mô tả tài sản kê biên, tức là tình trạng QSDĐ); và (ii) giao bảo quản QSDĐ. Với mục đích thứ nhất là lập biên bản kê biên, công việc này trùng lặp với việc xác minh quyền sử dụng đất trước khi tiến hành kê biên. Với mục đích thứ hai là giao bảo quản QSDĐ thì không cần tiến hành tổ chức kê biên, CHV vẫn có thể giao bảo quản trên cơ sở quyết định kê biên và biên bản xác minh hiện trạng của các cơ quan có thẩm quyền để giao trách nhiệm bảo quản QSDĐ cho người phải thi hành án hoặc người đang quản lý, sử dụng. Việc bỏ quy định về tổ chức kê biên sẽ tránh được tình trạng kéo dài thời gian kê biên trong khi đó vẫn đảm bảo được mục đích chính của hoạt động kê biên là ngăn chặn sự định đoạt QSDĐ của người phải thi hành án.

Thứ ba, quy định rõ trách nhiệm lập biên bản xác minh hiện trạng tài sản kê biên có xác nhận của các cơ quan có thẩm quyền.

Trong quá trình kê biên QSDĐ, Chấp hành viên luôn đối mặt với sự chênh lệch về diện tích đất thực tế so với diện tích đất được ghi trong giấy chứng nhận bởi các lý do khách quan và chủ quan khác nhau (như sai lệch do bị sụt lún hoặc sai lệch khi đo đạc để cấp giấy chứng nhận). Hơn nữa, việc kê biên là để hướng tới mục đích bán tài sản, thu được tiền để trả cho người được THA nên để đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp của các bên đương sự, CHV cần định giá và bán QSDĐ theo đúng thực trạng hiện tại của nó, nghĩa là diện tích thực tế của QSDĐ đo đạc được là bao nhiêu thì sẽ định giá, bán đấu giá bấy nhiêu. Vì vậy, Luật THADS cần bổ sung quy định CHV phải mô tả QSDĐ theo hiện trạng đã được xác nhận của các cơ quan có thẩm quyền để làm cơ sở định giá và bán QSDĐ một cách rõ ràng, minh bạch. Đồng thời quy định này cũng là căn cứ để giải quyết các khiếu nại, tố cáo của đương sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đối với việc định giá, bán đấu giá và giao tài sản không đúng diện tích ghi trong giấy chứng nhận của CHV. Cũng là căn cứ để ràng buộc các cơ quan có thẩm quyền đối với nghĩa vụ xác nhận về diện tích đất chênh lệch trước khi CHV tiến hành kê biên QSDĐ.

Thứ tư, sửa đổi quy định về giao bảo quản QSDĐ đã kê biên.

Đây là một nội dung quan trọng trong trình tự, thủ tục kê biên tài sản. Vì vậy, để việc kê biên QSDĐ được thực hiện một cách thuận lợi, quy định

này cần được sửa đổi, bổ sung như sau:

- Bổ sung quy định về thủ tục giao bảo quản tài sản kê biên là QSDĐ khi không giao bảo quản được cho người phải THA hoặc tổ chức, cá nhân đang quản lý, khai thác, sử dụng QSDĐ. Do đặc điểm không di dời được của QSDĐ nên việc quản lý QSDĐ thường gắn liền với người phải THA hoặc người đang quản lý, khai thác, sử dụng. Đối với quyền sử dụng đất, pháp luật về THADS quy định việc bảo quản tài sản phải thực hiện theo thứ tự ưu tiên bao gồm: đầu tiên, sẽ được giao cho người phải THA hoặc tổ chức, cá nhân đang quản lý, khai thác, sử dụng. Trường hợp người phải THA hoặc tổ chức, cá nhân đang quản lý, khai thác, sử dụng không nhận bảo quản thì mới giao cho tổ chức, cá nhân khác. Tuy nhiên, pháp luật lại không quy định về thời hạn để cho phép người phải THA được nhận bảo quản tài sản dẫn đến sự thiếu thống nhất của các cơ quan THADS trong áp dụng pháp luật. Như vậy, để đảm bảo sự nhất quán trong áp dụng pháp luật, Luật THADS cần bổ sung quy định về thời hạn và thủ tục để xử lý trường hợp người phải THA hoặc người đang quản lý, khai thác sử dụng không nhận tài sản kê biên. Cụ thể, quy định về giao bảo quản có thể được sửa đổi, bổ sung như sau: “*Trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày ra quyết định kê biên mà người phải THA không tự nguyện THA, CHV lập biên bản xác minh hiện trạng QSDĐ và giao cho người phải THA quản lý, khai thác, sử dụng. Trường hợp diện tích đất đã kê biên đang do tổ chức hoặc cá nhân khác quản lý, khai thác, sử dụng thì tạm giao cho tổ chức, cá nhân đó*”.

- Sửa đổi quy định về trách nhiệm, nghĩa vụ của người được giao bảo quản tài sản theo hướng quy định về trách nhiệm “đảm bảo hiện trạng sử dụng đất” thay cho quy định “không được làm thay đổi hiện trạng sử dụng đất”. Bởi lẽ, quy định về bảo đảm hiện trạng sử dụng đất sẽ bao gồm cả hành vi không làm thay đổi hiện trạng QSDĐ của người được giao bảo quản, đồng thời bao gồm cả trách nhiệm ngăn chặn chủ thể khác xâm phạm đến hiện trạng QSDĐ, và đây mới là mục tiêu của việc quản lý, bảo quản tài sản. Theo tác giả, để tránh trường hợp không xử lý được trách nhiệm của người bảo quản tài sản, Khoản 4 Điều 112 Luật THADS cần được sửa đổi như sau: “*Trong thời hạn tạm giao quản lý, khai thác, sử dụng đất đã kê biên, người được tạm giao có trách nhiệm đảm bảo hiện trạng sử dụng đất. Trường hợp người bảo quản làm thay đổi hiện trạng sử dụng đất thì CHV có quyền thay đổi người bảo quản tài sản. Mọi chi phí phát sinh từ việc bảo quản tài sản do người phải THA chịu. Nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường*”./.

**MỘT SỐ KHÓ KHĂN, VƯỚNG MẮC KHI KÊ BIÊN, XỬ LÝ TÀI SẢN CẦM CỐ, THẾ CHẤP**Cao Thị Kim Trinh¹

Tóm tắt: Trong quá trình tổ chức thi hành án, trường hợp người phải thi hành án không tự nguyện thi hành, Chấp hành viên (CHV) có quyền kê biên, xử lý tài sản của người phải thi hành án, kể cả tài sản đó đang bị cầm cố, thế chấp. Pháp luật thi hành án dân sự đã có những quy định tương đối cụ thể để điều chỉnh về vấn đề này. Tuy nhiên, trong thực tiễn thực hiện, CHV cũng gặp phải một số khó khăn, vướng mắc nhất định. Bài viết đưa ra một số tình huống thực tiễn, đồng thời phân tích quy định pháp luật để làm rõ những khó khăn, vướng mắc khi kê biên, xử lý tài sản cầm cố, thế chấp, từ đó, đề xuất các giải pháp hoàn thiện quy định của pháp luật, góp phần nâng cao hiệu quả công tác thi hành án dân sự.

Từ khóa: Kê biên, xử lý tài sản cầm cố, thế chấp, thi hành án dân sự.

Nhận bài: 15/11/2021, Hoàn thành biên tập: 07/12/2021; Duyệt đăng: 14/12/2021.

Abstract: In civil judgment enforcement, when judgment debtors do not voluntarily execute judgment enforcement decisions, enforcers have right to distraint and handle assets of judgment debtors including assets in pledges or mortgages. Specific legal regulations on civil judgment enforcement have been stipulated to regulate this issue. However, in practical enforcement, enforcers face certain difficulties and obstacles. The article mentions some practical cases and analyzes legal regulations to clarify difficulties and obstacles in distraining and handing assets in pledges or mortgages to propose solutions to finalize legal regulations, contributing to the improvement of civil judgment enforcement.

Keywords: Distrain, handle assets in pledges or mortgages, civil judgment enforcement.

Date of receipt: 15/11/2021; Date of revision: 07/12/2021; Date of Approval: 14/12/2021.

1. Kê biên, xử lý tài sản cầm cố, thế chấp sau khi có bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật

Tình huống thực tiễn: Chi cục Thi hành án dân sự huyện M, tỉnh N đang tổ chức thi hành Quyết định thi hành án số 115/QĐ-CCTHADS với nội dung: Vợ chồng ông Nguyễn Ngọc V, bà Bùi Thị K phải trả cho ông Trần Văn Q số tiền là 800.000.000 đồng. Hết thời gian tự nguyện thi hành án, ông V, bà K không tự nguyện thi hành, CHV xác minh được biết ông V, bà K chỉ có tài sản là nhà đất có giá trị khoảng 2.000.000.000 đồng. Nhà đất này ông V, bà K đã thế chấp cho Ngân hàng TMCP P để vay 300.000.000 đồng sau khi có bản án có hiệu lực pháp luật, có đăng ký thế chấp và ông V, bà K nộp toàn bộ số tiền 300.000.000 đồng để thi hành án.

Vấn đề đặt ra CHV có quyền kê biên, xử lý nhà đất của ông V, bà K để đảm bảo thi hành án không?

Theo quy định tại Khoản 11 Điều 1 Nghị định số 33/2020/NĐ-CP ngày 17/3/2020 của Chính phủ 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 thi hành án dân sự (Nghị định số 33/2020/NĐ-CP) thì:

“Trường hợp có giao dịch về tài sản mà người phải thi hành án không sử dụng toàn bộ khoản tiền thu được từ giao dịch đó để thi hành án và không còn tài sản khác hoặc có tài sản khác nhưng không đủ để bảo đảm nghĩa vụ thi hành án thì xử lý như sau:

a) Trường hợp có giao dịch về tài sản nhưng chưa hoàn thành việc chuyển quyền sở hữu, sử dụng...

b) Trường hợp có các giao dịch khác liên quan

đến tài sản mà không chuyển giao quyền sở hữu tài sản, quyền sử dụng đất cho người khác thì Chấp hành viên tiến hành kê biên, xử lý tài sản để thi hành án. Quyền và lợi ích hợp pháp của người tham gia giao dịch được thực hiện theo quy định của pháp luật về dân sự và các quy định của pháp luật có liên quan”.

Như vậy, theo quy định trên thì trường hợp người phải thi hành án cầm cố, thế chấp tài sản mà không sử dụng toàn bộ khoản tiền thu được từ việc cầm cố, thế chấp đó để thi hành án và không còn tài sản khác hoặc có tài sản khác nhưng không đủ để bảo đảm nghĩa vụ thi hành án thì CHV tiến hành kê biên, xử lý tài sản để thi hành án. Vậy trường hợp ngược lại, nếu người phải thi hành án dùng toàn bộ khoản tiền thu được từ việc cầm cố, thế chấp tài sản để thi hành án thì CHV có quyền kê biên, xử lý tài sản của người phải thi hành án không? Quy định tại Khoản 11 Điều 1 Nghị định số 33/2020/NĐ-CP cho phép chúng ta hiểu theo hướng CHV sẽ không có quyền kê biên tài sản của người phải thi hành án nếu người phải thi hành án nộp toàn bộ khoản tiền thu được từ việc cầm cố, thế chấp tài sản, nghĩa là với tình huống trên CHV sẽ không có quyền kê biên, xử lý nhà đất của ông V, bà K vì ông V, bà K đã dùng toàn bộ khoản tiền thu được từ việc thế chấp nhà đất để thi hành án. Quy định này đảm bảo được quyền lợi của người phải thi hành án nhưng chưa thực sự đảm bảo quyền lợi của người được thi hành án, vì rõ ràng người phải thi hành án có tài sản đủ để thi hành án nhưng CHV lại không có quyền kê biên, xử lý tài sản để đảm bảo thi hành án. Điều này sẽ tạo cơ hội cho người phải thi hành án lợi dụng quy

¹ Thạc sỹ, Giảng viên chính, Khoa Đào tạo các chức danh thi hành án dân sự, Học viện Tư pháp.

định của pháp luật để cầm cố, thế chấp tài sản nhằm “tẩu tán” tài sản, trốn tránh việc thi hành án. Vì vậy, cần quy định cụ thể Khoản 11 Điều 1 Nghị định số 33/2020/NĐ-CP theo hướng trường hợp người phải thi hành án cầm cố, thế chấp tài sản mà không sử dụng toàn bộ khoản tiền thu được để thi hành án hoặc sử dụng toàn bộ khoản tiền thu được để thi hành án nhưng chưa thực hiện xong nghĩa vụ thi hành án và không còn tài sản khác hoặc có tài sản khác nhưng không đủ để bảo đảm nghĩa vụ thi hành án thì CHV tiến hành kê biên, xử lý tài sản để thi hành án.

Cũng với việc thi hành án trên, giả sử CHV xác minh được biết ông V, bà K chỉ có tài sản là nhà đất có giá trị khoảng 2.000.000.000 đồng nhưng đang thế chấp tại Ngân hàng sau khi có bản án có hiệu lực pháp luật, có đăng ký thế chấp, khoản vay và lãi suất mà ông V, bà K phải trả Ngân hàng đến thời điểm xác minh là 2.000.000.000 đồng (ông V, bà K không dùng khoản tiền thu được từ việc thế chấp để thi hành án).

Trước đây, Khoản 1 Điều 24 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 thi hành án dân sự (Nghị định số 62/2015/NĐ-CP) xác định rất rõ: “*Kể từ thời điểm bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật, nếu người phải thi hành án chuyển đổi, tặng cho, bán, chuyển nhượng, thế chấp, cầm cố tài sản cho người khác mà không sử dụng khoản tiền thu được để thi hành án và không còn tài sản khác hoặc tài sản khác không đủ để đảm bảo nghĩa vụ thi hành án thì tài sản đó vẫn bị kê biên, xử lý để thi hành án, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác*”. Quy định này cho phép CHV được kê biên, xử lý tài sản của người phải thi hành án đã cầm cố, thế chấp kể từ thời điểm bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật trong trường hợp họ không sử dụng khoản tiền thu được để thi hành án. Vì vậy, CHV có quyền kê biên, xử lý nhà đất của ông V, bà K để thi hành án.

Nhưng hiện tại theo quy định tại Khoản 11 Điều 1 Nghị định số 33/2020/NĐ-CP thì: “*Trường hợp có các giao dịch khác liên quan đến tài sản mà không chuyển giao quyền sở hữu tài sản, quyền sử dụng đất cho người khác thì CHV tiến hành kê biên, xử lý tài sản để thi hành án. Quyền và lợi ích hợp pháp của người tham gia giao dịch được thực hiện theo quy định của pháp luật về dân sự và các quy định của pháp luật có liên quan*”. Như vậy, theo quy định trên thì quyền và lợi ích hợp pháp của người tham gia giao dịch (trong đó có Ngân hàng là bên nhận thế chấp) sẽ được thực hiện theo quy định của pháp luật về dân sự và các quy định của pháp luật có liên quan. Theo quy định tại Khoản 2 Điều 298 Bộ luật dân sự (BLDS)

năm 2015: “*Trường hợp được đăng ký thì biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba kể từ thời điểm đăng ký*” và Khoản 2 Điều 297 BLDS năm 2015: “*Khi biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba thì bên nhận bảo đảm được quyền truy đòi tài sản bảo đảm và được quyền thanh toán theo quy định tại Điều 308 của Bộ luật này và luật khác có liên quan*”. Vì vậy, khi tiến hành kê biên, xử lý tài sản thế chấp đã được đăng ký giao dịch bảo đảm (kể cả thế chấp sau khi có bản án có hiệu lực pháp luật) thì CHV vẫn phải thực hiện ưu tiên thanh toán cho bên nhận thế chấp. Do đó, áp dụng quy định tại Khoản 11 Điều 1 Nghị định số 33/2020/NĐ-CP thì dù người phải thi hành án cầm cố, thế chấp tài sản trước hay sau khi có bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật, để kê biên tài sản CHV đều phải xác định điều kiện kê biên theo Điều 90 Luật thi hành án dân sự và Điều 11 Nghị quyết số 42/2017/QH14 về thí điểm xử lý nợ xấu của các tổ chức tín dụng (trong trường hợp khoản vay là nợ xấu). Như vậy, với quy định trên thì CHV không có quyền kê biên, xử lý nhà đất của ông V, bà K vì giá trị nhà đất không lớn hơn nghĩa vụ được bảo đảm và chi phí cưỡng chế thi hành án.

Tác giả cho rằng quy định tại Khoản 11 Điều 1 Nghị định số 33/2020/NĐ-CP phù hợp với quy định tại Khoản 2 Điều 297, Khoản 2 Điều 298 BLDS năm 2015. Tuy nhiên, quy định này chưa đảm bảo được một cách tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp của người được thi hành án đã được tuyên trong bản án, quyết định, tạo cơ hội cho người phải thi hành án lợi dụng “khe hở” của pháp luật để cầm cố, thế chấp tài sản sau khi có bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật nhằm trốn tránh việc thi hành án. Vì vậy, để bảo vệ quyền lợi của người được thi hành án, hạn chế việc người phải thi hành án cầm cố, thế chấp tài sản sau khi có bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật cần quy định chế tài đủ mạnh đối với người phải thi hành án như tăng mức xử phạt vi phạm hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự. Theo quy định của pháp luật, đối với hành vi chuyển đổi, chuyển nhượng, tặng cho, thế chấp, cầm cố hoặc có hành vi khác nhằm chuyển quyền sở hữu, sử dụng tài sản bị hạn chế giao dịch theo quy định bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng². Tác giả cho rằng cần tăng mức phạt tiền từ 05 đến 10 lần đối với các hành vi trên mới đủ sức răn đe đối với người phải thi hành án. Ngoài ra, cần có hướng dẫn cụ thể đối với trường hợp khi người phải thi hành án cố tình cầm cố, thế chấp tài sản sau khi có bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật nhằm tẩu tán tài sản

² Điểm c Khoản 5 Điều 64 Nghị định số 82/2020/NĐ-CP ngày 15/7/2020 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bộ trợ tư pháp, hành chính tư pháp, hôn nhân và gia đình, thi hành án dân sự, phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã.



và không chấp hành bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật thì cơ quan thi hành án có thể đề nghị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội không chấp hành án theo Điều 380 Bộ luật hình sự năm 2015 đối với người phải thi hành án.

2. **Kê biên, xử lý tài sản chung của hộ gia đình đang thế chấp để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ thi hành án**

Tình huống thực tiễn: Chi cục Thi hành án dân sự huyện B, tỉnh B tổ chức thi hành quyết định thi hành án số 323/QĐ-CCTHADS ngày 16/11/2020 (đối với bản án dân sự sơ thẩm số 213/2020/DSST ngày 10/8/2020 của Tòa án nhân dân huyện B) có nội dung: Bà Trương Ngọc T phải trả cho bà Huỳnh Thị Bạch Y số tiền là 108.000.000 đồng. Quá trình thi hành án, CHV xác minh được biết bà Trương Thị T và chồng là ông Trần Công B đã đăng ký trên sổ địa chính thửa đất số 106, tờ bản đồ số 58, diện tích 5698m² (trong đó 400m² ONT, 5298m² CLN) tọa lạc tại ấp 4, xã T, huyện B, tỉnh B, do Ủy ban nhân dân huyện B cấp cho hộ gia đình ông Trần Công B ngày 14/4/2000. Thửa đất này hộ gia đình ông Trần Công B đã thế chấp vay vốn tại Ngân hàng nông nghiệp và phát triển nông thôn chi nhánh huyện B, đăng ký thế chấp ngày 07/7/2016 và không phải là nợ xấu.

Đề giải quyết vụ việc trên, trường hợp thửa đất của hộ gia đình ông Trần Công B đủ điều kiện để kê biên theo Điều 90 Luật thi hành án dân sự, nếu áp dụng điểm c Khoản 2 Điều 24 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP thì CHV sẽ xác định phần sở hữu, sử dụng theo số lượng thành viên của hộ gia đình tại thời điểm xác lập quyền sở hữu tài sản, thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất, nhận chuyển quyền sử dụng đất. CHV thông báo kết quả xác định phần sở hữu, sử dụng cho các thành viên trong hộ gia đình biết. Trường hợp các thành viên hộ gia đình không đồng ý với việc xác định của CHV thì có quyền yêu cầu Tòa án phân chia tài sản chung trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày được thông báo hợp lệ. Hết thời hạn này mà không có người khởi kiện thì CHV tiến hành kê biên, xử lý tài sản và trả lại các thành viên hộ gia đình giá trị phần tài sản thuộc quyền sở hữu, sử dụng của họ. Như vậy, theo điểm c Khoản 2 Điều 24 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP thì CHV phải xác định, phân chia tài sản chung của hộ gia đình trước rồi mới tiến hành kê biên, xử lý tài sản, kể cả trường hợp tài sản chung của hộ gia đình đang thế chấp tại ngân hàng.

Tuy nhiên, hiện trình tự giải quyết vụ việc cũng được hướng dẫn cụ thể tại mục 8 Công văn số 1103/TCTHADS-NV1 như sau: "... Về vấn đề này, do tài sản của người phải thi hành án trong khối tài sản chung với các thành viên hộ gia đình đang thế chấp hợp pháp cho Ngân hàng nên cơ quan thi hành án dân sự cần làm việc với Ngân hàng để kê biên tài sản khi có đủ điều kiện quy định tại Điều 90 Luật thi hành án

dân sự mà không cần hướng dẫn phân chia tài sản chung của hộ gia đình. Khi thanh toán tiền thu được từ việc xử lý tài sản thì ưu tiên thanh toán cho Ngân hàng nhận thế chấp theo quy định tại Khoản 3 Điều 47 Luật thi hành án dân sự. Đối với số tiền còn lại thì thực hiện theo quy định tại điểm c Khoản 2 Điều 24 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP (để trả cho các thành viên trong hộ gia đình), sau đó, thu tiền của người phải thi hành án để thi hành án".

Quy định tại mục 8 Công văn số 1103/TCTHADS-NV1 cho phép CHV, cơ quan thi hành án dân sự được kê biên, xử lý tài sản chung của hộ gia đình mà không cần hướng dẫn phân chia tài sản chung của hộ gia đình. Quy định này trái với quy định tại điểm c Khoản 2 Điều 24 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP dẫn đến tình trạng CHV lúng túng khi lựa chọn quy định để áp dụng. Mặc khác, quy định cho phép kê biên, xử lý tài sản chung của hộ gia đình khi chưa xác định, phân chia quyền sở hữu, sử dụng chung, CHV sẽ gặp khó khăn trong việc thực hiện quyền ưu tiên mua của người có quyền sở hữu, sử dụng chung (các thành viên trong hộ gia đình). Trong trường hợp này, những người có quyền sở hữu, sử dụng chung không phải là người phải thi hành án nên theo quy định tại Khoản 3 Điều 74 Luật thi hành án dân sự thì họ sẽ được quyền ưu tiên mua phần tài sản của người phải thi hành án trong khối tài sản chung. Nhưng do chưa xác định được phần sở hữu, sử dụng của người phải thi hành án trong khối tài sản chung nên CHV sẽ không thể xác định được phần sở hữu, sử dụng đó có giá trị bao nhiêu để cho người có quyền sở hữu, sử dụng chung được ưu tiên mua tài sản.

Từ những phân tích ở trên, tác giả cho rằng đối với trường hợp kê biên, xử lý tài sản chung của hộ gia đình đang thế chấp để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ thi hành án vẫn thực hiện theo quy định tại điểm c Khoản 2 Điều 24 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP và Điều 74 Luật thi hành án dân sự, đó là phải xác định, phân chia tài sản chung của hộ gia đình trước rồi mới tiến hành kê biên, xử lý tài sản.

3. **Kê biên, xử lý tài sản trong trường hợp người phải thi hành án có quyền sử dụng đất đang thế chấp tại Ngân hàng và có nhà ở duy nhất**

Tình huống thực tiễn: Chi cục Thi hành án dân sự huyện T, tỉnh Q đang tổ chức thi hành Quyết định thi hành án số 79/QĐ-CCTHADS với nội dung: Ông Nguyễn Văn M phải trả cho ông Phạm Xuân G số tiền là 500.000.000 đồng. CHV xác minh được biết ông Nguyễn Văn M có 01 căn nhà, có giá trị khoảng 600.000.000 đồng và 01 quyền sử dụng đất, có giá trị khoảng 1.100.000.000 đồng, đang thế chấp hợp pháp tại Ngân hàng S để vay số tiền cả gốc và lãi đến thời điểm xác minh là 500.000.000 đồng.

Vấn đề đặt ra, trường hợp ông M không có đề nghị về việc lựa chọn tài sản kê biên, CHV sẽ kê biên, xử lý tài sản nào để đảm bảo nghĩa vụ thi hành án?

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 90 Luật thi hành án dân sự thì: “*Trường hợp người phải thi hành án không còn tài sản nào khác hoặc có tài sản nhưng không đủ để thi hành án, CHV có quyền kê biên, xử lý tài sản của người phải thi hành án đang cầm cố, thế chấp nếu giá trị của tài sản đó lớn hơn nghĩa vụ được bảo đảm và chi phí cưỡng chế thi hành án*”. Theo đó, một trong những điều kiện để CHV kê biên, xử lý tài sản của người phải thi hành án đang cầm cố, thế chấp đó là người phải thi hành án không còn tài sản nào khác hoặc có tài sản nhưng không đủ để thi hành án. Như vậy, nếu áp dụng Khoản 1 Điều 90 Luật thi hành án dân sự thì CHV không có quyền kê biên quyền sử dụng đất đang thế chấp vì người phải thi hành án vẫn còn căn nhà có giá trị đủ để thi hành án.

Tuy nhiên, theo quy định tại Khoản 1 Điều 95 Luật thi hành án dân sự thì: “*Việc kê biên nhà ở là nơi ở duy nhất của người phải thi hành án và gia đình chỉ được thực hiện sau khi xác định người đó không có các tài sản khác hoặc có nhưng không đủ để thi hành án, trừ trường hợp người phải thi hành án đồng ý kê biên nhà ở để thi hành án*”. Như vậy, điều kiện để CHV kê biên nhà ở duy nhất của người phải thi hành án là người phải thi hành án không có các tài sản khác hoặc có nhưng không đủ để thi hành

án. Trường hợp này, ngoài nhà ở duy nhất, người phải thi hành án vẫn còn tài sản là quyền sử dụng đất và quyền sử dụng đất đủ để thi hành án. Do đó, nếu áp dụng Khoản 1 Điều 95 Luật thi hành án dân sự thì CHV không có quyền kê biên căn nhà và phải kê biên quyền sử dụng đất để thi hành án.

Như vậy, đối với vụ việc trên, các CHV sẽ rất khó để lựa chọn tài sản kê biên trong trường hợp người phải thi hành án không tự nguyện đề nghị kê biên tài sản và các đương sự cũng không thỏa thuận được về tài sản kê biên. CHV sẽ phải lựa chọn tài sản kê biên trên cơ sở nguyên tắc **trương ứng**³, ngoài ra còn phải căn cứ vào các điều kiện kê biên nhà ở duy nhất và kê biên tài sản cầm cố, thế chấp quy định tại Khoản 1 Điều 90, Khoản 1 Điều 95 Luật thi hành án dân sự. Chính vì vậy, theo tác giả cần có hướng dẫn cụ thể đối với trường hợp này theo hướng cho phép CHV được lựa chọn kê biên, xử lý tài sản thế chấp của người phải thi hành án. Bởi lẽ, nếu kê biên nhà ở duy nhất của người phải thi hành án sẽ không đảm bảo được một cách tốt nhất quyền lợi của người phải thi hành án. Còn nếu kê biên quyền sử dụng đất thế chấp thì sẽ đảm bảo được cả quyền lợi của người phải thi hành án, người được thi hành án và người nhận thế chấp (được ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản thế chấp)/.

³ Khoản 8 Điều 1 Nghị định số 33/2020/NĐ-CP ngày 17/3/2020 của Chính phủ 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 thi hành án dân sự.

NÂNG CAO HIỆU QUẢ PHÒNG, CHỐNG TỘI PHẠM RỬA TIỀN Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

(Tiếp theo trang 52)

xuất sửa đổi, bổ sung quy định của Bộ luật tố tụng hình sự và các văn bản có liên quan về việc tịch thu các khoản thu, lợi nhuận từ tài sản phạm tội; đưa nội dung xử phạt hành chính trong lĩnh vực PCRT vào Nghị định xử phạt vi phạm hành chính trong từng lĩnh vực; xây dựng, ban hành văn bản hướng dẫn thực hiện các quy định liên quan đến chống rửa tiền khi áp dụng sản phẩm công nghệ mới hoặc sản phẩm cũ nhưng áp dụng công nghệ mới...

Đối với các cơ quan có trách nhiệm tiến hành tố tụng thuộc Bộ Công an, Viện kiểm sát, Tòa án. Nhằm bảo đảm sự phối hợp, chỉ đạo thống nhất công tác của các cơ quan tiến hành tố tụng từ trung ương đến địa phương, kịp thời tháo gỡ khó khăn, vướng mắc, nâng cao trách nhiệm, chất lượng, hiệu quả của công tác điều tra, truy tố, xét xử tội phạm rửa tiền, thời gian tới cần tiếp tục chủ động, tích cực tập trung phối hợp hiệu quả trong xây dựng, ban hành văn bản liên quan đến công tác thực thi pháp luật trong điều tra, truy tố, xét xử tội phạm rửa tiền theo đúng trình tự, thủ tục, quy định của pháp luật, đặc biệt là hướng dẫn cụ thể những vấn đề còn vướng mắc, phải chứng minh trong điều

tra, truy tố, xét xử tội phạm rửa tiền và thu hồi tài sản bị thất thoát, chiếm đoạt trong các vụ án hình sự.

Ba là, tăng cường hợp tác quốc tế về phòng, chống rửa tiền, chuyển đổi chủ sở hữu, tẩu tán tài sản bất hợp pháp ra nước ngoài.

Hoạt động PCRT, thu hồi tài sản bất hợp pháp sẽ có hiệu quả cao hơn nếu huy động được sự hợp tác quốc tế xuyên quốc gia, bao gồm cả cơ chế hợp tác chính thức (hợp tác chính phủ) và phi chính thức (hợp tác với các tổ chức quốc tế). Để làm tốt nội dung giải pháp này, Việt Nam cần tiếp tục tích cực, chủ động tham gia làm tốt yêu cầu trao đổi thông tin, tài liệu về PCRT; xác định, phong tỏa tài sản của người phạm tội rửa tiền; thực hiện tương trợ tư pháp và hợp tác trong dẫn độ tội phạm rửa tiền. Trong quá trình hợp tác quốc tế về phòng, chống rửa tiền, chuyển đổi chủ sở hữu, tẩu tán tài sản bất hợp pháp ra nước ngoài cần thiết phải bám sát các điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên, các thỏa thuận quốc tế mà Việt Nam tham gia ký kết và các quy định khác của pháp luật có liên quan cũng như phù hợp với bối cảnh, điều kiện kinh tế - xã hội nước ta./



PHÁT TRIỂN ĐỘI NGŨ GIẢNG VIÊN CƠ HỮU ĐÁP ỨNG YÊU CẦU TIẾP TỤC XÂY DỰNG HỌC VIỆN TƯ PHÁP THÀNH TRUNG TÂM LỚN ĐÀO TẠO CÁC CHỨC DANH TƯ PHÁP¹

Trần Minh Tiến²

Tóm tắt: Giảng viên là nhân tố quan trọng nhất quyết định chất lượng đào tạo, bồi dưỡng và thương hiệu của cơ sở giáo dục đào tạo. Nếu không có thầy giáo thì không có giáo dục³. Muốn xây dựng được đội ngũ giảng viên có chất lượng tốt, từ thực trạng năng lực hiện có và trên cơ sở mục tiêu định hướng phát triển, cơ sở giáo dục đào tạo cần chú trọng đến công tác phát triển đội ngũ giảng viên bao gồm quy hoạch, tuyển dụng, sử dụng, đào tạo bồi dưỡng, kiểm tra đánh giá, chế độ đãi ngộ và cả phát triển năng lực của cá nhân giảng viên. Trước yêu cầu đòi hỏi của Đảng, Nhà nước và xã hội về đào tạo nguồn nhân lực chất lượng cao, sự định hướng phát triển tiếp tục xây dựng Học viện Tư pháp thành trung tâm lớn đào tạo các chức danh tư pháp⁴, Học viện Tư pháp cần phải chú trọng hơn nữa và thực hiện nhiều giải pháp cần thiết để phát triển đội ngũ giảng viên theo hướng đủ về số lượng, mạnh về chất lượng, đồng bộ về cơ cấu và vượt chuẩn nghề nghiệp.

Từ khóa: Học viện Tư pháp, giảng viên, chức danh tư pháp, hỗ trợ tư pháp.

Nhận bài: 15/11/2021, Hoàn thành biên tập: 07/12/2021; Duyệt đăng: 14/12/2021.

Abstract: Contingent of lecturers is the most important factor determining quality of training, retraining and trademark of training units. Educations can not develop without lecturers. Therefore, to develop a contingent of qualified lecturers, from current capacity and target of development orientation, training units should highly value the task of developing contingent of lecturers including planning, recruiting, using, training and retraining, examining and assessing, developing incentive policy and capacity of lecturers. Under requirements of the Communist Party, the State and society on training human resource with high quality and orientation of developing Judicial Academy in to a large unit of training legal professionals, Judicial Academy should pay more attention and carry out more necessary solutions to develop contingent of lecturers meeting requirements of quantity, quality, structural consistency and professional standards.

Keywords: Judicial Academy, lecturers, legal professionals, legal support.

Date of receipt: 15/11/2021; Date of revision: 07/12/2021; Date of Approval: 14/12/2021.

1. Nội dung và những yếu tố tác động đến phát triển đội ngũ giảng viên cơ hữu của Học viện Tư pháp

Giảng viên là nhà giáo giảng dạy từ trình độ cao đẳng trở lên⁵. Giảng viên phải đáp ứng tiêu chuẩn của nhà giáo⁶, có bằng thạc sỹ trở lên phù hợp với vị trí việc làm, ngành hoặc chuyên ngành giảng dạy; có chứng chỉ bồi dưỡng tiêu chuẩn chức danh nghề nghiệp giảng viên hạng III⁷. Trong một cơ sở giáo

dục đại học, đội ngũ giảng viên gồm giảng viên thuộc biên chế của cơ sở giáo dục đại học (hay được gọi là giảng viên cơ hữu) và giảng viên được cơ sở giáo dục đại học mời giảng dạy (được gọi là giảng viên thỉnh giảng⁸). Giảng viên cơ hữu của cơ sở giáo dục đại học là viên chức, được xếp theo hạng chức danh nghề nghiệp viên chức gồm: Giảng viên cao cấp (hạng I, mã số V.07.01.01), Giảng viên chính (hạng II, mã số V.07.01.02), Giảng viên (hạng III,

¹ Bài viết được thực hiện trong khuôn khổ Đề tài nghiên cứu khoa học cấp cơ sở năm 2021 “Xây dựng, phát triển đội ngũ giảng viên của Học viện Tư pháp – Thực trạng và giải pháp”.

² Thạc sỹ, Giảng viên chính, Trưởng phòng Đào tạo và Công tác học viên, Học viện Tư pháp.

³ Hồ Chí Minh: Toàn tập, Sdd, t.10, tr.345.

⁴ Công văn số 7427/VPCP-PL ngày 13/10/2021 của Văn phòng Chính phủ thông báo ý kiến của Phó Thủ tướng Chính phủ Phạm Bình Minh.

⁵ Khoản 1 Điều 66 Luật giáo dục năm 2019.

⁶ Điều 67 Luật giáo dục năm 2019.

⁷ Khoản 2 Điều 5 Thông tư số 40/2020/TT-BGDĐT ngày 26/10/2020 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo quy định mã số, tiêu chuẩn chức danh nghề nghiệp, bổ nhiệm và xếp lương đối với viên chức giảng dạy trong các cơ sở giáo dục đại học công lập.

⁸ Điều 71 Luật giáo dục năm 2019.

mã số V.07.01.03) và Trợ giảng (hạng III - Mã số: V.07.01.23)⁹. Giảng viên hưởng quyền của nhà giáo theo quy định tại Điều 70 Luật giáo dục; thực hiện nhiệm vụ theo Điều 69 Luật giáo dục, quy định về nhiệm vụ của từng hạng chức danh nghề nghiệp của mình theo quy định trong Thông tư số 40/2020/TT-BGDĐT ngày 26/10/2020 của Bộ Giáo dục và Đào tạo quy định mã số, tiêu chuẩn chức danh nghề nghiệp, bổ nhiệm và xếp lương đối với viên chức giảng dạy trong các cơ sở giáo dục đại học công lập, Thông tư số 20/2020/TT-BGDĐT ngày 27/7/2020 của Bộ Giáo dục và Đào tạo quy định về chế độ làm việc của giảng viên cơ sở giáo dục đại học và quy định nội bộ của từng cơ sở giáo dục đào tạo về chế độ làm việc đối với giảng viên. Về cơ bản, giảng viên thực hiện 3 nhóm công việc chính là nhiệm vụ giảng dạy, nghiên cứu khoa học và tham gia các hoạt động khác.

Đội ngũ, được hiểu là “*tập hợp những người có chung hành động, nhiệm vụ thành một tổ chức hướng đến đạt tới mục tiêu chung*”¹⁰. Trên phương diện nguồn nhân lực, đội ngũ giảng viên chính là nguồn nhân lực chất lượng cao của cơ sở giáo dục đào tạo. Những thành viên trong đội ngũ đã được tuyển chọn tương ứng với một hệ thống các tiêu chí về tư tưởng, phẩm chất đạo đức, năng lực chuyên môn và năng lực nghề nghiệp; liên kết với nhau trên cơ sở thực hiện mục tiêu, nhiệm vụ, chức năng mà Nhà nước đã giao phó đối với hoạt động đào tạo; mỗi thành viên, mỗi bộ phận của đội ngũ thực hiện những chức trách và nhiệm vụ chuyên biệt tùy thuộc vào vị trí và đặc điểm của môi trường hoạt động, song đều chịu sự quản lý thống nhất về thể chế, về tổ chức, về chuyên môn theo quy định của Nhà nước. Đội ngũ giảng viên hoạt động trong môi trường đào tạo nhằm hình thành nhân cách nghề nghiệp cho đối tượng đào tạo, vì thế nó mang đậm sắc thái văn hóa sư phạm trong các mối quan hệ giữa thầy với thầy, giữa thầy với trò, giữa nhà trường với xã hội.

Phát triển là làm cho biến đổi theo chiều hướng tăng, từ ít đến nhiều, hẹp đến rộng, thấp đến cao, đơn giản đến phức tạp. Phát triển đội ngũ giảng viên là sự tăng tiến, chuyển biến theo chiều hướng tích cực cả về số lượng, chất lượng và **cơ cấu**¹¹. Theo cách tiếp cận năng lực quản lý, phát triển đội ngũ giảng viên được hiểu là “tổng thể các cách thức, biện pháp nhằm xây dựng đội ngũ giảng viên đủ về số lượng, mạnh về chất lượng, đồng bộ về cơ cấu đáp ứng yêu cầu,

mục tiêu chiến lược phát triển toàn diện của Học viện Tư pháp bao gồm quy hoạch, tuyển chọn, sử dụng; đào tạo, bồi dưỡng, thực hiện chế độ chính sách và kiểm tra đánh giá và phát triển cá nhân người giảng viên (năng lực giảng dạy, nghiên cứu khoa học, quản lý và phục vụ cộng đồng), chính sách tuyển chọn, sử dụng, đánh giá, đãi ngộ để tạo động lực cho giảng viên phát triển toàn diện, trong đó lấy phát triển cá nhân người giảng viên làm nền tảng cho phát triển đội ngũ giảng viên.

Số lượng giảng viên thể hiện quy mô đội ngũ, số lượng đội ngũ giảng viên có đảm đương được công việc, đáp ứng mục tiêu phát triển của cơ sở giáo dục đào tạo. Chất lượng thể hiện ở trình độ chuyên môn, năng lực và phẩm chất của đội ngũ giảng viên phải đạt chuẩn chất lượng và được đánh giá chủ yếu thông qua năng lực thực hiện các chức năng của giảng viên. Cơ cấu đội ngũ giảng viên được xem xét theo lứa tuổi, ngành nghề, trình độ, giới tính. Một đội ngũ hợp lý về cơ cấu là đội ngũ phải có sự cân đối, hợp lý về cơ cấu lớp thâm niên giảng dạy, trình độ, giới tính, độ tuổi, bộ môn. Đội ngũ giảng viên cần có các lớp thâm niên giảng dạy có kinh nghiệm (thâm niên giảng dạy trên 20 năm), lớp giảng viên có tay nghề vững và ổn định (từ 10 năm đến 20 năm), lớp giảng viên đã quen với công việc (5 năm đến 9 năm) và lớp giảng viên mới.

Tùy theo mục đích, yêu cầu, nhiệm vụ mà cơ sở giáo dục đào tạo, bồi dưỡng sẽ thực hiện phát triển đội ngũ giảng viên của mình chủ yếu theo một trong ba chiều hướng, lấy việc phát triển cá nhân người giảng viên làm trọng tâm, lấy phát triển nhà trường làm trọng tâm hoặc phát triển đội ngũ giảng viên trên cơ sở phát triển cá nhân giảng viên đồng thời với việc thực hiện mục tiêu nhà trường.

Việc xây dựng và phát triển đội ngũ giảng viên phụ thuộc vào nhiều yếu tố khác nhau. Về mặt chủ quan, đó là sự nhận thức, trình độ và bộ máy của các chủ thể quản lý đối với việc phát triển đội ngũ giảng viên của Học viện Tư pháp từ Trường các phòng ban chức năng, Trường khoa/bộ môn đến người đứng đầu cơ sở đào tạo, bồi dưỡng; là sự tự học, tự bồi dưỡng để nâng cao phẩm chất chính trị, đạo đức, lối sống và trình độ chuyên môn, nghiệp vụ của chính đội ngũ giảng viên; từ môi trường sư phạm, uy tín, thương hiệu, chính sách của trường, nguồn lực tài chính và cơ sở vật chất của nhà trường. Bên cạnh các yếu tố chủ quan là

⁹ Thông tư số 40/2020/TT-BGDĐT ngày 26/10/2020 của Bộ Giáo dục và Đào tạo quy định mã số, tiêu chuẩn chức danh nghề nghiệp, bổ nhiệm và xếp lương đối với viên chức giảng dạy trong các cơ sở giáo dục đại học công lập.

¹⁰ Nguyễn Văn Đạm (1993), *Từ điển tiếng Việt*, Nxb Văn hóa – Thông tin, tr. 102.

¹¹ Đặng Văn Em & Đào Văn Hân, “*Một số giải pháp thu hút nguồn nhân lực giảng viên tại các cơ sở giáo dục đại học*”, Tạp chí Giáo dục, số đặc biệt kỳ 2 tháng 5/2020, tr 29.



những yếu tố khách quan. Đó là sự chuyển đổi phương thức đào tạo của Học viện Tư pháp trong ứng dụng những tiến bộ khoa học công nghệ và đặc điểm hoạt động giảng dạy của cơ sở giáo dục đào tạo.

Trải qua 23 năm hình thành và phát triển, đến nay hoạt động đào tạo của Học viện không ngừng phát triển, đã và đang đào tạo 08 chức danh tư pháp, hỗ trợ tư pháp; triển khai 11 chương trình đào tạo nghiệp vụ, đào tạo nghề. Với tính chất là đào tạo nghề, hoạt động giảng dạy của giảng viên có những đặc điểm riêng khác biệt với hoạt động giảng dạy tại các cơ sở giáo dục đại học khác.

Thứ nhất, các chương trình đào tạo của Học viện Tư pháp đều các là chương trình đào tạo kỹ năng nghề chức danh tư pháp, hỗ trợ tư pháp. Chương trình đào tạo không nhằm trang bị kiến thức pháp luật mà là trang bị những kỹ năng nghề nghiệp, kỹ năng thực hiện pháp luật cho người học.

Thứ hai, bản chất là hoạt động đào tạo nghề nên đòi hỏi giảng viên không chỉ có kiến thức chuyên môn sâu về lĩnh vực pháp luật giảng dạy mà bên cạnh đó giảng viên còn phải có kiến thức, kỹ năng nghề nghiệp đối với từng chức danh, chương trình mà họ đảm nhiệm tham gia giảng dạy. Chương trình đào tạo chức danh tư pháp, hỗ trợ tư pháp có mục tiêu, chuẩn đầu ra là trang bị kỹ năng nghề nghiệp, do đó nếu giảng viên không có kỹ năng nghề nghiệp thì không thể giảng dạy trong các chương trình đào tạo chức danh tư pháp, hỗ trợ tư pháp.

Thứ ba, người học đều là những người đã tốt nghiệp đại học trở lên, có kiến thức chuyên môn, kinh nghiệm nghề nghiệp; đa dạng về độ tuổi, trình độ, kinh nghiệm và nhu cầu, mục đích, động cơ tham gia các khóa đào tạo. Điều này đòi hỏi giảng viên phải có những kiến thức, kinh nghiệm và phương pháp sư phạm, phương pháp đào tạo phù hợp với đặc thù đối tượng người học là người lớn.

Thứ tư, chương trình đào tạo chức danh tư pháp, hỗ trợ tư pháp có sự đan xen về kiến thức chuyên môn của các lĩnh vực pháp luật. Vì vậy, khác với các cơ sở giáo dục đại học, giảng viên cơ hữu của bộ môn đảm nhiệm hoạt động giảng dạy, sinh hoạt chuyên môn ở bộ môn cố định; nội dung giảng dạy ở các chương

trình đào tạo cơ bản là thống nhất, giống nhau thì tại Học viện Tư pháp, nội dung giảng dạy ở các chương trình đào tạo khác nhau là khác nhau. Điều này một mặt đòi hỏi người giảng viên phải có các kiến thức, kỹ năng nghề nghiệp khác nhau trên cùng một lĩnh vực chuyên môn giảng dạy. Cùng đảm nhiệm giảng dạy lĩnh vực dân sự theo nghĩa hẹp nhưng khi giảng dạy trong chương trình đào tạo nghiệp vụ xét xử, chương trình đào tạo nghiệp vụ kiểm sát và chương trình đào tạo nghề luật sư đòi hỏi người giảng viên phải có các kiến thức, kỹ năng khác nhau. Mặt khác, điều đó cũng đòi hỏi cơ chế quản lý giảng viên của Học viện Tư pháp cũng phải khác với các cơ sở giáo dục đại học khác.

Thứ năm, do bản chất là hoạt động đào tạo nghề nên không giống như các cơ sở giáo dục đại học khác, Học viện Tư pháp phải sử dụng đội ngũ giảng viên thỉnh giảng rất nhiều. Giảng viên thỉnh giảng đều phải là những người đang trực tiếp hành nghề chức danh tư pháp, hỗ trợ tư pháp.

Với đặc thù của hoạt động giảng dạy như vậy, đòi hỏi giảng viên giảng dạy các chương trình đào tạo chức danh tư pháp, hỗ trợ tư pháp phải có những năng lực khác biệt và Học viện Tư pháp cũng cần phải có những định hướng, xác định rõ đề xây dựng và phát triển đội ngũ giảng viên của mình.

2. Thực trạng công tác phát triển đội ngũ giảng viên cơ hữu của Học viện Tư pháp

Để đảm bảo quy mô đào tạo hàng năm khoảng từ 3.000 đến 4.000 học viên/năm, đội ngũ giảng viên cơ hữu của Học viện Tư pháp hiện nay¹² có 64 người, trong đó có 19 nam (chiếm 29,7%) và 45 nữ (chiếm 70,3%). So với thời điểm cách đây 08 năm khi Thủ tướng Chính phủ ban hành Quyết định số 2083/QĐ-TTg phê duyệt đề án xây dựng Học viện Tư pháp thành Trung tâm lớn đào tạo các chức danh tư pháp, đội ngũ giảng viên cơ hữu đã tăng hơn 08 người¹³. Đội ngũ giảng viên cơ hữu được phân bổ trong các lĩnh vực chuyên môn giảng dạy chính gồm: (i) Dân sự và Tổ tụng Dân sự¹⁴ có 21 người (32,8%); (ii) Hình sự và Tổ tụng Hình sự có 13 người (20,3%); (iii) Hành chính và Tổ tụng Hành chính có 11 người (17,2%); (iv) Đạo đức nghề luật sư có 06 người (9,4%); (v) Thi hành án và Thừa phát

¹² Tính đến tháng 11/2021.

¹³ Theo Đề án xây dựng Học viện Tư pháp thành trung tâm lớn đào tạo các chức danh tư pháp được Thủ tướng Chính phủ phê duyệt theo Quyết định số 2083/QĐ-TTg ngày 08/11/2013, tại thời điểm tháng 11/2013, Học viện Tư pháp có tổng số 148 người, trong đó có 58 giảng viên (01 giảng viên cao cấp, 20 giảng viên chính, 37 giảng viên). Trình độ của đội ngũ cán bộ, giảng viên Học viện gồm 02 Phó Giáo sư, tiến sĩ, 17 tiến sĩ, 53 thạc sĩ; và có 22 người đã từng là Thẩm phán, Kiểm sát viên, Chấp hành viên, Luật sư).

¹⁴ Được hiểu theo nghĩa rộng gồm: Dân sự, Kinh doanh – Thương mại, Lao động và Tư vấn pháp luật.

lại có 05 người (7,8%); (vi) Công chứng có 06 người (7,8%) và Đầu giá có 02 người (3,1%). Số lượng giảng viên có độ tuổi từ 41 tuổi trở lên là 44 người (chiếm 68,76.%); có độ tuổi từ 31 đến 40 tuổi là 11 người (chiếm 17,2%) và có 11 người (chiếm 17,2%) dưới 30 tuổi trở xuống. Về trình độ chuyên môn, số lượng giảng viên có trình độ tiến sĩ là 21 người (chiếm 32,8%), có trình độ thạc sĩ là 36 người (chiếm 56,3%) và có trình độ cử nhân là 07 người (chiếm 10,9%). Về chức danh nghề nghiệp, giảng viên cao cấp có 02 người (chiếm 3,13%), giảng viên chính có 29 người (chiếm 45,31%), giảng viên có 25 người (chiếm 39,06%) và trợ giảng có 08 người (chiếm 12,5%). Về kinh nghiệm giảng dạy, có 20 người (31,25%) có kinh nghiệm giảng dạy từ 20 năm trở lên, từ 10 đến 20 năm có 21 người (32,81%) và dưới 10 năm có 23 người (35,94%).

Để xây dựng được đội ngũ giảng viên như trên, trong nhiều năm qua, Học viện Tư pháp đã thực hiện dưới nhiều hình thức khác nhau như tiếp nhận giảng viên, tuyển dụng giảng viên, chuyển ngạch giảng viên. Thực hiện nhiệm vụ của giảng viên, chỉ tính riêng trong năm 2020, tổng số giờ giảng viên cơ hữu thực hiện trong năm là 124.021 giờ, bình quân là 1.938 giờ/giảng viên/năm sau khi đã quy đổi theo quy định. Có 42 giảng viên có giờ giảng vượt định mức giờ chuẩn giảng dạy (chiếm 65,63%) với tổng số giờ chuẩn vượt chuẩn thanh toán là 11.381 giờ, bình quân là 271 giờ/giảng viên/năm, trong đó có 20 giảng viên giảng dạy vượt định mức 200 giờ. Cá biệt có giảng viên vượt 920 giờ gấp 4,6 lần định mức cho phép¹⁵. Có 41 giảng viên (64,1%) có bài viết đăng tạp chí. Năm 2021, tính đến thời điểm tháng 10/2021 đã có 38 giảng viên (59,4%) có bài viết đăng tạp chí. Khi Học viện Tư pháp triển khai thực hiện xây dựng ngân hàng đề thi phục vụ cho các chương trình đào tạo chức danh tư pháp, bổ trợ tư pháp, có 34 giảng viên (53,1%) tham gia xây dựng ngân hàng đề thi. Có 41 lượt giảng viên được cử đi đào tạo, bồi dưỡng tin học, chức danh nghề nghiệp giảng viên chính, nghiệp vụ sư phạm, trung cấp lý luận chính trị, quốc phòng an ninh) và có 13 giảng viên đang học nghiên cứu sinh. Với kết quả đó, 100% đội ngũ giảng viên cơ hữu của Học viện Tư pháp được đánh giá là hoàn thành nhiệm vụ năm 2020, trong đó hoàn thành xuất sắc nhiệm vụ là 28 người (43,75%), hoàn thành tốt nhiệm vụ là 33 người (51,6%) và 03 người hoàn thành nhiệm vụ (4,65%).

Như vậy, sau 08 năm thực hiện Quyết định số 2083 nêu trên, đội ngũ giảng viên cơ hữu của Học viện Tư pháp có sự phát triển mạnh về số lượng, chất

lượng. Ngoài sự chênh lệch về cơ cấu giới tính – điểm chung của các cơ sở giáo dục đại học thuộc khối ngành xã hội, có thể nói đội ngũ giảng viên cơ hữu của Học viện Tư pháp có cơ cấu hợp lý, đa phần có độ tuổi không còn trẻ, đang ở “độ chín” của sự nghiệp, có trình độ chuyên môn nghiệp vụ cao, kinh nghiệm công tác giảng dạy đã được tích lũy khá nhiều. Đây là lứa tuổi có sự hăng hái, nhiệt tình, trách nhiệm và không sợ đối mặt với công nghệ tiên tiến, hiện đại, khả năng thích ứng cái mới và tiếp thu công nghệ mới nhanh. Đội ngũ giảng viên ngày một nâng cao cả về số lượng và năng lực chuyên môn. Kiến thức, trình độ chuyên môn nghiệp vụ và năng lực hoạt động thực tiễn từng bước được nâng cao về mọi mặt, góp phần tích cực vào sự thành công của sự nghiệp xây dựng và phát triển Học viện Tư pháp. Tỷ lệ đội ngũ giảng viên được đào tạo, bồi dưỡng chuẩn hoá theo yêu cầu của chức danh nghề nghiệp ngày càng tăng, không ngừng nâng cao về trình độ chuyên môn, nghiệp vụ, bản lĩnh chính trị. Kỹ năng sử dụng phương tiện trong giảng dạy thành thạo, có khả năng tiếp cận công nghệ thông tin và áp dụng vào trong giảng dạy từng bước đáp ứng được yêu cầu phát triển hoạt động đào tạo của Học viện Tư pháp.

Tuy nhiên, số lượng đội ngũ giảng viên hiện nay còn mỏng, mới chỉ đáp ứng được một phần nhu cầu giảng dạy thực tế (60%) trong khi quy mô đào tạo của Học viện Tư pháp ngày càng được mở rộng để đáp ứng nhu cầu xã hội và sự nghiệp tự chủ. Quy mô đào tạo lớn, số giờ giảng dạy nhiều nhưng nhiều giảng viên không thực hiện đủ định mức giờ chuẩn giảng dạy trực tiếp. Số lượng giảng viên không hoàn thành định mức giờ nghiên cứu khoa học và phải quy đổi giờ chuẩn giảng dạy sang giờ nghiên cứu khoa học tương đối nhiều (năm 2020 là 26 người, chiếm 40,6%).

Đội ngũ giảng viên phải lên lớp quá nhiều giờ, không còn nhiều thời gian đầu tư cho hoạt động nghiên cứu khoa học và đặc biệt là thiếu kiến thức, kỹ năng, kinh nghiệm thực tế nghề nghiệp chức danh tư pháp, bổ trợ tư pháp nên ảnh hưởng không nhỏ đến chất lượng giảng dạy. Đội ngũ giảng viên có kiến thức, kỹ năng nghề nghiệp để có thể giảng tất cả các bài trong chương trình đào tạo hoặc giảng ở nhiều chương trình đào tạo ở nhiều chức danh tư pháp, bổ trợ tư pháp khác nhau còn hạn chế.

Cơ cấu đội ngũ giảng viên có sự mất cân đối giữa các bộ môn, lĩnh vực và độ tuổi, nhất là sẽ thiếu hụt đội ngũ giảng viên trẻ kế cận mang tính kế thừa để phát triển trong khoảng thời gian 10 năm tới.

¹⁵ Công văn số 79/CV-TCKT ngày 31/5/2021.



3. Định hướng và giải pháp phát triển đội ngũ giảng viên cơ hữu của Học viện Tư pháp

Định hướng tiếp tục xây dựng Học viện Tư pháp thành Trung tâm lớn đào tạo các chức danh tư pháp đã xác định từ nay đến năm 2030 sẽ xây dựng và phát triển đội ngũ giảng viên cơ hữu vững mạnh, đủ năng lực thực hiện các nhiệm vụ được giao; tăng cường thu hút, tuyển dụng, tiếp nhận người có uy tín, trình độ, năng lực, kinh nghiệm thực tiễn hành nghề và kinh nghiệm giảng dạy để bổ sung vào đội ngũ giảng viên cơ hữu của Học viện Tư pháp, nhất là những người là chức danh tư pháp, trợ lý tư pháp, chuyên gia trong lĩnh vực pháp luật. Chú trọng đào tạo, bồi dưỡng nâng cao năng lực, trình độ, kỹ năng nghiệp vụ cho đội ngũ giảng viên cơ hữu, nhất là về lý luận chính trị, kinh nghiệm thực tiễn.

Với định hướng đó, để thực hiện được sứ mệnh, mục tiêu trở thành Trung tâm lớn đào tạo các chức danh tư pháp, từ thực trạng đội ngũ giảng viên cơ hữu hiện nay, chúng tôi cho rằng Học viện Tư pháp phải thống nhất quan điểm phát triển đội ngũ giảng viên của Học viện Tư pháp cũng quan trọng như nhu cầu phát triển của cá nhân giảng viên, đồng thời cần thực hiện các nhóm giải pháp phát triển đội ngũ giảng viên cơ hữu sau đây:

Thứ nhất, cần phải xây dựng kế hoạch, quy hoạch phát triển đội ngũ giảng viên. Mục tiêu là đảm bảo duy trì đủ và ổn định số lượng đội ngũ giảng viên, tránh tình trạng giảng viên phải giảng dạy quá tải để họ có thể có thời gian tự học tập và nghiên cứu nâng cao năng lực chuyên môn, nghiệp vụ, tạo ra sự đồng bộ và cân đối đội ngũ giảng viên về độ tuổi, giới tính, trình độ, ngành nghề làm cơ cấu đội ngũ giảng viên ngày càng trở nên hoàn thiện, phù hợp và đáp ứng tốt các yêu cầu, nhiệm vụ của nhà trường, đảm bảo cho đội ngũ giảng viên có đủ trình độ, năng lực, phẩm chất cần thiết theo quy chuẩn quy định nhằm hướng đến mục tiêu định hướng của nhà trường, tạo ra sự kết nối giữa các thế hệ giảng viên không bị hụt hẫng về chất lượng đội ngũ. Nội dung quy hoạch cần xây dựng nhu cầu dự báo ngắn hạn, trung hạn và dài hạn về số lượng và dự báo xác định nguồn tuyển dụng. Xác định hợp lý nhu cầu về đội ngũ giảng viên về cơ cấu độ tuổi, trình độ, giới tính, lĩnh vực giảng dạy trên cơ sở bám sát nhu cầu thực tế để dự báo kế hoạch đào tạo và nghiên cứu khoa học cho từng giai đoạn, phù hợp với yêu cầu phát triển của Học viện Tư pháp.

Thứ hai, đổi mới công tác tuyển chọn, sử dụng đội ngũ giảng viên. Mục tiêu là thu hút và tuyển chọn được những người giỏi về kiến thức chuyên môn, có năng lực tổ chức tốt các hoạt động giáo dục, có đức nghề nghiệp, sử dụng đúng năng lực, sở trường của mỗi cá nhân giảng viên nhằm phát huy tối đa tiềm năng của đội ngũ giảng viên trong việc thực

hiện mục tiêu của Học viện Tư pháp. Muốn thực hiện được, Học viện Tư pháp cần xây dựng chuẩn giảng viên, chuẩn về trình độ đào tạo, chuẩn về kiến thức kỹ năng nghề nghiệp, chuẩn về năng lực giảng dạy, năng lực nghiên cứu khoa học, năng lực quản lý và phục vụ cộng đồng, đạo đức nghề nghiệp. Xây dựng quy định tuyển dụng yêu cầu về kỹ năng nghề nghiệp cho giảng viên mới tuyển dụng và quy định cho giảng viên nói chung.

Thứ ba, đổi mới công tác đào tạo, bồi dưỡng giảng viên, cần hướng đến kỹ năng nghề nghiệp của chức danh. Đó là các nhóm kỹ năng như: Nhóm Kỹ năng phát triển chương trình và biên soạn tài liệu (gồm kỹ năng tìm hiểu thông tin về nhu cầu người học đối với môn học và ngành học, kỹ năng xây dựng chương trình đào tạo, kỹ năng xây dựng đề cương môn học, kỹ năng xây dựng giáo án và kỹ năng viết bài giảng, giáo trình); Nhóm kỹ năng giảng dạy và đánh giá gồm nhóm kỹ năng giảng dạy (gồm kỹ năng trình bày và gợi mở vấn đề, kỹ năng sử dụng câu hỏi trong giảng dạy, kỹ năng xử lý tình huống trong giảng dạy, kỹ năng tổ chức và quản lý lớp học, kỹ năng sử dụng phương tiện trong giảng dạy); Nhóm kỹ năng đánh giá (gồm kỹ năng xây dựng tiêu chí kiểm tra và đánh giá và kỹ năng biên soạn câu hỏi và bài tập môn học) và Nhóm kỹ năng nghiên cứu khoa học (gồm kỹ năng tìm và lựa chọn đề tài nghiên cứu khoa học, kỹ năng viết đề cương nghiên cứu khoa học, kỹ năng thu thập thông tin, số liệu khi triển khai đề tài nghiên cứu khoa học, kỹ năng xử lý thông tin số liệu trong nghiên cứu khoa học và kỹ năng viết báo cáo nghiên cứu khoa học), nhất là trong bối cảnh chuyển đổi phương thức đào tạo Blended Learning thì tập huấn kỹ năng xây dựng và đứng trước máy quay video.

Thứ tư, đổi mới công tác đánh giá, phân loại giảng viên trên cơ sở yêu cầu chuyên môn nghiệp vụ, tiêu chuẩn và cơ cấu, rà soát lại để xác định rõ những người đủ và không đủ điều kiện, tiêu chuẩn làm giảng viên; ban hành quy trình riêng để đánh giá giảng viên theo quá trình và cuối năm. Đồng thời, phải tiến hành tổ chức đánh giá giảng viên dưới nhiều góc độ, từ người học, từ đồng nghiệp và từ người quản lý.

Thứ năm, các giảng viên cũng cần phải tự ý thức, nỗ lực cố gắng để nâng cao trình độ chuyên môn và nhất là phải tăng cường đi thực tế để có kinh nghiệm thực tiễn nghề nghiệp. Bên cạnh đó, khoa học công nghệ ngày càng tác động mạnh mẽ đến hoạt động đào tạo. Học viện Tư pháp đang dần chuyển đổi phương thức đào tạo theo hướng kết hợp đào tạo tập trung và đào tạo từ xa. Hơn ai hết, các giảng viên phải tự trau dồi, nâng cao những kỹ năng cần thiết, bổ trợ cho bài giảng của mình để kịp thích ứng với những biến đổi của phương thức đào tạo mới./.

XÁC ĐỊNH NGƯỜI CÓ NGHĨA VỤ GIAO NHÀ ĐẤT TỪ MỘT VIỆC THI HÀNH ÁN DÂN SỰ

Nguyễn Thị Hương Giang¹

Tóm tắt: Việc thi hành nghĩa vụ giao trả nhà đất là một loại việc thi hành án theo yêu cầu rất phổ biến, đa dạng và phức tạp trong thực tế thi hành án dân sự. Đối với loại việc thi hành nghĩa vụ giao trả nhà đất của nhiều người phải thi hành án thì xác định ai là người có nghĩa vụ giao nhà đất là một vấn đề mấu chốt cần được cơ quan thi hành án xác định rõ ngay từ khi tiếp nhận đơn yêu cầu, ra quyết định thi hành án. Từ việc thi hành một bản án cụ thể trong thực tế, đã có những quan điểm trái chiều giữa cơ quan thi hành án và Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp về việc xác định người có quyền yêu cầu thi hành án, người có nghĩa vụ giao nhà dẫn đến việc tổ chức thi hành án gặp khó khăn. Chúng tôi nêu ý kiến trao đổi, bình luận về việc thi hành án cụ thể này để góp phần làm rõ hơn về tính đặc thù của loại việc thi hành án giao trả nhà đất, từ đó, rút kinh nghiệm trong hoạt động tổ chức thi hành án.

Từ khóa: Thi hành án dân sự, người có nghĩa vụ giao trả nhà đất, người có quyền yêu cầu thi hành án, cơ quan thi hành án, chấp hành viên.

Nhận bài: 15/11/2021; Hoàn thành biên tập: 07/12/2021; Duyệt đăng: 14/12/2021.

Abstract: Fulfilling obligation of handing over houses is one type of requested judgment enforcement which is popular, diversified and complicated in practical civil judgment enforcement. For judgment enforcement on fulfilling obligation of handing over house of different enforcement debtors, judgement enforcement agencies, when accepting request, issuing decisions of judgment enforcement, and enforcers, when performing judgment enforcement, must determine person having obligation to handing over house. In a practical case, there is inconsistency between judgment enforcement agencies and the people's procuracy at the same level on determining persons having right to request for judgment enforcement, on determining persons having obligation to hand over houses, leading to difficulty for judgment enforcement. We discuss and comment on this specific case of judgment enforcement to clarify typical features of judgment enforcement on handing over houses and experiences gained from judgement enforcement.

Keywords: Civil judgment enforcement, person having obligation to hand over house, persons having rights to request for judgement enforcement, judgment enforcement agencies, enforcers.

Date of receipt: 15/11/2021; Date of revision: 07/12/2021; Date of approval: 14/12/2021.

1. Nội dung vụ án

Nhà đất X tại đường Võ Văn Kiệt, TP.H có nguồn gốc là của vợ chồng cụ Thái Quang Đ và bà Võ Thị N mua năm 1969 của bà Lê Thị Đ tại Phòng Chứng Khế TP.H và trước bạ ngày 11/7/1969. Năm 1979, cụ Đ chết. Năm 1997 cụ N chết, không để lại di chúc. Vợ chồng cụ Đ và cụ N có 4 người con là ông Thái Quang M, ông Thái Quang N, bà Thái Thị Thu T và bà Thái Thị Thu A (gọi tắt là bốn ông bà) và tất cả những người này đang định cư ở nước ngoài.

Ngày 06/9/2014, bốn người con của cụ Đ và cụ N đã làm thủ tục khai nhận di sản thừa kế đối với nhà đất trên tại Văn phòng công chứng BT, TP.H. Ngày 13/4/2017, bốn ông bà ký Hợp đồng mua bán nhà đất trên cho ông Phạm Hữu H tại Văn phòng công chứng N với giá chuyển nhượng là 8 tỷ đồng. Ông Phạm Hữu H đã giao đủ tiền cho bên bán. Bên bán đã giao giấy tờ chủ quyền nhà bản chính cho bên mua nhưng bên bán chưa giao nhà đất.

Sau khi mua nhà đất, ông H đã nộp hồ sơ xin cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu và đã đóng thuế

trước bạ theo quy định. Tuy nhiên, khi cụ Đ chết, cụ N cùng tất cả các con sang Mỹ định cư nên có cho vợ chồng ông Võ Linh V và bà Nguyễn Thị Đ ở nhờ từ năm 1979 đến nay. Khi mua nhà đất, ông H có thỏa thuận với bên bán nhà đất là cho thời hạn 03 tháng để gia đình ông V di dời chỗ ở để trả nhà đất cho ông H. Quá thời hạn trả nhà đất nhưng gia đình ông V không thực hiện cam kết trả nhà đất. Ông H nộp đơn khởi kiện ông V đến Tòa án nhân dân TP.H với 03 yêu cầu sau: Công nhận hợp đồng mua bán nhà đất được lập ngày 13/4/2017 tại Văn phòng công chứng N; công nhận cho ông H được quyền sử dụng đất và quyền sở hữu căn nhà X đường Võ Văn Kiệt; buộc bên bán (gồm bốn ông, bà) phải thực hiện nghĩa vụ giao nhà đất, buộc ông V và những người đang ở trong nhà là gia đình ông V có nghĩa vụ giao nhà đất cho ông H.

Ông V có đơn yêu cầu phản tố với các nội dung sau: Ông V và gia đình là người sử dụng trực tiếp, ổn định đối với nhà đất X đường Võ Văn Kiệt từ năm 1980 đến nay. Trong suốt 37 năm qua, vợ

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



chồng ông V là người kê khai, thực hiện các quyền và nghĩa vụ với Nhà nước với tư cách là chủ sở hữu sử dụng nhà đất. Ông V yêu cầu Tòa án: Tuyên bố hợp đồng mua bán nhà đất lập tại Văn phòng công chứng N vô hiệu; công nhận quyền sở hữu, sử dụng nhà đất cho bị đơn.

Bốn ông bà là người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan đã nộp đơn yêu cầu độc lập như sau: Buộc ông V và những người đang sinh sống tại căn nhà phải giao trả nhà đất để thực hiện nghĩa vụ giao nhà đất cho ông H theo hợp đồng mua bán nhà đất lập ngày 13/4/2017.

2. Kết quả giải quyết vụ án tại Tòa án

Tòa án cấp sơ thẩm đã ra bản án số 1917/2019/DSST ngày 19/12/2019. Nội dung bản án như sau: Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ông H về việc đòi nhà, công nhận hợp đồng mua bán, công nhận sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất đối với nhà đất X đường Võ Văn Kiệt; không chấp nhận yêu cầu phản tố của bị đơn; chấp nhận yêu cầu độc lập của người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan buộc ông V phải trả lại nhà đất X cho người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan (là bốn ông, bà) để thực hiện nghĩa vụ giao nhà đất cho ông H.

Trích nội dung tuyên của bản án sơ thẩm: "...*Buộc ông Võ Linh V, bà Nguyễn Thị Đ và những người đang cư ngụ, sử dụng tại nhà đất X đường Võ Văn Kiệt có trách nhiệm giao trả lại nhà đất này cho người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan (là bốn ông, bà) để thực hiện nghĩa vụ giao nhà đất trên cho ông Phạm Hữu H. Ông Phạm Hữu H được trọn quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở đối với nhà đất X đường Võ Văn Kiệt theo hợp đồng mua bán nhà đất lập ngày 13/4/2017 tại Văn phòng công chứng N*".

Sau khi có bản án sơ thẩm, ông V kháng cáo toàn bộ nội dung của bản án. Bản án số 577/2020/DS-PT ngày 29/10/2020 của Tòa án cấp cao tại TP.H có nội dung như sau: Không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của ông V và giữ nguyên bản án sơ thẩm.

3. Quá trình tổ chức thi hành án

Bản án phúc thẩm số 577/2020/DS-PT có hiệu lực pháp luật. Tháng 01 năm 2021, ông Phạm Hữu H làm đơn yêu cầu Thi hành án đến Cục Thi hành án dân sự TP.H. Nội dung yêu cầu thi hành án như sau: Buộc ông V bà Đ và những người đang cư ngụ tại nhà đất X đường Võ Văn Kiệt phải trả lại nhà đất cho bốn ông bà (có tên trong bản án) để thực hiện nghĩa vụ giao nhà đất trên cho ông H.

Thụ lý đơn yêu cầu thi hành án và các tài liệu kèm theo, Cục Thi hành án TP.H đã ra Quyết định thi hành án theo yêu cầu số 1281/QĐ-CTHADS ngày 14/01/2021. Nội dung Quyết định thi hành án như sau: Buộc ông V, bà Đ và những người đang cư ngụ tại nhà đất X đường Võ Văn Kiệt phải trả nhà đất cho bốn ông bà (có tên theo bản án) để thực hiện

nghĩa vụ giao nhà đất trên cho ông H.

Cục Thi hành án dân sự TP.H đã phân công Chấp hành viên (CHV) chịu trách nhiệm tổ chức thi hành án. Quá trình tổ chức thi hành án, CHV đã tổng đạt quyết định thi hành án cho người phải thi hành án là ông V bà Đ và những người đang ở tại nhà đất tranh chấp; thông báo thời hạn tự nguyện thi hành án cho người phải thi hành án. Hết thời gian tự nguyện thi hành án, CHV đã tiến hành xác minh điều kiện thi hành án của người phải thi hành án. Kết quả xác minh cho thấy, hiện nay, nhà đất X đường Võ Văn Kiệt khóa cửa, nhà bộ trống, tất cả những người phải thi hành án đã chuyển sang địa chỉ khác sinh sống. Hết thời hạn tự nguyện mà người có điều kiện thi hành án không tự nguyện thi hành án, CHV đã ra quyết định cưỡng chế buộc ông V, bà Đ và những người đã cư ngụ trên nhà đất X đường Võ Văn Kiệt có nghĩa vụ giao nhà đất cho ông H. Tuy nhiên, buổi cưỡng chế đã không thực hiện được đúng như thời hạn ấn định vì tại cuộc họp chuẩn bị tổ chức cưỡng chế, Kiểm sát viên đã phát biểu quan điểm về việc chưa đủ điều kiện để tổ chức cưỡng chế. Sau đó, ngày 15/5/2021 Viện Kiểm sát nhân dân TP.H đã gửi văn bản số 4069/KN-VKS gửi tới Cục Thi hành án dân sự TP.H nêu rõ: "...*Quyết định Thi hành án số 1281 của Cục THADS là không đúng với quy định tại Điều 36 Luật thi hành án dân sự năm 2014. Theo bản án, người được thi hành án trong việc buộc ông V, bà Đ và các thành viên trong gia đình là bốn ông bà, để từ đó, bốn ông bà này giao nhà cho ông H. Do đó, bốn ông bà phải có đơn yêu cầu thi hành án để ông V, bà Đ thực hiện nghĩa vụ giao nhà. Quyết định THA số 1281 của Cục THADS TP.H chỉ xét đơn yêu cầu thi hành án của ông H để buộc ông V, bà Đ và các thành viên gia đình phải giao nhà đất là không chính xác. Ông V chỉ có nghĩa vụ giao nhà đất cho bốn ông bà thì phải có đơn yêu cầu của bốn ông bà này thì mới ra được Quyết định Thi hành án buộc ông V, bà Đ trả nhà đất*". Viện kiểm sát nhân dân TP.H đề nghị hủy bỏ đối với Quyết định thi hành án số 1281 nói trên.

Sau đó, Cục Thi hành án dân sự TP.H đã có văn bản số 10569/CTHADS-GQKN.TC trả lời kiến nghị của Viện Kiểm sát nhân dân TP.H, trong đó có nội dung trả lời kiến nghị hủy bỏ Quyết định thi hành án số 1281 như sau: "...*Theo quyết định của bản án đã tuyên, ông H được trọn quyền sở hữu nhà đất X đường Võ Văn Kiệt. Theo quy định tại khoản 1,2 Điều 3 của Luật Thi hành án dân sự về giải thích từ ngữ thì ông H là đương sự với tư cách là người được thi hành án. Như vậy, ông H làm đơn yêu cầu thi hành án là phù hợp. Do xét quyền lợi của ông H xuất phát từ việc thực hiện nghĩa vụ giao nhà đất của ông V, bà Đ (và các thành viên khác) cho bốn ông bà (có tên theo bản án)*

để thực hiện nghĩa vụ giao nhà đất trên cho ông H nên việc Cục trưởng Cục Thi hành án dân sự TP.H ra Quyết định 1281 là đúng”.

4. Một số vấn đề pháp lý cần trao đổi, bình luận

Từ sự khác biệt về quan điểm pháp lý trong thực tiễn tổ chức việc thi hành án đối với bản án dân sự phúc thẩm số 577/2020/DS-PT ngày 29/10/2020 của Tòa án cấp cao tại TP.H trên đây, chúng tôi cho rằng có 04 vấn đề pháp lý cần trao đổi, bình luận như sau: (i) Về quyền làm đơn yêu cầu thi hành án của chủ sở hữu nhà đất theo bản án; (ii) Xác định người có nghĩa vụ giao nhà của người phải thi hành án khi nội dung bản án không tuyên rõ về nghĩa vụ riêng rẽ hay nghĩa vụ liên đới; (iii) Cơ quan thi hành án tổ chức thi hành án như thế nào trong trường hợp có nhiều người phải thi hành án tiếp nối, có tính chất “bắc cầu” cho một người được thi hành án; (iv) Trách nhiệm phối hợp của Tòa án, Viện kiểm sát nhân dân với cơ quan thi hành án trong hoạt động tổ chức thi hành án.

Thứ nhất, về quyền làm đơn yêu cầu thi hành án của chủ sở hữu nhà đất theo bản án. Theo nội dung vụ án, ông H là người mua nhà đất của 04 ông bà (có tên trong bản án). Hợp đồng mua bán nhà đất được Tòa án xét xử hai cấp xác định là hợp pháp, từ đó, Tòa án công nhận quyền sở hữu, sử dụng nhà đất cho ông H. Giữa ông H và người bán nhà đất (là người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan) không có tranh chấp về quyền và nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà đất. Tuy nhiên, do không nhận được nhà sau khi hai bên hoàn tất thủ tục mua nhà đất bởi người thứ ba (là ông V, bà Đ đang trực tiếp quản lý nhà đất) nên ông H khởi kiện ra Tòa án để yêu cầu công nhận hợp đồng, công nhận quyền sở hữu, sử dụng nhà đất và yêu cầu bên bán và ông V, bà Đ giao nhà đất. Người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan có đơn yêu cầu độc lập, yêu cầu Tòa án buộc bị đơn là ông V, bà Đ có nghĩa vụ giao nhà cho mình để còn tiếp tục giao nhà đất cho người mua là ông H. Tòa án xét xử hai cấp đều chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn và yêu cầu độc lập của người có nghĩa vụ liên quan.

Từ phán quyết của Tòa án, có thể thấy mối quan hệ trong việc thực hiện nghĩa vụ giao nhà đất ở đây là: Ông V, bà Đ (gọi tắt là A) có nghĩa vụ giao nhà đất cho bốn ông bà (có tên bản án) – gọi tắt là B để thực hiện giao nhà cho ông H (gọi tắt là C).

Vậy C có quyền làm đơn yêu cầu thi hành án trực tiếp đối với A được không? Đây là vấn đề mấu chốt đang có quan điểm trái chiều giữa Viện Kiểm sát nhân dân và cơ quan thi hành án.

- *Quan điểm thứ nhất* là của cơ quan thi hành án: C với tư cách là chủ sở hữu nhà đất có quyền yêu cầu trực tiếp đối với A, vì A đang quản lý, sử

dụng đối với nhà đất của C. Do đó, áp dụng Khoản 1,2 Điều 3 của Luật thi hành án dân sự năm 2014 về định nghĩa “người được thi hành án”, C là người được thi hành án theo bản án, A là người có nghĩa vụ phải thi hành án cho C. Trường hợp này, C không cần thiết phải làm đơn yêu cầu B thực hiện nghĩa vụ giao nhà đất cho mình, vì tình tiết khách quan của vụ án cho thấy, B hiện không quản lý, sử dụng nhà đất của C và giữa B và C không có tranh chấp với nhau về quyền và nghĩa vụ liên quan đến hợp đồng mua bán nhà đất, suy cho cùng A mới là người phải thực hiện nghĩa vụ giao nhà đất dù cho B hay cho C.

- *Quan điểm thứ hai* của Viện Kiểm sát nhân dân qua quá trình kiểm sát hoạt động thi hành án vụ việc này: Bản án tuyên có nội dung là A giao nhà đất cho B để thực hiện nghĩa vụ giao nhà đất cho C. Do vậy, A chỉ có nghĩa vụ thi hành án đối với B. Đến lượt mình, B sẽ có nghĩa vụ giao nhà đất cho C. C không có quyền yêu cầu trực tiếp A thi hành nghĩa vụ giao nhà đất, do đó, cơ quan thi hành án đã tiếp nhận đơn yêu cầu thi hành án của C là vi phạm quy định tại điểm a Khoản 5 Điều 31 Luật Thi hành án dân sự năm 2014.

Chúng tôi đồng tình với quan điểm của cơ quan thi hành án dân sự trong trường hợp này. Bởi các lẽ sau:

Một là, C là chủ sở hữu nhà đất, quyền sở hữu nhà đất của C phát sinh từ thời điểm bản án có hiệu lực pháp luật theo Khoản 2 Điều 221 Bộ luật dân sự 2015. Với tư cách là chủ sở hữu tài sản, C có quyền đòi lại tài sản từ người đang chiếm hữu, người sử dụng tài sản không có căn cứ pháp luật (khoản 1 Điều 166 Bộ luật dân sự 2015). Trong đơn khởi kiện trước đó tại Tòa án, C là nguyên đơn khởi kiện A có nghĩa vụ phải trả nhà đất cho mình.

Hai là, về tình tiết khách quan của vụ án và quá trình tổ chức thi hành án, B mặc dù có nghĩa vụ giao nhà đất cho C nhưng B không thực hiện việc nộp đơn yêu cầu thi hành án để buộc A phải giao nhà đất cho B. Việc B thực hiện nghĩa vụ giao nhà đất cho C chỉ có ý nghĩa ràng buộc trách nhiệm về pháp lý (theo bản án) của B. Thực tế, B không có khả năng tự thực hiện, vì việc giao nhà đất cho C phụ thuộc hoàn toàn vào A.

Như vậy, việc cơ quan thi hành án tiếp nhận yêu cầu thi hành án của C, buộc A có nghĩa vụ giao nhà là phù hợp với quy định của pháp luật và thực tế tổ chức thi hành án.

Tuy nhiên, về quan điểm thứ hai chúng tôi cho rằng cũng rất thuyết phục về cơ sở lý luận. Cơ quan thi hành án dân sự có chức năng tổ chức thi hành đối với bản án, quyết định trên thực tế. Do vậy, điều tiên quyết là cơ quan thi hành án phải căn cứ trực tiếp vào nội dung của bản án, quyết định của Tòa án. Đây là một nguyên tắc, không có ngoại lệ trong việc ra quyết định thi hành án của cơ quan thi hành



án. Chúng tôi đồng tình về nhận thức chung trên phương diện lý luận như vậy. Mặt khác, chúng tôi cho rằng, trong trường hợp thi hành án nghĩa vụ giao nhà đất mang tính tiếp nối, “bắc cầu” (từ việc có nghĩa vụ giao nhà đất cho B để thực hiện nghĩa vụ cho C) như việc thi hành án cụ thể này thì nên mở rộng quyền của cơ quan thi hành án dân sự, đó là, được chủ động, linh hoạt áp dụng các quy định của pháp luật trong việc tổ chức thi hành án để bảo đảm quyền đòi lại tài sản – một phương thức bảo vệ quyền mang tính tuyệt đối của chủ sở hữu đã được Bộ luật dân sự năm 2015 quy định.

Thứ hai, xác định người có nghĩa vụ giao nhà đất của người phải thi hành án khi nội dung bản án không tuyên rõ về nghĩa vụ riêng rẽ hay nghĩa vụ liên đới. Về nghĩa vụ giao nhà đất, bản án tuyên có thể mô tả ngắn gọn như sau: *“Buộc A có trách nhiệm giao trả nhà đất cho B để thực hiện nghĩa vụ giao nhà đất cho C”*. Chúng tôi cho rằng, phán quyết của Tòa án đã không xác định nghĩa vụ giao nhà đất của A đối với B; của B đối với C (tức nghĩa vụ riêng rẽ của A hoặc của B), đồng thời cũng không rõ ràng trong việc xác định A và B cùng có nghĩa vụ giao nhà đất cho C (nghĩa vụ chung, liên đới của cả hai A-B), đã gây khó khăn trong quá trình tổ chức thi hành án.

Chính vì có cách hiểu khác nhau về cụm từ *“để thực hiện nghĩa vụ giao nhà đất cho C”* trong nội dung phán quyết của Tòa án mà giữa cơ quan thi hành án và Viện kiểm sát nhân dân có quan điểm khác nhau. Viện kiểm sát cho rằng, cần tách bạch nghĩa vụ riêng rẽ của *“A hoặc B”* trước C. Do vậy, C không được quyền yêu cầu thi hành án đối với A, việc tổ chức thi hành án phải theo “tuần tự” A giao nhà đất cho B để B giao nhà đất cho C. Quyết định thi hành án số 1281 của Cục Thi hành án dân sự TP.H đã xác định sai người được quyền yêu cầu thi hành án đối với A, do vậy, phải hủy bỏ quyết định.

Ngược lại, cơ quan thi hành án cho rằng nghĩa vụ giao nhà đất là của *“cả A và B”* để thực hiện việc giao nhà đất cho C. Cụm từ *“để thực hiện việc giao nhà đất”* có nghĩa là chỉ mục đích thực hiện nghĩa vụ, như vậy cả A và B hoặc một trong hai chủ thể A, B thực hiện nghĩa vụ đều được, miễn là đạt được mục đích giao nhà đất cho C. Trường hợp này, A đang trực tiếp quản lý nhà đất thì việc C yêu cầu A hay B cũng chỉ để buộc thực hiện nghĩa vụ giao nhà đất (nghĩa vụ chung của A và B). Tức là, C là chủ thể cho có quyền yêu cầu thi hành án với bất cứ người có nghĩa vụ nào. Do vậy, quyền yêu cầu thi hành án của C đối với A là đúng.

Chúng tôi cho rằng, việc xác định nghĩa vụ phải thực hiện trong bản án, quyết định của Tòa án cần cụ thể ở hai nội dung là: Ai phải thực hiện nghĩa vụ (chủ thể) và nghĩa vụ phải thực hiện (nội dung) cụ

thể là gì?. Trong quá trình tiếp nhận đơn yêu cầu thi hành án, cơ quan thi hành án cần phân tích các yếu tố này để xác định chính xác người có quyền yêu cầu thi hành án và người phải thực hiện nghĩa vụ thi hành án. Trong vụ việc cụ thể này, xác định nghĩa vụ giao nhà đất là nghĩa vụ liên đới hay nghĩa vụ riêng rẽ có ý nghĩa trong việc xác định cách thức tổ chức thi hành án. Đối với những bản án có nội dung tuyên không rõ ràng (không xác định ai có nghĩa vụ trực tiếp với ai) thì trước tiên, trong nghiệp vụ tiếp nhận đơn, xử lý đơn yêu cầu (ra quyết định thi hành án hay trả lại đơn yêu cầu thi hành án) thì cơ quan thi hành án nên cân trọng như gửi văn bản tới Tòa án để giải thích bản án. Sau đó, tùy theo nội dung văn bản trả lời của Tòa án có làm rõ được những điểm chưa rõ của bản án hay không mà cơ quan thi hành án có hướng xử lý tiếp theo.

Thứ ba, cơ quan thi hành án tổ chức thi hành án như thế nào trong trường hợp có nhiều người phải thi hành án có nghĩa vụ thi hành án tiếp nối, có tính chất “bắc cầu” cho một người được thi hành án? Trong việc thi hành án này, A có nghĩa vụ giao nhà đất cho B, để B có nghĩa vụ giao nhà đất cho C. Mỗi liên hệ ba bên này cho thấy vai trò “bắc cầu” của B; trong mối quan hệ với A thì B là người được thi hành án; trong mối quan hệ với C thì B là người phải thi hành. B được xác định là đương sự tham gia quá trình tổ chức thi hành án, nhưng cụ thể là người được hay người phải thi hành án còn tùy thuộc vào mối quan hệ của B với ai (A hay C). Về và quyền lợi thực tế B được hưởng theo bản án này – với tư cách là người được thi hành án, chúng tôi cho rằng chỉ mang tính giả định hoặc có tính chất tạm thời (tức là không hưởng lợi ích từ bản án một cách thực chất). Bởi nếu B nhận được nhà đất từ A thì B cũng phải giao nhà đất cho C. Theo logic đó, thực tế là B đã không làm đơn yêu cầu thi hành án, tức là “bỏ mặc” quyền được yêu cầu A có nghĩa vụ giao nhà đất cho mình.

Vậy khi chỉ có đơn yêu cầu thi hành án của C đối với B, trong khi B không trực tiếp quản lý nhà đất, cũng không có đơn yêu cầu A phải giao nhà đất thì buộc B phải giao nhà đất cho C như thế nào?

Có ý kiến cho rằng, trong trường hợp này cơ quan thi hành án sẽ tiến hành các thủ tục sau để tổ chức thi hành nghĩa vụ giao nhà đất cho C: (i) Tiếp nhận đơn yêu cầu thi hành án của C buộc B phải giao nhà đất, sau đó ra Quyết định thi hành án là B phải giao nhà đất cho C; (ii) Tổng đạt quyết định thi hành án, thông báo về thời hạn B tự nguyện giao nhà đất cho C; (iii) Nếu hết thời hạn tự nguyện thi hành án mà B không tự nguyện thi hành án thì CHV sẽ tiến hành xác minh điều kiện thi hành án của B. Kết quả xác minh lúc này là A đang quản lý, sử dụng nhà đất; (iv) Cơ quan thi hành án sẽ ra thông báo cho A

phải có nghĩa vụ giao nhà đất cho C (v) nếu hết thời hạn được CHV ấn định mà A không tự nguyện giao nhà đất, CHV áp dụng Khoản 3 Điều 23 Nghị định 62/2015/NĐ-CP ngày 18 tháng 7 năm 2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật thi hành án dân sự, áp dụng biện pháp cưỡng chế buộc A phải giao trả nhà đất cho C.

Với quy trình thi hành án như trên cho thấy, không cần B tham gia với tư cách “bắc cầu”, không phụ thuộc vào ý chí của B có muốn tham gia quá trình tổ chức thi hành án (làm đơn yêu cầu với tư cách là người được thi hành án với A), không phụ thuộc vào hành vi của B có nhận nhà đất từ A hay không thì cơ quan thi hành án vẫn tổ chức giao nhà đất cho C.

Như vậy, vai trò của B tham gia vào việc thi hành nghĩa vụ giao nhà đất cho C, rõ ràng không quan trọng và mang tính hình thức. Áp dụng quy định tại Khoản 3 Điều 23 Nghị định 62 trên đây, việc tổ chức thi hành án là đúng theo quy trình thủ tục thi hành án. Tuy nhiên, việc thi hành án chắc chắn sẽ kéo dài. Bởi lẽ, cơ quan thi hành án vẫn phải ấn định thời gian tự nguyện cho B, xác minh điều kiện thi hành án của B trước. Tình tiết thực tế trong việc thi hành án cụ thể này thì B (là bốn ông bà có tên trong bản án) đang định cư ở nước ngoài. Việc tổng đạt văn bản cho B sẽ gặp nhiều khó khăn nếu như B “bỏ mặc” không ủy quyền cho người khác ở Việt Nam đại diện tham gia giai đoạn thi hành án. Cho dù việc thông báo cho B có khó khăn như vậy, nhưng kết quả việc thi hành án như chúng tôi đã phân tích ở trên, hoàn toàn không phụ thuộc vào B mà phụ thuộc vào nghĩa vụ giao nhà đất của A.

Đối với loại việc thi hành nghĩa vụ của nhiều người phải thi hành án mà nghĩa vụ của những người này có tính tiếp nối, bắc cầu để thi hành cho một người thi hành án, pháp luật thi hành án chưa có quy định riêng. Theo đó, nguyên tắc thi hành đúng bản án, quyết định của Tòa án là nguyên tắc chung. Nếu bản án tuyên rằng, nghĩa vụ giao nhà đất được thực hiện tuần tự từ A cho B, từ B cho C thì cơ quan thi hành án không có quyền chủ động, linh hoạt để tổ chức việc thi hành để phù hợp với bản chất trên thực tế.

Thứ tư, về trách nhiệm của Tòa án, Viện kiểm sát nhân dân đối với hoạt động tổ chức thi hành án của cơ quan thi hành án.

Trong vụ việc thi hành án cụ thể này, chúng tôi cho rằng, Tòa án đã tuyên không rõ ràng về trách nhiệm của người phải giao nhà đất là nghĩa vụ riêng rẽ hay nghĩa vụ liên đới, dẫn đến có cách hiểu khác nhau của cơ quan thi hành án và Viện kiểm sát. Quá trình tổ chức thi hành bản án trên thực tế của cơ quan thi hành án là quá trình hiện thực hóa việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của các đương sự trong thực tế. Do vậy, có mối liên hệ tất yếu giữa bản án, quyết định của Tòa án với hoạt động tổ chức thi hành án

của cơ quan thi hành án. Thực tiễn, có nhiều bản án, quyết định của Tòa án khi được cơ quan thi hành án tổ chức thi hành trên thực tế đã gặp vướng mắc nên cơ quan thi hành án đã có văn bản đề nghị Tòa án giải thích. Tuy nhiên, việc giải thích bản án của Tòa án phải trên cơ sở xác định của hồ sơ vụ án và các quy định của pháp luật. Không phải mọi trường hợp, cứ vướng mắc trong thực tiễn thi hành án là Tòa án sẽ giải thích thêm để giúp cho cơ quan thi hành án dễ dàng hơn. Vụ việc cụ thể này, Tòa án không thể giải thích lại về việc xác định nghĩa vụ giao nhà đất thuộc về ai, đó là nghĩa vụ riêng rẽ hay nghĩa vụ liên đới. Nội dung trong bản án tuyên rõ là chấp nhận yêu cầu khởi kiện, yêu cầu độc lập của người liên quan về việc giao nhà đất. Cơ quan thi hành án chỉ có chức năng thi hành đúng nội dung bản án, không có đặc quyền được thay đổi nội dung bản án cho phù hợp với thực tế, nếu các đương sự không có thỏa thuận việc thi hành án hợp pháp. Do đó, để hoạt động thi hành án dân sự được thuận lợi hơn, phù hợp hơn với thực tế tổ chức thi hành án, thì ngay trong hoạt động tranh tụng, những người tiến hành tố tụng đã phải dự báo trước những phát sinh có thể gặp phải trong quá trình tổ chức thi hành án để từ đó ra phán quyết phù hợp với điều kiện thực tế thi hành án sau này.

Đối với hoạt động kiểm sát công tác thi hành án của Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp, trong vụ việc cụ thể này, chúng tôi cho rằng, Viện kiểm sát cũng chưa thực hiện kịp thời công tác kiểm sát hoạt động thi hành án của mình. Ngay sau khi ra quyết định thi hành án, cơ quan thi hành án đã phải gửi Quyết định thi hành án cho Viện kiểm sát cùng cấp. Tuy nhiên, văn bản kiến nghị về hủy bỏ quyết định thi hành án của cơ quan thi hành án được Viện kiểm sát gửi sau khi cơ quan thi hành án xây dựng xong kế hoạch cưỡng chế, họp bàn tổ chức cưỡng chế giao nhà đất đối với A. Nếu Viện kiểm sát nhân dân có văn bản kiến nghị sớm hơn thì sẽ thuận lợi hơn cho cơ quan thi hành án giải trình, tiếp thu kiến nghị, nếu có những sai sót trong quá trình tổ chức thi hành án của cơ quan thi hành án sẽ kịp thời được khắc phục.

Hoạt động tổ chức thi hành án của cơ quan thi hành án có mối liên hệ chặt chẽ với các cơ quan, tổ chức hữu quan, đặc biệt là Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân. Từ vụ việc thi hành án cụ thể nói trên, chúng tôi cho rằng cần có sự tổng kết, rút kinh nghiệm trong hoạt động theo chức năng của mỗi cơ quan có liên quan để việc thi hành án nghĩa vụ giao nhà đất trong trường hợp cụ thể này được nhanh chóng, kịp thời, bảo vệ tốt hơn nữa quyền và lợi ích hợp pháp của người chủ sở hữu nhà đất theo nội dung bản án./.



HIỆP ĐỊNH EVFTA - CƠ HỘI VÀ THÁCH THỨC VỚI DOANH NGHIỆP VIỆT NAM TRONG BỐI CẢNH ĐẠI DỊCH COVID-19

Nguyễn Minh Hạnh¹

Tóm tắt: Bài viết phân tích những cơ hội và thách thức khi Việt Nam gia nhập Hiệp định EVFTA. Hiệp định EVFTA là một Hiệp định FTA thế hệ mới giữa Việt Nam và 27 nước thành viên của Liên minh Châu Âu. Hiệp định chính thức có hiệu lực từ ngày 01/08/2020 mở ra những cơ hội và triển vọng to lớn, đây cũng là thời điểm đặc biệt quan trọng của quan hệ đối tác hợp tác toàn diện Việt Nam-EU. Một Hiệp định đặc biệt ra đời trong bối cảnh đặc biệt, khi nền kinh tế hai bên và toàn thế giới đang phải gồng mình vượt qua khó khăn do đại dịch Covid-19 gây ra, EVFTA lại mang thêm những kỳ vọng, là một trong những động lực quan trọng và đem đến nhiều cơ hội cho doanh nghiệp và nền kinh tế của hai bên, đặc biệt là Việt Nam, chống chọi với dịch bệnh và lấy lại đà tăng trưởng sau đó, nhưng cũng đem lại nhiều vấn đề thách thức cần giải quyết.

Từ khóa: Hiệp định EVFTA; Liên minh Châu Âu, thương mại tự do; COVID-19.

Nhận bài: 15/11/2021, Hoàn thành biên tập: 07/12/2021; Duyệt đăng: 14/12/2021.

Abstract: This article analyzes the opportunities and challenges when Vietnam joins the EU-Vietnam Free Trade Agreement. European Union – Vietnam Free Trade Agreement (“EVFTA”) is a new generation free trade agreement between Vietnam and the 27 member countries of the European Union. The EVFTA officially came into effect on August 01st, 2020. It opens up great opportunities and prospects, and makes a milestone in the comprehensive cooperation partnership between Vietnam-EU. This special Agreement *that* comes into effect at a special time, when the economies of both sides and the whole world are struggling to overcome difficulties from the Covid-19 pandemic. The EVFTA *again* carries more expectations, moreover, *being* one of the important motivations and opportunities for businesses and economies of the two sides, especially Vietnam, to endure the epidemic and regain growth momentum subsequently as well as and bring many challenges needed to be tackle.

Keywords: EVFTA; European Union; Free trade; COVID-19 pandemic.

Date of receipt: 15/11/2021; Date of revision: 07/12/2021; Date of Approval: 14/12/2021.

Hiệp định Thương mại tự do giữa Việt Nam và Liên minh châu Âu (gọi tắt là EVFTA) được Quốc hội Nghị viện châu Âu (EU) phê chuẩn ngày 12 tháng 2 năm 2020 và được Việt Nam phê chuẩn ngày 08 tháng 6 năm 2020. Thực tế, EVFTA cho phép Việt Nam kết nối trực tiếp cùng lúc với 27 nền kinh tế thành viên của khu vực kinh tế đứng top đầu thế giới. Thị trường chỉ chưa đầy 500 triệu dân của 27 nước EU có sức mua lớn thứ hai toàn cầu, và cũng là khách hàng lớn thứ hai, thứ ba liên tục nhiều năm của xuất khẩu Việt Nam. Về phía mình, thị trường Việt Nam với 98 triệu dân và một nền kinh tế định hướng xuất khẩu, cũng có nhu cầu rất cao về nguồn đầu vào cho sản xuất cũng như các sản phẩm tiêu dùng chất lượng tốt từ EU.

Đối với việc triển khai các cam kết đã có trong Hiệp định, trong thời gian qua, Bộ Công Thương và các Bộ, ngành liên quan của Việt Nam đã và đang tích cực triển khai các các nhiệm vụ đặt ra

trong Kế hoạch của Thủ tướng Chính phủ và Kế hoạch cụ thể của từng Bộ ngành đồng thời triển khai công tác hoàn thiện hệ thống văn bản pháp luật nhằm hướng dẫn thực thi Hiệp định. Về công tác tuyên truyền, trong thời gian qua, Bộ Công Thương đã đẩy mạnh hơn công tác này theo hướng đa dạng hóa về hình thức tuyên truyền và chuyên môn hóa về nội dung, hướng tới từng đối tượng cụ thể và đặc biệt tập trung vào công tác đào tạo, xây dựng và nâng cao năng lực cho đội ngũ giảng viên, chuyên gia có kiến thức sâu về các FTA và EVFTA thông qua các khóa tập huấn chuyên sâu. Từ tháng 06 đến tháng 11 năm 2021, Bộ Công Thương đã phối hợp với các sở công thương của nhiều địa phương trong cả nước tổ chức chuỗi những sự kiện tuyên truyền, phổ biến về Hiệp định dưới các hình thức như tổ chức hội nghị, hội thảo, khóa tập huấn chuyên sâu cả dưới hình thức trực tiếp và trực **tuyến**².

¹ Công ty TNHH LAW2B.

² Xem thêm: Bộ Công Thương (2021) Đoàn đàm phán Chính phủ về Kinh tế và Thương mại quốc tế, “Hiệp định thương mại tự do Việt Nam - Liên minh châu Âu (EVFTA): Bình luận của người trong cuộc EVFTA”, tr.26.

1. Những cam kết căn bản được quy định trong Hiệp định EVFTA

1.1. Cam kết mở cửa thị trường

Trong EVFTA, các cam kết mở cửa thị trường đối với hàng hóa chia thành các nhóm chính sau: (i) Nhóm xóa bỏ thuế nhập khẩu ngay: Thuế nhập khẩu sẽ được xóa bỏ ngay khi EVFTA có hiệu lực; (ii) Nhóm xóa bỏ thuế nhập khẩu theo lộ trình: Thuế nhập khẩu sẽ được đưa về 0% (từ mức thuế cơ sở) sau một khoảng thời gian nhất định (lộ trình). Theo EVFTA, gần như 100% số dòng thuế và kim ngạch nhập khẩu hàng hóa của hai bên sẽ được xóa bỏ thuế nhập khẩu sau lộ trình nhất định. Với EU tối đa là 07 năm và với Việt Nam tối đa là 10 năm (cá biệt có một số dòng thuế nhạy cảm như thuốc lá, bia, xăng dầu có lộ trình xóa bỏ thuế nhập khẩu sau 15 năm); (iii) Nhóm áp dụng hạn ngạch thuế quan (TRQ): Đối với nhóm hàng hóa này, thuế nhập khẩu chỉ được xóa bỏ hoặc cắt giảm đối với một khối lượng hàng hóa nhất định (lượng hàng hóa trong hạn ngạch). Với khối lượng nhập khẩu vượt quá lượng hạn ngạch trong biểu cam kết, mức thuế nhập khẩu áp dụng sẽ cao hơn, hoặc không được hưởng ưu đãi; (iv) Nhóm hàng hóa không cam kết: Đây là nhóm hàng không cam kết xóa bỏ hoặc cắt giảm thuế nhập khẩu. Việc áp dụng thuế nhập khẩu sẽ theo quy định trong nước hoặc cam kết trong WTO.

1.2. Cam kết về các biện pháp phi thuế quan

Các bên cam kết thực hiện các quy định về việc áp dụng biện pháp phi thuế quan đối với 2 nhóm mặt hàng cụ thể là: (i) xe cơ giới và thiết bị, phụ tùng của xe cơ giới và (ii) dược phẩm và các thiết bị y tế.

Theo đó, đối với nhóm hàng xe cơ giới và thiết bị, phụ tùng của xe cơ giới (thuộc các Chương 40, 84, 85, 87 và 94 của HS 2012), về nguyên tắc, Việt Nam và EU công nhận các yêu cầu kỹ thuật của Hiệp định UNECE 1958 (Hiệp định về việc chấp thuận các quy định kỹ thuật thống nhất đối với xe cơ giới và các thiết bị, phụ tùng có thể được lắp và/hoặc sử dụng trên xe cơ giới và các điều kiện để công nhận lẫn nhau về phê duyệt/ chứng nhận được cấp trên cơ sở các quy định này, được điều hành bởi diễn đàn thế giới về hài hòa các quy định đối với xe cơ giới). Các bên cũng phải tránh đưa ra các quy chuẩn kỹ thuật nội địa mới mà khác với các yêu cầu kỹ thuật của Quy định UNECE hiện hành hoặc Quy định UNECE sắp sửa được hoàn thành mà trong đó đã có quy định; và trong trường hợp đưa ra các quy chuẩn kỹ thuật mới thì phải có lý do chính đáng và rà soát định kỳ không quá 05 năm các quy chuẩn đó nhằm tăng cường sự đồng nhất

đối với các yêu cầu kỹ thuật. Theo quy định của Hiệp định, Việt Nam được khuyến khích ký kết Hiệp định UNECE 1958. Toàn bộ cam kết về nội dung này có hiệu lực sau 03 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực.

Đối với dược phẩm và các thiết bị y tế, các bên cam kết xây dựng các quy chuẩn kỹ thuật của mình dựa trên các tiêu chuẩn, thông lệ và hướng dẫn quốc tế về dược phẩm hoặc trang thiết bị y tế, trong đó bao gồm các tiêu chuẩn, thực tiễn và hướng dẫn quốc tế được xây dựng bởi Tổ chức Y tế Thế giới (WHO), Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế (OECD), Hội đồng quốc tế về hài hòa các thủ tục đăng ký dược phẩm sử dụng cho con người (ICH) và Công ước thanh tra dược phẩm và Hệ thống hợp tác thanh tra dược phẩm (PIC/S) đối với dược phẩm và Diễn đàn các cơ quan quản lý trang thiết bị y tế quốc tế (IMDRF) đối với trang thiết bị y tế. Các bên cũng phải đảm bảo nghĩa vụ minh bạch hóa trong việc xây dựng và ban hành các quy định liên quan đến định giá, thanh toán hoặc các quy chuẩn về dược phẩm hoặc trang thiết bị y tế. Ngoài ra, 10 năm sau khi EVFTA có hiệu lực, Việt Nam và EU có thể bắt đầu đàm phán mở rộng phạm vi cam kết về các biện pháp phi thuế quan đối với hàng hóa theo từng lĩnh vực.

1.3. Cam kết trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ

Sở hữu trí tuệ (SHTT) thường là một nội dung phức tạp trong đàm phán các FTA thế hệ mới nói chung và trong Hiệp định EVFTA nói riêng. Đây cũng là nội dung quan trọng, là yêu cầu bắt buộc để có thể có được FTA với các đối tác lớn như EU. Trong Hiệp định EVFTA, Chương SHTT (gồm 63 điều) quy định các cam kết chính về sở hữu trí tuệ, kèm theo là Phụ lục về Danh mục các chỉ dẫn địa lý của EU và Việt Nam được bảo hộ theo Hiệp định (Phụ lục 12A) và Danh mục các nhóm sản phẩm mang các chỉ dẫn địa lý đó (Phụ lục 12B). Nhìn chung, tiêu chuẩn bảo hộ quyền SHTT trong Hiệp định này ở mức cao nhưng có những linh hoạt nhất định để phù hợp với trình độ phát triển của Việt Nam.

Về phạm vi: Hiệp định này có phạm vi đối tượng quyền tương đương như Hiệp định về quyền sở hữu trí tuệ liên quan đến thương mại của WTO (TRIPS), tuy nhiên bổ sung thêm 02 đối tượng là biện pháp công nghệ bảo vệ quyền (TPM) và Thông tin quản lý quyền (RMI) trong lĩnh vực quyền tác giả, quyền liên quan.

Về đối xử tối huệ quốc (MFN): Cam kết về nghĩa vụ đối xử tối huệ quốc trong Hiệp định EVFTA tương tự như TRIPS, theo đó mọi lợi thế, ưu đãi, đặc quyền, miễn trừ nào Việt Nam dành cho nước khác, thì cũng phải ngay lập tức và vô điều kiện dành cho EU và



ngược lại. Như vậy, với cam kết này, tại thị trường Việt Nam, EU hay cụ thể hơn là các tổ chức, cá nhân của EU không chỉ được hưởng sự bảo hộ cao đối với các đối tượng quyền SHTT được đề cập trong Hiệp định TRIPS mà Việt Nam cam kết trong các Hiệp định khác, mà còn được sự bảo hộ đối với những đối tượng không được đề cập trong Hiệp định TRIPS (hay TRIPS+) mà Việt Nam cam kết trong các Hiệp định khác, ví dụ như Hiệp định CPTPP với các quy định liên quan đến TPM, hay RMI, hoặc quy định về bảo hộ dữ liệu thử nghiệm dùng trong đăng ký lưu hành nông hóa phẩm. Đồng thời, với cam kết này, các tổ chức, cá nhân của Việt Nam cũng được hưởng lợi ích tương tự về bảo hộ SHTT tại thị trường các nước EU.

Về cạnh quyền (hết quyền): Hiệp định cho phép các Bên được tự do lựa chọn cơ chế cạnh quyền, tùy ý lựa chọn giữa cơ chế cạnh quyền quốc tế (cho phép nhập khẩu song song) và cạnh quyền quốc gia (chủ sở hữu quyền được phép cấm nhập khẩu song song).

2. Cơ hội đối với doanh nghiệp Việt Nam khi thực thi Hiệp định EVFTA

Việc ký và thực thi Hiệp định EVFTA và Hiệp định EVIPA đưa Việt Nam trở thành đối tác hàng đầu của EU trong ASEAN và là một trong những nước châu Á- Thái Bình Dương mà EU có quan hệ sâu rộng nhất cả về chính trị, kinh tế, thương mại, hợp tác phát triển, môi trường, năng lượng bền vững và an ninh quốc phòng. Hai bên nhấn mạnh tầm quan trọng và cam kết tiếp tục phối hợp chặt chẽ nhằm triển khai hiệu quả Hiệp định EVFTA, phát huy tối đa các lợi ích mà Hiệp định có thể mang lại cho hai bên, đóng góp vào thúc đẩy tự do hóa thương mại, hợp tác, liên kết tại khu vực châu Á- Thái Bình Dương, góp phần phục hồi tăng trưởng trong bối cảnh kinh tế toàn cầu và khu vực đang chịu tác động sâu sắc từ đại dịch COVID-19³.

Thứ nhất, về thúc đẩy quá trình cải cách thể chế, hoàn thiện môi trường kinh doanh, cũng như khi tham gia WTO trước đây, tham gia các FTA thế hệ mới đặc biệt là EVFTA là cơ hội để ta tiếp tục hoàn thiện thể chế pháp luật kinh tế, trong đó có thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, một trong ba đột phá chiến lược mà Đảng ta đã xác định.

Thứ hai, về thúc đẩy tái cơ cấu kinh tế, đổi mới mô hình tăng trưởng, tham gia các FTA thế hệ mới

như EVFTA cũng hỗ trợ cho tiến trình đổi mới mô hình tăng trưởng và cơ cấu lại nền kinh tế của ta, đặc biệt là trong các lĩnh vực như tài chính – ngân hàng, chi tiêu công và nông nghiệp – nông thôn.

Thứ ba, về tạo điều kiện để các doanh nghiệp Việt Nam thu hút công nghệ nguồn, việc kết nối với các đối tác có trình độ công nghệ cao như EU sẽ cũng giúp doanh nghiệp Việt Nam liên thông với các đối tác có công nghệ và năng lực quản lý ở cấp độ tiên tiến nhất trên thế giới. Đây là cơ hội cho các doanh nghiệp Việt Nam học hỏi và vươn lên để đáp ứng được các đòi hỏi của môi trường cạnh tranh toàn cầu.

Thứ tư, về việc làm, thu nhập và phát triển bền vững, tham gia EVFTA sẽ tạo ra các cơ hội giúp nâng cao tốc độ tăng trưởng. Theo đó, sẽ tạo thêm nhiều việc làm, nâng cao thu nhập và góp phần xóa đói giảm nghèo. Tăng trưởng kinh tế cũng giúp ta có thêm nguồn lực để cải thiện chất lượng nguồn nhân lực và chăm sóc sức khỏe cộng đồng. Đặc biệt, do Hiệp định EVFTA đều bao gồm cả các cam kết về bảo vệ môi trường nên tiến trình mở cửa, tự do hóa thương mại và thu hút đầu tư sẽ được thực hiện theo cách thân thiện với môi trường hơn, giúp kinh tế Việt Nam tăng trưởng bền vững hơn.

3. Một số thành tựu nổi bật trong quá trình thực thi Hiệp định EVFTA

Theo tính toán từ số liệu của Tổng cục Hải quan Việt Nam, trao đổi thương mại hai chiều giữa Việt Nam và EU sau một năm thực thi Hiệp định đạt 54,87 tỷ USD, tăng 12,1% so với giai đoạn cùng kỳ, trong đó kim ngạch xuất khẩu đạt 38,48 tỷ USD, tăng 11,3% và kim ngạch nhập khẩu đạt 16,39 tỷ USD, tăng 14,04%⁴.

Theo thống kê của Hiệp hội thống kê Châu Âu (EUROSTAT)⁵, Việt Nam hiện đã vươn lên trở thành đối tác thương mại hàng hóa lớn nhất của EU trong khu vực ASEAN, với kim ngạch thương mại hai chiều năm 2020 đạt 43,2 tỷ EUR và xếp trong Top 10 các nước cung ứng hàng hóa lớn nhất vào thị trường EU.

Về cơ hội cho xuất khẩu, việc tiếp tục thúc đẩy thương mại với các nước EU sẽ là cơ hội mở rộng thị trường xuất khẩu, đặc biệt là đối với các sản phẩm Việt Nam có thế mạnh. Thực tế quá trình thực hiện Hiệp định EVFTA tuy chưa dài nhưng đã cho thấy một số kết quả tích cực ban

³ Xem thêm: World Bank, (2020), “Vietnam: Deepening International Integration and Implementing the EVFTA”, tr.11.

⁴ Xem thêm thống kê của Tổng cục Hải quan: <https://www.customs.gov.vn/Lists/ThongKeHaiQuan/ViewDetails.aspx?ID=2004&Category=&Group=Ph%C3%A2n%20t%C3%ADch>.

⁵ Xem thêm thống kê của EUROSTAT: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Vietnam-EU_-_international_trade_in_goods_statistics.

đầu. Chỉ hơn một tháng đưa vào thực thi kim ngạch được hưởng ưu đãi đã gần ngang với cả năm đầu thực hiện Hiệp định CPTPP. Mặc dù Việt Nam bị ảnh hưởng nặng nề do đợt dịch thứ 4 bùng phát tại vùng xuất khẩu trọng điểm phía Nam, 9 tháng năm 2021, thương mại 2 chiều giữa Việt Nam và EU vẫn ghi nhận sự tăng trưởng khả quan, kể cả so với thời kỳ trước đại dịch, với kim ngạch đạt 41,3 tỷ USD, tăng 13,4% so với cùng kỳ năm 2020, trong đó xuất khẩu đạt 28,85 tỷ USD, tăng 11,7% và nhập khẩu đạt 12,4 tỷ USD, tăng 17,6% so với cùng kỳ năm 2020.

Từ đầu tháng 8 đến tháng 11/2021, xuất khẩu thủy sản có số lượng đơn hàng tăng khoảng 10% so với tháng 7, trong đó xuất khẩu tôm tháng 8/2020 tăng 15,7% so với cùng kỳ, sang tháng 9, xuất khẩu tôm sang EU tăng đến 35,4% so với cùng kỳ. Sau 9 tháng đầu 2020, xuất khẩu tôm sang thị trường EU đạt trên 371 triệu USD, tăng 2,3% so với cùng kỳ năm 2019. Bên cạnh thủy sản, gạo Việt xuất khẩu sang châu Âu cũng có những tín hiệu khả quan khi giá gạo xuất khẩu của Việt Nam vào thị trường EU đã tăng phổ biến từ 80-200 USD/tấn, tùy loại so với thời điểm trước khi EVFTA có hiệu lực. Đặc biệt, đầu tháng 6 năm 2021, những lô gạo thiếu Việt Nam đầu tiên được xuất khẩu chính ngạch vào thị trường Liên minh châu Âu (EU) theo Hiệp định EVFTA, bắt đầu là Cộng hòa Séc và sau đó là Pháp, Bỉ, Hà Lan đã đến tay người tiêu dùng châu Âu và được đón nhận hết sức tích cực⁶.

Về thu hút đầu tư nước ngoài và tham gia chuỗi cung ứng khu vực và toàn cầu, cùng với các nước CPTPP; EU và Vương quốc Anh chiếm hơn 35% GDP và hơn 43% thương mại hàng hóa toàn cầu. Với quy mô GDP và kim ngạch thương mại này, tham gia EVFTA sẽ mở ra nhiều cơ hội cho doanh nghiệp khi chuỗi cung ứng mới hình thành, là điều kiện quan trọng để nâng tầm trình độ phát triển của nền kinh tế, tăng năng suất lao động, giảm dần việc gia công lắp ráp, tham gia vào các công đoạn sản xuất có giá trị gia tăng cao hơn, từ đó bước sang giai đoạn phát triển các ngành điện tử, công nghệ cao, sản phẩm nông nghiệp xanh... Đây là cơ hội rất lớn để nâng tầm nền kinh tế Việt Nam trong 5 - 10 năm tới.

4. Thách thức đối với doanh nghiệp Việt Nam và một số giải pháp

Do có độ dài hạn chế, bài viết lựa chọn phân tích bốn thách thức chính sau:

Thứ nhất, thách thức về quy tắc xuất xứ⁷ thể hiện qua những quy định nghiêm ngặt cả về nguồn gốc trong nước tối thiểu hoặc nguyên liệu có nguồn gốc ngoài EU tối đa,... mà hàng xuất khẩu của Việt Nam sẽ phải đáp ứng để được hưởng ưu đãi trong biểu thuế quan của EU. Các khuyến nghị bao gồm tăng cường mức độ tinh xảo trong sản xuất trong nước và tăng giá trị gia tăng xuất khẩu...

Thứ hai, hàng xuất khẩu của Việt Nam, đặc biệt là các sản phẩm nông nghiệp, sẽ phải đáp ứng các tiêu chuẩn vệ sinh và kiểm dịch động thực vật cao và nghiêm ngặt⁸, và ghi nhãn minh bạch về thông tin an toàn thực phẩm và môi trường. Điều này rất quan trọng đối với một nền kinh tế như Việt Nam, nơi mà nông nghiệp đóng một vai trò quan trọng. Khuyến nghị chính là đơn giản hóa và hiện đại hóa hệ thống quản lý SPS để đảm bảo hiệu quả, đồng thời giảm thiểu chi phí tuân thủ cho các doanh nghiệp.

Thứ ba, EVFTA sẽ thúc đẩy gia tăng dòng vốn FDI, và thách thức cơ bản đối với Việt Nam là phải quản lý được số lượng các khiếu nại về thương mại ngày càng tăng do tranh chấp giữa các nhà đầu tư và Chính phủ, và phải tuân thủ các điều khoản bảo vệ đầu tư được quy định trong EVIPA. Chương này khuyến nghị thực hiện một hệ thống báo cáo và cảnh báo sớm về các tranh chấp của FDI.

Cuối cùng nhưng không kém phần quan trọng là đại dịch có thể có ảnh hưởng lớn đến các giải pháp chính sách nếu Việt Nam muốn khai thác lợi ích của EVFTA trong thời kỳ hậu Covid-19.

4.1. Tối đa hóa lợi ích từ việc giảm thuế ưu đãi bằng việc tuân thủ quy tắc xuất xứ

Khi thực hiện các biện pháp để giảm thiểu rủi ro do thiếu năng lực nhằm tuân thủ quy tắc xuất xứ tạo ra cơ hội lớn để tái cấu trúc chuỗi cung ứng trong nước theo hướng liên kết chặt chẽ hơn giữa các nhà cung ứng trong nước với các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài là những công ty hàng đầu trong các chuỗi giá trị toàn cầu chủ chốt. Để thúc đẩy hội nhập vào các chuỗi giá trị toàn cầu, cần thực hiện một loạt các biện pháp chính sách toàn diện⁹, bao gồm cách tiếp cận tích hợp khi phát triển các hành lang giao thông hiệu quả dựa trên cấu trúc không gian của chuỗi giá trị và khuynh hướng kết nối định hướng thương mại; giảm chung

⁶ Xem thêm: Vụ Thị trường châu Âu-châu Mỹ, “*Thương vụ Việt Nam tích cực cùng hành trình đưa trái vải đến tay người tiêu dùng Châu Âu*”, Chuyên san thương mại Việt Nam – EU số Quý II/2021, tr.39.

⁷ Quy tắc xuất xứ được quy định chi tiết trong Nghị định thư số 1 và Khoản 2 Điều 2 của Chương 2 về Đối xử quốc gia và tiếp cận thị trường đối với hàng hóa của EVFTA.

⁸ Thỏa thuận về các biện pháp SPS được trình bày trong Chương 6 của EVFTA.

trong chi phí thương mại, các thủ tục hải quan và các biện pháp phi thuế quan minh bạch và dễ dự đoán hơn, và cải thiện môi trường pháp lý về logistics; thiết lập môi trường thông thoáng hơn cho các doanh nghiệp FDI; và kết nối tốt hơn với các nguồn cầu trên thế giới cũng như đầu tư liên quan đến công nghệ.

Các doanh nghiệp Việt Nam cần nhận thức đầy đủ về tính linh hoạt được quy định trong EVFTA để tận dụng tối đa lợi ích của Hiệp định. Ví dụ, theo Nghị định thư số 1 của EVFTA, thương nhân Việt Nam nên áp dụng trường hợp cộng gộp, nếu nhà sản xuất dệt may EU có thể cung cấp cho các nhà sản xuất hàng may mặc Việt Nam các loại vải có nguồn gốc từ EU, hoặc nhà sản xuất Hàn Quốc cung cấp vải được sử dụng để sản xuất hàng may mặc sau khi tuân thủ một số yêu cầu nhất định. Việt Nam cũng sẽ được hưởng lợi từ cộng gộp với các nước ASEAN mà EU có ký kết hiệp định FTA có hiệu lực đối với hai sản phẩm thủy sản là mực ống và bạch tuộc. Một ví dụ khác là trường hợp hoàn thuế, cho phép các nhà xuất khẩu áp dụng công đoạn gia công chế biến đơn giản để xuất khẩu sang Việt Nam hoặc EU để hưởng thuế ưu đãi đối với các đầu vào không có nguồn gốc được sử dụng trong sản xuất, nếu họ đã tuân thủ quy tắc cụ thể mặt hàng (PSR).

4.2. Biện pháp phi thuế quan: Kiểm dịch động thực vật (SPS) và an toàn thực phẩm

An toàn thực phẩm đang ngày càng trở nên một rào cản lớn mà Việt Nam phải vượt qua nếu muốn mở rộng sản xuất, nâng cao năng lực quốc gia và hội nhập sâu vào các nền kinh tế khu vực cũng như toàn cầu, đặc biệt là các thị trường “khó tính” như châu Âu. Tuy nhiên, vẫn còn nhiều thách thức lớn trong việc chuyển đổi sang nền nông nghiệp giá trị cao, cụ thể là:

a) Khả năng tiếp cận còn hạn chế đến thông tin về yêu cầu của người mua trên những thị trường giá trị cao và thiếu kết nối với các chuỗi giá trị toàn cầu. Thông tin về các chất cấm và mức giới hạn tối đa dư lượng thuốc bảo vệ thực vật (MRL) ở các nước nhập khẩu không được truyền đạt kịp thời và hiệu quả tới các nhà sản xuất trong nước. Vai trò của Chính phủ Việt Nam trong việc cập nhật, hướng dẫn và thực thi các yêu cầu về chất lượng và an toàn còn hạn chế do thiếu năng lực và cơ chế giám sát và điều phối hiệu quả ở cấp trung ương và cấp tỉnh. Các hoạt động xúc tiến của Chính phủ trong việc mở cửa thị trường mới, đặc biệt là thị trường cho các sản phẩm rau quả, còn chậm do chưa có khả năng cung cấp thông tin toàn diện và có hệ thống về SPS và các nguy cơ an toàn

thực phẩm của các sản phẩm đó, cũng như yêu cầu về giải pháp kiểm soát SPS và an toàn thực phẩm theo phương pháp dựa trên rủi ro của các nước nhập khẩu.

b) Thiếu hệ thống cải tiến chất lượng (QI) để đảm bảo các sản phẩm đáp ứng tiêu chuẩn chất lượng và an toàn được quốc tế công nhận. Trong khi nhu cầu về dịch vụ QI tăng nhanh ở Việt Nam, đặc biệt là thử nghiệm MRL chính xác và cấp chứng nhận đối với một số chất hóa học và vi sinh trong các sản phẩm tươi sống, dịch vụ này được đánh giá là chưa phù hợp, chi phí cao và chỉ ở các thành phố lớn cách xa trang trại. Việt Nam không có chính sách quốc gia để phối hợp và hướng dẫn hoạt động QI. Do đó, còn thiếu sự phối hợp chặt chẽ giữa các tổ chức QI để tối đa hóa hiệu quả của dịch vụ QI quốc gia. Các thử nghiệm trong phòng thí nghiệm hiện không hoạt động theo mạng lưới và chưa tạo niềm tin cho các cơ quan đánh giá chất lượng trong nước cũng như quốc tế.

4.3. Ứng phó với dòng vốn FDI: Cơ chế phản hồi nhà đầu tư có hệ thống (SIRM) và giải quyết tranh chấp giữa Chính phủ và nhà đầu tư

Khi thực thi EVFTA và EVIPA, Việt Nam cần ứng phó tốt hơn với sự gia tăng dòng vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài (FDI) bằng việc triển khai Cơ chế phản hồi nhà đầu tư có hệ thống (SIRM). SIRM là một cơ chế cảnh báo sớm để xác định và quản lý các vướng mắc do rủi ro chính trị. SIRM có thể là một công cụ quan trọng để Chính phủ giữ chân các nhà đầu tư và giúp họ mở rộng và tái đầu tư vào nước chủ nhà, nhưng đây cũng có thể là một công cụ quan trọng để đảm bảo thực hiện đúng cam kết trên toàn quốc theo các hiệp định đầu tư quốc tế thông qua giải quyết các vướng mắc giữa chính phủ và nhà đầu tư phát sinh trong quá trình hoạt động của các cơ quan nhà nước.

Chính phủ cũng cần ban hành nghị định hướng dẫn các quy định mới của Luật Đầu tư (sửa đổi) về quản lý khiếu nại của nhà đầu tư và phòng ngừa tranh chấp giữa nhà nước và nhà đầu tư. Nghị định này sẽ chi phối sự hình thành và hoạt động của SIRM; cơ cấu tổ chức của SIRM; các thủ tục hành chính và thủ tục để các nhà đầu tư gửi khiếu nại đến cơ quan phụ trách SIRM; tiêu chuẩn nội bộ về thủ tục để quản lý và giải quyết các trường hợp trong chính phủ. Nghị định này sẽ giúp cơ quan chủ trì hợp tác với các cơ quan cùng cấp thông qua đàm phán trực tiếp, từ trao đổi không chính thức, đưa lên hội đồng và đàm phán theo các quy định của pháp luật.

(Xem tiếp trang 90)

⁹ Xem (2017) Hollweg, Smith và Taglioni.

SỰ HÌNH THÀNH, PHÁT TRIỂN NGHỀ LUẬT SƯ VÀ ĐIỀU KIỆN TRỞ THÀNH LUẬT SƯ Ở TRUNG QUỐC

Phạm Lương Khiển¹Phan Nguyệt Anh²

Tóm tắt: Trong xã hội hiện đại ngày nay, luật sư đóng vai trò quan trọng của hệ thống dân chủ và hệ thống pháp luật của mỗi quốc gia. Trung Quốc là một nước có nền kinh tế phát triển ở châu Á và rất gần Việt Nam cả về địa lý lẫn chính trị, văn hóa, xã hội. Việc nghiên cứu về sự hình thành, phát triển nghề luật sư và điều kiện trở thành luật sư ở Trung Quốc là nguồn tư liệu hết sức cần thiết, đóng góp những kiến thức đa dạng, phong phú cho việc phát triển nghề luật sư tại Việt Nam. Qua việc nghiên cứu về lịch sử cũng như các quy định pháp luật của Trung Quốc hiện hành, bài viết đề cập đến sự hình thành, phát triển nghề luật sư và các điều kiện để có thể trở thành luật sư ở Trung Quốc hiện nay.

Từ khóa: Điều kiện; hình thành; luật sư; phát triển; Trung Quốc.

Nhận bài: 15/11/2021, Hoàn thành biên tập: 07/12/2021; Duyệt đăng: 14/12/2021.

Abstract: In today's modern society, the lawyer system is one of the important parts of the democratic system and the legal system of each country. China has a developed economy in Asia and it is very close to Vietnam both geographically and politically, culturally and socially. The study of the formation, development and conditions to become a lawyer in China is a very necessary source of material, contributing diverse and rich knowledge to the development of the legal profession in Vietnam. Through the study of the history as well as the current legal regulations of China, the article mentions the formation, development and conditions for becoming a lawyer in China today.

Keywords: Conditions; **formation**; lawyer; development; China.

Date of receipt: 15/11/2021; Date of revision: 07/12/2021; Date of Approval: 14/12/2021.

1. Sự hình thành và phát triển nghề luật sư tại Trung Quốc

Nghề luật sư hiện nay của Trung Quốc là một bộ phận quan trọng không thể thiếu trong nhà nước pháp quyền Trung Quốc. Từ năm 1949 đến nay, nghề luật sư tại Trung Quốc đã từng bước hình thành và phát triển từ yếu đến mạnh, từ “non trẻ” đến “trưởng thành” và ngày càng hoàn thiện. Nhìn chung, nghề luật sư của Trung Quốc từ thời kỳ độc lập cho đến ngày nay có thể chia thành 4 giai đoạn:

Giai đoạn 1: Giai đoạn đầu của nghề luật sư: từ năm 1949 đến năm 1977.

Tháng 2 năm 1949, Ban Chấp hành Trung ương Đảng Cộng sản Trung Quốc xóa bỏ hệ thống pháp luật cũ của Quốc dân đảng. Nghề luật sư nhân dân ở Trung Quốc mới được tạo ra và phát triển trong quá trình xóa bỏ hệ thống pháp luật cũ và tạo ra một hệ thống pháp luật **mới**³. Tháng 9 năm 1954, Hiến pháp nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa đầu tiên được ban hành. Sau đó Luật Tổ chức Tòa án nhân dân nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa ban hành

cũng quy định rõ: “Tòa án nhân dân xét xử vụ án, bị cáo có thể ủy thác cho một luật sư bào chữa cho anh ta ngoài việc thực hiện quyền bào chữa cho mình”.

Năm 1955, hơn 20 thành phố, bao gồm Bắc Kinh, Thượng Hải, Nam Kinh, Vũ Hán và Thẩm Dương, bắt đầu thử nghiệm nghề luật sư. Năm 1956, Hội đồng Nhà nước đã thông qua Báo cáo yêu cầu của Bộ Tư pháp về việc thành lập công việc của luật sư, trong đó đề ra các nguyên tắc và quy định về tính chất, nhiệm vụ và tổ chức công việc của luật sư, đồng thời ban hành Biện pháp tạm thời về phí luật sư. Từ đó chính thức thành lập nghề luật sư. Sau đó, đội ngũ luật sư phát triển nhanh chóng. Tính đến tháng 6 năm 1957, 19 tỉnh, thành phố và khu tự trị đã thành lập các hiệp hội luật sư trên cả nước và có tổng số 817 văn phòng tư vấn pháp luật được thành lập, với 2572 luật sư chuyên trách và 350 luật sư bán thời **gian**⁴.

Tuy nhiên, ngay khi nghề luật sư mới thành lập và đang phát triển mạnh mẽ, thì lại bị ảnh hưởng bởi xu hướng tư tưởng “cánh tả” và sự mở rộng của “cuộc đấu tranh chống cánh **hữu**”⁵. Nhiều luật sư

¹ Thạc sỹ, Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội; NCS Đại học Trung Nam, tỉnh Hồ Nam, Trung Quốc.

² Thạc sỹ, Học viện Cảnh sát nhân dân.

³ 徐家力、胡运浩:《中国律师制度史》,北京:中国政法大学出版社,2000年,第177页。(Từ Gia Lực (Xu Jiali), Hồ Vận Hào (Hu Yunhao), Sách “*Lịch sử nghề luật sư Trung Quốc*”, Nxb Luật và Khoa học Chính trị Trung Quốc, Bắc Kinh, năm 2000, tr.177.).

⁴ 张耕主编,《中国律师制度发展的里程碑》,北京:法律出版社,1997年,第18页。(Trương Canh (Zhang Geng) (chủ biên), Sách “*Cột mốc trong sự phát triển nghề luật sư Trung Quốc*”, Nxb Pháp luật, Bắc Kinh, năm 1997, trang 18).



hoặc học giả đã bị phân loại nhầm thành “cánh hữu” và bị đối xử bất công. Đội ngũ luật sư đã bị ảnh hưởng rất lớn. Các tổ chức luật sư lần lượt sụp đổ, nghề luật sư nhân dân vừa mới thành lập buộc phải gián đoạn. Trong cuộc “Cách mạng Văn hóa” sau đó, đã xảy ra tình trạng xóa bỏ quyền bào chữa của công dân, vi phạm hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa, việc tìm tòi và nghiên cứu nghề luật sư bị đình trệ.

Giai đoạn 2: Giai đoạn phục hồi của nghề luật sư: từ năm 1978 đến năm 1995.

Tháng 12 năm 1978, Hội nghị toàn thể lần thứ ba Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI đã diễn ra thành công tốt đẹp, Hội nghị xác lập đường lối tư tưởng “Giải tỏa tâm tư, tìm chân lý luận”. Luận điểm quan trọng này của hội nghị đã mở ra một chặng đường mới của hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa, xây dựng, và cũng đánh thức sự tìm tòi và nghiên cứu thâm lắng bấy lâu của nghề luật sư mới của Trung Quốc. Tại thời điểm này, một số học giả đã đưa ra nhiều tranh luận về sự cần thiết và tầm quan trọng của việc khôi phục nghề luật sư trên bình diện lý luận, bác bỏ những đánh giá thiếu công bằng và vô lý về nghề luật sư của người dân trong quá khứ. Một số học giả nhấn mạnh việc luật sư bào chữa cho bị cáo không phải để “bào chữa cho kẻ xấu, che đậy tội phạm” mà để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị cáo, không để bị cáo bị buộc tội. Vì vậy, khôi phục nghề luật sư xã hội chủ nghĩa không chỉ là nhu cầu của Đảng và Nhà nước trong việc củng cố hệ thống pháp luật, mà còn là yêu cầu cấp thiết để người dân bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình⁵.

Tháng 8 năm 1980, Hội nghị lần thứ 15 của Ủy ban thường vụ Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc lần thứ V đã thông qua “Quy chế tạm thời về luật sư nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa”. Đây có thể coi là văn bản pháp luật đặc biệt đầu tiên của Trung Quốc đề nghề luật sư ra đời. Việc ban hành và thực hiện Quy chế tạm thời này đã đặt nền tảng pháp lý vững chắc cho việc khôi phục và xây dựng lại nghề luật sư, đồng thời trực tiếp đưa việc nghiên cứu nghề luật sư lên một giai đoạn mới. Trong 10 năm tiếp theo, các học giả đã tiến hành các cuộc thảo luận sâu rộng và có hệ thống về nội dung của nghề luật sư được quy định trong Quy chế tạm thời về luật sư, chẳng hạn như bản chất của luật sư, hệ thống quản lý luật sư, trách nhiệm của luật sư, quyền và nghĩa vụ của luật sư.

Giai đoạn 3: Giai đoạn phát triển tổng thể của nghề luật sư: từ năm 1996 đến năm 2012.

Tháng 5 năm 1996, Ủy ban Thường vụ Đại hội

Đại biểu Nhân dân toàn quốc lần thứ VIII đã thông qua Luật luật sư của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa, đánh dấu việc xây dựng và nghiên cứu nghề luật sư ở Trung Quốc đã bước sang một giai đoạn mới. Sau đó, Trung Quốc đã thực hiện ba lần sửa đổi khác nhau đối với Luật luật sư vào các năm 2001, 2007 và 2012. Mỗi quan hệ pháp lý, cộng đồng nghề nghiệp luật sư ban đầu được thiết lập. Luật luật sư ban hành năm 1996 và ba lần sửa đổi tiếp theo đã xác định xu hướng và mô hình cơ bản của sự phát triển nghề luật sư của Trung Quốc, đồng thời cung cấp các nghiên cứu lý thuyết cũng như thực tiễn về nghề luật sư, thúc đẩy nghiên cứu toàn diện của nghề luật sư trong giai đoạn này.

Giai đoạn 4: Giai đoạn phát triển chuyên sâu nghề luật sư: từ năm 2013 đến nay.

Kể từ sau Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ mười tám của Đảng Cộng sản Trung Quốc, đặc biệt là Hội nghị lần thứ ba và lần thứ tư của Ban Chấp hành Trung ương khóa XVIII, việc đổi mới nghề luật sư ở Trung Quốc đã phát triển theo chiều sâu, đạt nhiều kết quả tích cực. Chỉ trong một vài năm gần đây, Trung ương Đảng và Quốc hội Trung Quốc đã liên tiếp ban hành: “Ý kiến cải cách sâu rộng nghề luật sư”; “Ý kiến về việc triển khai Nghề Luật sư Tư vấn Pháp luật, Nghề Luật sư Công và Luật sư Doanh nghiệp” và “Các biện pháp tuyển chọn công khai các nhà lập pháp, thẩm phán và Công tố viên từ các Luật sư và Chuyên gia Pháp lý”. Năm 2017, các sửa đổi mới nhất đã được thực hiện đối với Luật luật sư. Trong bối cảnh thời đại mới, nhiều học giả đã kết hợp giữa nguyên tắc hành nghề luật hiện hành và nhu cầu phát triển của nghề luật sư để tiến hành thảo luận, nghiên cứu nhiều vấn đề liên quan đến nghề luật sư, làm phong phú và phát triển thêm lý thuyết của luật sư, nghề luật sư đặc sắc của Trung Quốc.

2. Điều kiện để trở thành luật sư tại Trung Quốc

Ngày 15/05/1996, Trung Quốc ban hành Luật luật sư. Từ đó đến nay, Luật luật sư của Trung Quốc đã qua 4 lần sửa đổi vào các năm 2001, 2007, 2012, và lần sửa đổi gần đây nhất là năm 2017. Bên cạnh đó, còn có một số văn bản dưới luật cũng được ban hành để quy định cụ thể về các điều kiện trở thành luật sư, như lệnh số 140 ngày 25 tháng 4 năm 2018, của Cộng hòa dân chủ và nhân dân Trung Hoa về “Các biện pháp thực hiện kỳ thi thống nhất toàn quốc về kiểm tra năng lực nghiệp vụ pháp luật”, “Quy tắc Quản lý Thực tập dành cho Ứng viên làm luật sư” được Hiệp hội Luật sư Trung Quốc ban hành năm 2006, sửa đổi bổ sung năm 2010 và 2021. Qua tìm hiểu các văn bản trên, có thể rút ra được các điều kiện để trở thành luật sư ở Trung Quốc như sau:

⁵ 杨春洗、杨敦先:《试论被告人有权获得辩护》,《北京大学学报(哲学社会科学版)》1979年第1期。(Dương Xuân Tây (Yang Chunxi), Dương Đôn Tiên (Yang Dunxian): *Về quyền được bào chữa của bị cáo*, Tạp chí Đại học Bắc Kinh, Ấn bản Triết học và Khoa học Xã hội, số 1 năm 1979).

⁶ 蒋碧昆等:《加速推行律师制度》,《现代法学》1980年第3期。(Trương Bích Côn (Jiang Bikun), *Đẩy nhanh việc thực hiện hệ thống luật sư*, Tạp chí Luật hiện đại, số 3 năm 1980).

2.1. Về quốc tịch và nhân thân, phẩm chất đạo đức

Muốn trở thành luật sư tại Trung Quốc, thì người đó bắt buộc phải có quốc tịch Trung Quốc⁷. Tuy không trực tiếp được quy định trong luật luật sư, nhưng được quy định gián tiếp trong Khoản 1 Điều 9 Lệnh số 140 ngày 25 tháng 4 năm 2018 của Bộ Tư pháp Cộng hòa dân chủ và nhân dân Trung Hoa về “Các biện pháp thực hiện kỳ thi thống nhất toàn quốc về kiểm tra năng lực nghiệp vụ pháp luật”.

Về nhân thân của người muốn trở thành luật sư. Muốn được trở thành luật sư, người đó phải có phẩm chất đạo đức tốt, có đủ năng lực hành vi dân sự, ủng hộ và tuân thủ hiến pháp nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa⁸. Việc đánh giá xem người đó có đủ tư cách hành nghề luật sư ở Trung Quốc thường dựa trên các quy định cấm tại Điều 7 của Luật Luật sư như một tiêu chuẩn để xem xét loại trừ. Nếu người thuộc các trường hợp sau thì sẽ không được cấp chứng chỉ hành nghề luật sư: (1) không có hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự; (2) đã nhận các hình phạt hình sự, trừ các tội do câu thả; (3) đã bị cách chức hoặc thu hồi chứng chỉ hành nghề luật sư, công chứng viên. Thông thường, để được cấp giấy nhân thân và phẩm chất đạo đức tốt này, người đó phải xin cấp giấy xác nhận về nhân thân và phẩm chất đạo đức tốt tại cơ quan công an nơi có hộ khẩu thường trú.

2.2. Về trình độ học vấn

Trong các điều kiện để trở thành luật sư của Trung Quốc tại Luật luật sư không quy định rõ ràng về bằng cấp và trình độ học vấn của luật sư. Tuy nhiên, theo Lệnh số 140 ngày 25 tháng 4 năm 2018 của Bộ Tư pháp Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa, người tham gia kỳ thi “trình độ nghiệp vụ pháp luật thống nhất quốc gia” được phân thành 3 trường hợp về trình độ học vấn⁹: Trường hợp 1 là người có bằng tốt nghiệp cử nhân ngành luật từ các trường cao đẳng và đại học bình thường toàn thời gian; Trường hợp 2 là người có bằng tốt nghiệp cử nhân không phải ngành luật từ các trường cao đẳng và đại học bình thường toàn thời gian và có bằng thạc sĩ luật trở lên; Trường hợp 3 là người có bằng tốt nghiệp cử nhân không phải ngành luật từ các trường cao đẳng

và đại học bình thường toàn thời gian, và đã làm công việc pháp lý được ba năm

Có thể thấy, muốn trở thành luật sư của Trung Quốc, thì ứng viên phải đạt trình độ học vấn tốt nghiệp cử nhân trở lên từ các trường cao đẳng và đại học bình thường toàn thời gian. Trong 3 trường hợp trên, thì có trường hợp 1 và 2 là phải có bằng luật (cử nhân hoặc thạc sĩ) nhưng trường hợp 3 thì không cần bằng cấp về luật. Việc ứng tuyển là luật sư ở Trung Quốc không hạn chế chuyên ngành tốt nghiệp, cả chuyên ngành luật và không chuyên ngành luật đều có thể ứng tuyển. Điều này khác hoàn toàn với Việt Nam, khi Việt Nam quy định người ứng tuyển là luật sư bắt buộc phải có bằng cử nhân luật.

2.3. Về chứng chỉ nghiệp vụ pháp lý

Muốn trở thành luật sư, ứng viên phải vượt qua kỳ thi kiểm tra trình độ chuyên môn nghiệp vụ pháp lý thống nhất trên toàn quốc để được cấp chứng chỉ nghiệp vụ pháp lý¹⁰. Bắt đầu từ năm 2018, Trung Quốc triển khai kỳ thi “trình độ nghiệp vụ pháp luật thống nhất quốc gia” theo lệnh số 140 của Bộ Tư pháp Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa ban hành ngày 25 tháng 4 năm 2018. Kỳ thi này là kỳ thi dành cho không chỉ luật sư, thẩm phán, kiểm sát viên, công chứng viên mà còn cả những nhân viên làm công việc xem xét các quyết định xử phạt hành chính, tái thẩm quyết định xử phạt hành chính, cũng như các chuyên gia tư vấn pháp luật và trọng tài pháp lý.

Nội dung chính của kỳ thi “trình độ nghiệp vụ pháp luật thống nhất quốc gia” bao gồm: lý luận pháp luật, áp dụng pháp luật, các quy định pháp luật hiện hành, thực hành pháp luật và đạo đức nghề nghiệp pháp lý. Kỳ thi được thực hiện theo đề xuất, thẩm định và thông báo kết quả bởi Văn phòng kiểm tra năng lực chuyên môn nghiệp vụ pháp lý thống nhất quốc gia thuộc Bộ Tư pháp Trung Quốc. Kỳ thi thực hiện một đề và chấm thống nhất trên toàn quốc. Kết quả được điều phối và xác định bởi Cục Quản lý Trình độ Chuyên môn Pháp lý thuộc Bộ Tư pháp Trung Quốc. Kết quả kiểm tra có giá trị sử dụng một lần. Những người vượt qua kỳ thi sẽ được Bộ Tư pháp Trung Quốc cấp các chứng chỉ liên quan và có thể làm luật sư, thẩm phán, công tố viên và công chứng viên.

⁷ 国家统一法律职业资格考试实施办法, 中华人民共和国司法部2018年4月25日, 第九条, 一 (Khoản 1 điều 5 Lệnh số 140 ngày 25 tháng 4 năm 2018 của Bộ Tư pháp Trung Quốc về “Các biện pháp thực hiện kỳ thi kiểm tra năng lực nghề nghiệp pháp lý thống nhất quốc gia”).

⁸ 国家统一法律职业资格考试实施办法, 中华人民共和国司法部2018年4月25日, 第九条, 二 (Khoản 2 điều 5 Lệnh số 140 ngày 25 tháng 4 năm 2018 của Bộ Tư pháp Trung Quốc về “Các biện pháp thực hiện kỳ thi kiểm tra năng lực nghề nghiệp pháp lý thống nhất quốc gia”).

⁹ 国家统一法律职业资格考试实施办法, 中华人民共和国司法部2018年4月25日, 第九条, 五 (Khoản 5 điều 5 Lệnh số 140 ngày 25 tháng 4 năm 2018 của Bộ Tư pháp Trung Quốc về “Các biện pháp thực hiện kỳ thi kiểm tra năng lực nghề nghiệp pháp lý thống nhất quốc gia”).

¹⁰ 中华人民共和国律师法(2017修正), 第六条 (Điều 6 Luật luật sư Trung Quốc năm 1996 (sửa đổi bổ sung năm 2017)).

**2.4. Về thực tập pháp lý**

Điều 5 của Luật luật sư Trung Quốc quy định về nội dung và thời gian thực tập để đạt được chứng chỉ hành nghề luật sư. Bên cạnh đó, vấn đề thực tập luật sư được quy định cụ thể và chi tiết bởi Quy tắc “Quản lý Thực tập dành cho Ứng viên Làm Luật sư” của Hiệp hội luật sư Trung Quốc.

Quy tắc “Quản lý Thực tập dành cho Ứng viên Làm Luật sư” được ban hành lần đầu tiên năm 2006, được sửa đổi năm 2010 và lần sửa đổi mới đây nhất là vào ngày 26 tháng 3 năm 2021, có hiệu lực pháp luật ngày 01 tháng 05 năm 2021. Theo đó, ứng viên phải thực tập một năm, kể từ ngày được cấp “Giấy chứng nhận thực tập hành nghề luật sư”. Ứng viên khi thực tập cần phải đáp ứng các điều kiện và phải làm đơn đăng ký thực tập. Thời gian thực tập được chia thành hai giai đoạn, giai đoạn đầu là đào tạo tập trung, và giai đoạn hai là đào tạo thực hành.

Giai đoạn đào tạo tập trung cho thực tập sinh do Liên đoàn luật sư tỉnh, khu tự trị, thành phố trực thuộc Trung ương hoặc Liên đoàn luật sư cấp thành phố chia thành quận, huyện tổ chức. Nội dung đào tạo chủ yếu

là tìm hiểu về tư tưởng Tập Cận Bình và chủ nghĩa xã hội đặc sắc Trung Quốc; Đảng cộng sản Trung Quốc; Hệ thống pháp luật Trung Quốc; Đạo đức, kỷ luật, kiến thức, kỹ năng luật sư¹¹,... Kết thúc khóa đào tạo tập trung, các học viên đã tham gia khóa đào tạo tập trung sẽ được đánh giá. Nếu học viên vượt qua kỳ đánh giá, hiệp hội luật sư tổ chức đào tạo sẽ cấp “Giấy chứng nhận hoàn thành khóa đào tạo tập trung thực tập”. Nếu học viên không đạt thì được tham gia khóa đào tạo tập trung lại.

Giai đoạn đào tạo thực hành do các công ty luật tổ chức và thực hiện. Các công ty luật, theo hướng dẫn đào tạo thực tế do Hiệp hội luật sư toàn Trung Quốc xây dựng, chỉ định các luật sư đủ năng lực hướng dẫn thực tập sinh thực hiện đào tạo thực tế, đồng thời cung cấp các điều kiện và đảm bảo cần thiết cho việc đào tạo thực hành của học viên. Sau khi kết thúc thời gian thực tập, thực tập sinh sẽ viết tóm tắt và báo cáo thực tập, luật sư hướng dẫn và công ty luật nơi thực tập sinh thực tập sẽ đưa ra ý kiến đánh giá, sau đó sẽ cấp “Bản đánh giá thực tập” và “Chứng chỉ đánh giá thực tập” cho các thực tập sinh đạt yêu cầu./

¹¹ 申请律师执业人员实习管理规则, 中华全国律师协会, 2021年3月26日 (Hiệp hội luật sư toàn Trung Quốc, Quy tắc quản lý Thực tập dành cho Ứng viên Làm Luật sư, ban hành ngày ngày 26 tháng 3 năm 2021).

HIỆP ĐỊNH EVFTA - CƠ HỘI VÀ THÁCH THỨC VỚI DOANH NGHIỆP...

(Tiếp theo trang 86)

4.4. Khai thác lợi ích của EVFTA trong thời kỳ hậu Covid-19

Các giải pháp chính sách cũng cần giải quyết hậu quả của đại dịch Covid-19 trong dài hạn. Trong một tương lai dài hơn, tác động kết hợp của Covid-19 và căng thẳng thương mại có thể đưa đến quá trình tái cấu trúc sâu sắc các chuỗi giá trị toàn cầu. Các chuỗi giá trị toàn cầu có xu hướng sẽ ít phụ thuộc hơn vào một số trung tâm sản xuất toàn cầu, như Trung Quốc, mở đường cho Việt Nam bước vào để lấp đầy chỗ trống trong chuỗi cung ứng. Chuỗi cung ứng toàn cầu cũng có thể ngắn hơn với ít quốc gia tham gia hơn. Đối với một số trường hợp theo chủ nghĩa đơn phương và chủ nghĩa song phương ngày càng tăng, các tập đoàn hàng đầu có thể tìm cách đưa toàn bộ hoặc một phần nguồn cung của mình về nước hoặc đến các nước cùng có lợi. Hiện tượng này có thể có thể tạo ra cạnh tranh không lành mạnh và nghiêm trọng hơn ở cấp độ toàn cầu. Cấu trúc của chuỗi giá trị toàn cầu có thể thay đổi theo hướng tích hợp xuôi nhiều hơn và tích hợp ngược ít hơn trước. Việt Nam có thể tối đa hóa lợi ích và giảm thiểu rủi ro từ quá trình này nếu có thể tái định vị vị thế của mình một cách tốt nhất trong thời gian hậu Covid-19. Việt Nam cần có những giải pháp chính sách mạnh mẽ và chủ động hơn, để

có thể xây dựng năng lực sản xuất và xuất khẩu ở cấp cao hơn theo hướng ưu tiên giá trị gia tăng và công nghệ cao.

Các hành động chính sách chính phù hợp bao gồm: (i) Áp dụng quản lý dựa trên rủi ro tuân thủ tự nguyện và chuyển sang kiểm tra sau thông quan; (ii) Áp dụng công nghệ thông tin khi kiểm tra hàng hóa xuất nhập khẩu và quá cảnh, đảm bảo kết nối thông tin thống nhất giữa các cơ quan quản lý nhà nước (các đơn vị kiểm tra chuyên ngành và Tổng cục Hải quan); (iii) Triển khai có hiệu quả cơ chế Một cửa quốc gia và Một cửa ASEAN; (iv) Thúc đẩy tính minh bạch tại tất cả các cơ quan kiểm tra chuyên ngành bằng việc ban hành danh mục các mặt hàng (kèm theo mã HS) đã được cắt giảm kiểm tra chuyên ngành; và (v) Giảm chi phí logistics thông qua giảm phí cầu đường và số hóa việc thu phí, hợp lý hóa cơ sở hạ tầng vận tải và logistics liên quan đến thương mại để kết nối tốt hơn các chuỗi giá trị và thúc đẩy vận tải đa phương thức.

Nhìn chung, Việt Nam cần có một cơ chế hiệu quả để xử lý và giám sát việc thực hiện các chính sách liên quan được xây dựng giúp tăng cường phối hợp liên ngành nhằm tạo thuận lợi thương mại và hội nhập toàn cầu./

MỘT SỐ HÌNH ẢNH HOẠT ĐỘNG CỦA HỌC VIỆN TƯ PHÁP



Hội thảo “Phương pháp soạn thảo bản án dân sự: Giới thiệu về phương pháp luận và quy định pháp luật” ngày 13/12/2021.



Khóa tập huấn trong khuôn khổ Dự án “Tăng cường tiếp cận tư pháp và bảo vệ người chưa thành niên có liên quan đến pháp luật” do UNICEF tài trợ. Khóa tập huấn được tổ chức trực tiếp kết hợp trực tuyến với điểm cầu Thành phố Hồ Chí Minh, điểm cầu tại các cơ sở đào tạo thuộc Bộ Tư pháp và điểm cầu Nam Phi trong thời gian 03 ngày từ ngày 24-26/11/2021.

MỘT SỐ HÌNH ẢNH HOẠT ĐỘNG CỦA HỌC VIỆN TƯ PHÁP



Hội nghị lấy ý kiến xây dựng chương trình chi tiết đào tạo nghề công chứng chất lượng cao, ngày 02/11/2021.



Học viện Tư pháp tổ chức khám sức khỏe định kỳ cho viên chức và người lao động, ngày 24/11/2021.



Hội nghị trực tuyến “Quản trị Nghị quyết Trung ương 4 khóa XIII và học tập làm theo tư tưởng, đạo đức, phong cách Hồ Chí Minh”, ngày 10/11/2021.



Lễ Khai giảng trực tuyến lớp đào tạo nghề công chứng khóa 24 tại Đà Nẵng, ngày 04/12/2021.