



Nghề Luật

Legal Professions Review

ISSN 1859-3631

TẠP CHÍ KHOA HỌC CỦA HỌC VIỆN TƯ PHÁP



- **QUYỀN CHỨNG MINH CỦA ĐƯƠNG SỰ TRONG PHÁP LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ VIỆT NAM**
- **VƯỚNG MẮC KHI ÁP DỤNG QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ ĐÌNH CHỈ MỘT PHẦN YÊU CẦU KHỞI KIẾN**
- **BÌNH LUẬN VỀ VỤ ÁN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THỪA KẾ THEO DI CHỨC MIỆNG**

SỐ 2
NĂM 2019

Tổng biên tập

NGUYỄN XUÂN THU

Phó Tổng biên tập

NGUYỄN THANH PHÚ
NGUYỄN MINH HẰNG

Thư ký Tòa soạn

ĐỖ THỊ THU HẰNG

Hội đồng cố vấn

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

Ban biên tập

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

Trụ sở Tòa soạn

Số 9 Đường Trần Vỹ
Mai Dịch, Cầu Giấy, Hà Nội

Tel: (84.024) 7 566 129 (128-118)

Fax: (84.024) 8361267

Email: ngheluathvtp@gmail.com

Chế bản tại

Công ty TNHH một thành viên
In Quân đội 1

Giấy phép xuất bản số 1114/GP-BVHTT

Ngày 22 tháng 6 năm 2012

In tại Cty TNHH một thành viên In Quân đội 1

Bìa 1: Lãnh đạo Học viện Tư pháp
và các cán bộ, viên chức của Học
viện kỷ niệm ngày quốc tế phụ nữ
8 tháng 03 năm 2019

MỤC LỤC

Trang

NGHIÊN CỨU TRAO ĐỔI

- Quyền chứng minh của đương sự trong pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam 3
Bùi Xuân Trường
- Vướng mắc khi áp dụng quy định của Bộ luật tố tụng dân sự đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện 10
Thái Chí Bình
- Thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ hợp đồng trong Bộ luật dân sự năm 2015 dưới góc nhìn so sánh với pháp luật một số nước trên thế giới 15
Hồ Ngọc Hiến
- Một số bất cập trong pháp luật thuế giá trị gia tăng và đề xuất pháp lý 24
*Nguyễn Minh Hằng
Nguyễn Hải Yến*
- Một số quy định pháp luật về khuyến mại du lịch và giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi 29
Châu Vũ
- Một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả bảo đảm quyền tự do kinh doanh theo pháp luật Việt Nam 34
Đỗ Thị Thu Hằng
- Luật sửa đổi các Luật có liên quan đến quy hoạch – Những vấn đề pháp lý mới đặt ra cho quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất 39
Bùi Hồng Nhung
- Hoạt động đấu giá quyền sử dụng đất trên địa bàn tỉnh Quảng Ninh – những bất cập và một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật 43
Vũ Thị Hương
- Thực tiễn và kiến nghị hoàn thiện quy định về thủ tục thông báo thi hành án dân sự 47
Nguyễn Thị Phíp
- Một số vấn đề phục hồi điều tra được quy định tại điều 235 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 51
Nguyễn Thanh Mai
- Hoàn thiện pháp luật về chức năng bào chữa trong tố tụng hình sự Việt Nam 56
Cao Thị Ngọc Hà
- Cơ chế bảo đảm quyền của người dưới 18 tuổi phạm tội trong pháp luật hình sự Việt Nam hiện nay 62
*Hoàng Minh Đức
Nguyễn Đình Văn*
- Bảo đảm quyền con người trong việc áp dụng biện pháp tạm giữ người theo thủ tục hành chính 68
Phạm Văn Toàn

BÌNH LUẬN ÁN

- Bình luận về vụ án giải quyết tranh chấp thừa kế theo di chúc miệng 72
Nguyễn Minh Hằng

ĐÀO TẠO BỒ DƯỠNG

- Tuyển sinh đào tạo nghề luật sư ở Pháp 78
Trần Minh Tiến

Editor in Chief

NGUYEN XUAN THU

Deputy Editor in chief

NGUYEN THANH PHU

NGUYEN MINH HANG

Sub Editor

DO THI THU HANG

Advisory Board

LE CAM, Prof, Sc. PhD.

TRAN NGOC DUONG, Prof. PhD.

PHAM HONG HAI, Assoc.Prof.PhD

HOANG THE LIEN, Assoc.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

ĐOAN TRUNG KIEN

LE MAI ANH

NGUYEN THANH PHU

NGUYEN MINH HANG

TRAN VAN BACH

TRAN THANH PHUONG

DO THI THU HANG

LE THU HANG

TRAN MINH TIEN

ĐÔNG THI KIM THOA

PHAM THI THUY HONG

NGUYEN THI VAN ANH

NGO THI NGOC VAN

Headquarters

9 Tran Vy

Mai Dich - Cau Giay - Ha Noi

Tel: (84.024) 7 566 129 (128-118)

Fax: (84.024) 8361267

Email: ngheluathvtp@gmail.com

Mock-up

Army Print No1 one Member
Limited Liability company

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

Army Print No1 one Member
Limited Liability company

TABLE OF CONTENTS

Page

RESEARCH - EXCHANGE

- The right to proof of the litigants in Vietnam's civil law 3
Bui Xuan Truong
- Obstacle in applying regulations of Civil Procedure Code which suspend part of the petition 10
Thai Chi Binh
- Proper and full fulfillment of contract duty in the civil code in 2015 in comparison with the law in some countries 15
Ho Ngoc Hien
- Some shortcomings in the law on value added tax and legal proposal 24
*Nguyen Minh Hang
Nguyen Hai Yen*
- Legal regulations on tourism promotion and solutions to enhance effectiveness 29
Chau Vu
- Some solutions to enhance effectiveness of ensuring the right of free under Vietnam's law 34
Do Thi Thu Hang
- The law which amends planning-related laws-new legal issues raised for land use planning 39
Bui Hong Nhung
- Reality of auctioning land use right in Quang Ninh province-shortcomings and recommendations 43
Vu Thi Huong
- Reality and recommendations on finalization of regulations on procedure of reporting civil judgment execution 47
Nguyen Thi Phip
- Understanding regulations on investigation recovery stipulated in the 235 Article of the Criminal Procedure Code in 2015 51
Nguyen Thanh Mai
- Finalization of regulations on defending function in Vietnam's criminal procedure 56
Cao Thi Ngoc Ha
- Mechanism of ensuring the rights of persons under 18 committing crime under the current criminal law of Vietnam 62
*Hoang Minh Duc
Nguyen Dinh Van*
- Ensuring human rights in applying temporary detention under administrative procedure 68
Pham Van Toan

CASE COMMENTS

- Comments on legal validity of verbal testament 72
Nguyen Minh Hang

TRAINING, RETRAINING

- Admission in training lawyer profession in France 78
Tran Minh Tien

QUYỀN CHỨNG MINH CỦA ĐƯƠNG SỰ TRONG PHÁP LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ VIỆT NAM

Bùi Xuân Trường¹

Tóm tắt: Quyền chứng minh của đương sự là một trong những quyền cơ bản của đương sự ghi dấu ấn đặc trưng của pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam so với pháp luật tố tụng hình sự. Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 (BLTTDS năm 2015) lần đầu tiên pháp điển hóa chính thức nguyên tắc bảo đảm tranh tụng trong xét xử (Điều 24 BLTTDS năm 2015). Để thực hiện nguyên tắc này, việc ghi nhận quyền chứng minh của đương sự có ý nghĩa lý luận và thực tiễn sâu sắc. Bài viết nghiên cứu cơ sở của việc pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam quy định về quyền chứng minh của đương sự; phân tích, đánh giá thực trạng các quy định của pháp luật tố tụng dân sự hiện hành về quyền chứng minh của đương sự. Trên cơ sở đó, tác giả đề xuất một số kiến nghị hướng dẫn thi hành BLTTDS năm 2015 về chế định chứng cứ và chứng minh trong pháp luật tố tụng dân sự nói chung và về quyền chứng minh của đương sự nói riêng.

Từ khóa: Quyền chứng minh, đương sự, Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

Nhận bài: 30/01/2019; **Hoàn thành biên tập:** 18/03/2019; **Duyệt đăng:** 29/03/2019.

Abstract: One of the basic rights of the litigant in marking to the Vietnam Civil Procedure Law compared to the Criminal Procedure Law is The right of proof. The 2015 Civil Procedure Code (CPC 2015) is started to formalize approval the principle of ensuring litigation in proceeding (Article 24 of the CPC 2015). In order to implement this principle, it has deep theoretical and practical significance in recognition of the litigant's proof. This article examines the basis of the Vietnamese Civil Procedure Law stipulating the right to prove of the litigant; analyze and assess the current status of the provisions of the current Civil Procedure Law on the rights of the litigants. Base on that, the Author proposes some of recommendations on the implementation of the CPC in 2015: about the evidence stimulations and proof in the civil procedure legislation in general and the proof of the litigants in particular.

Key words: The right to prove, the litigant, the 2015 Civil Procedure Code.

Date of receipt: 30/01/2019; **Date of revision:** 18/03/2019; **Date of approval:** 29/03/2019.

1. Cơ sở của việc quy định về quyền chứng minh của đương sự trong Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015

Quyền tự định đoạt là nội dung quan trọng, cơ bản trong pháp luật dân sự. Trong pháp luật tố tụng dân sự, quyền này được cụ thể hóa bằng nội dung cụ thể: đương sự có quyền quyết định việc khởi kiện, yêu cầu Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ việc dân sự. Trong quá trình giải quyết vụ, việc dân sự, các đương sự có quyền chấm dứt, thay đổi các yêu cầu của mình hoặc thoả thuận với nhau một cách tự nguyện, không trái pháp luật và đạo đức xã hội. Khi đương sự có quyền, lợi ích bị vi phạm, tranh chấp, họ được lựa chọn hình thức bảo vệ

quyền của mình theo hướng khởi kiện, yêu cầu Tòa án giải quyết hay hình thức bảo vệ quyền khác. Khi đương sự lựa chọn hình thức khởi kiện thì Tòa án có trách nhiệm phải thụ lý giải quyết theo yêu cầu của đương sự.

Quyền tự định đoạt của đương sự trong tố tụng dân sự là biểu hiện của mức độ tự do, dân chủ của công dân. Công dân có quyền được nhà nước bảo hộ bằng pháp luật và thực hiện sự bảo hộ đó bằng các thiết chế tư pháp. Trên nền tảng đó, công dân được hành xử theo ý chí của mình, lựa chọn hình thức hưởng quyền một cách tốt nhất, trọn vẹn nhất. Cùng với việc ghi nhận về quyền tự định đoạt của đương sự, quy định về

¹ Thạc sỹ, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh



quyền chứng minh của đương sự là phương thức giúp đương sự thực hiện quyền tự định đoạt của mình. Mặt khác, quyền chứng minh luôn đi cùng với nghĩa vụ chứng minh - nền tảng pháp lý để đương sự được bảo đảm thực hiện quyền tranh tụng của mình. Việc pháp luật tổ tụng dân sự ghi nhận về quyền chứng minh của đương sự dựa trên các căn cứ cơ bản sau:

Thứ nhất, quy định về quyền chứng minh của đương sự được xây dựng trên cơ sở quyền con người. Trong hệ thống pháp lý quốc tế như Tuyên ngôn thế giới, các Công ước quốc tế đã ghi nhận và đề cao quyền con người. Dựa trên hệ thống pháp lý này, pháp luật của tất cả các nước trên thế giới trong đó có Việt Nam đều ghi nhận quyền con người. Hệ thống pháp luật tổ tụng dân sự nằm trong hệ thống pháp luật quốc gia nên các quy định của pháp luật tổ tụng dân sự là sự cụ thể hóa về quyền con người trong lĩnh vực tư pháp. Các quyền này phải thể hiện được các nguyên tắc cơ bản về tổ tụng dân sự, được xây dựng theo hướng tạo điều kiện thuận lợi nhất cho đương sự có thể bảo vệ được quyền lợi hợp pháp của mình chống lại mọi sự cản trở hoặc gây tổn hại đến đương sự trong việc đòi công lý. Ngoài ra, các quyền chứng minh của đương sự phải thể hiện được vị trí, vai trò và trách nhiệm của Tòa án, của người tiến hành tố tụng trong việc bảo đảm công lý được thực thi. Các quy định về quyền chứng minh của đương sự trong pháp luật tổ tụng dân sự phải là sự cụ thể hóa quyền con người, tạo cơ chế bảo vệ quyền con người một cách thiết thực và hiệu quả. Điều 3 Hiến pháp năm 2014 tiếp tục khẳng định: “*Nhà nước bảo đảm và phát huy quyền làm chủ của nhân dân; công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân; thực hiện mục tiêu dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh, mọi người có cuộc sống ấm no, tự do, hạnh phúc, có điều kiện phát triển toàn diện*”.

Thứ hai, quyền chứng minh của đương sự được xây dựng trên cơ sở đường lối của Đảng về hoạt động tư pháp. Trong Nhà nước pháp quyền, quyền tư pháp là một bộ phận của quyền lực nhà nước và giữ một vai trò đặc biệt quan trọng. Quyền tư pháp được thực hiện thông qua hoạt

động của các cơ quan tư pháp, trong đó hoạt động xét xử của Tòa án thể hiện tập trung nhất quyền tư pháp, thể hiện nền công lý, sự công bằng và bình đẳng của các chủ thể trước pháp luật và là cơ quan Nhà nước duy nhất được quyền nhân danh Nhà nước đứng ra bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật tổ tụng dân sự. Tại Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24 tháng 5 năm 2005 nhấn mạnh “*Trọng tâm là hoàn thiện pháp luật về tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân dân, bảo đảm Tòa án xét xử độc lập, đúng pháp luật, kịp thời và nghiêm minh*”. Tiếp sau đó, trong chiến lược cải cách tư pháp được Bộ Chính trị ghi nhận tại Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02 tháng 6 năm 2005 với mục tiêu “*Xây dựng nền tư pháp trong sạch, vững mạnh, dân chủ, nghiêm minh, bảo vệ công lý, từng bước hiện đại, phục vụ nhân dân, phụng sự Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa; hoạt động tư pháp mà trọng tâm là hoạt động xét xử được tiến hành có hiệu quả và hiệu lực cao*” và nhiệm vụ đặt ra là “*Tiếp tục hoàn thiện thủ tục tố tụng dân sự. Nghiên cứu thực hiện và phát triển các loại hình dịch vụ từ phía nhà nước để tạo điều kiện cho các đương sự chủ động thu thập chứng cứ chứng minh, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Đổi mới thủ tục hành chính trong các cơ quan tư pháp nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho người dân tiếp cận công lý; người dân chi nộp đơn đến Tòa án, Tòa án có trách nhiệm nhận và thụ lý đơn. Khuyến khích việc giải quyết một số tranh chấp thông qua thương lượng, hòa giải, trọng tài; Tòa án hỗ trợ bằng quyết định công nhận việc giải quyết đó*”.

Như vậy, theo định hướng cải cách tư pháp thì việc xây dựng và hoàn thiện các quy định về quyền chứng minh của đương sự nói riêng trong các quyền tố tụng của đương sự nói chung phải được tiến hành theo định hướng tạo điều kiện thuận lợi cho các đương sự chủ động bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, cho người dân tiếp cận công lý và tham gia tố tụng tại Tòa án.

Thứ ba, quyền chứng minh của đương sự được xây dựng dựa trên mối liên hệ giữa pháp luật nội dung và pháp luật tố tụng dân sự. Trước khi tham gia vào một quan hệ tố tụng dân sự cụ thể thì các đương sự chính là chủ thể của quan

hệ pháp luật dân sự, hôn nhân gia đình, kinh doanh thương mại, lao động (gọi tắt là quan hệ pháp luật dân sự). Trong các quan hệ, pháp luật dân sự theo nghĩa rộng này thì các chủ thể có các quyền dân sự nhất định và chỉ khi một trong các quyền dân sự của chủ thể bị xâm phạm thì chủ thể đó mới có quyền tự bảo vệ hoặc yêu cầu Tòa án bảo vệ. Như vậy, các quyền dân sự của chủ thể là cơ sở của quyền chứng minh của đương sự. Tùy thuộc vào từng loại quyền dân sự bị vi phạm thì các chủ thể đó được pháp luật cho phép thực hiện các quyền tố tụng tương ứng để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Theo đó, tùy trường hợp mà quyền khởi kiện có thể hướng tới hành vi của chủ thể hoặc các vật cụ thể và quyền tham gia tố tụng của đương sự được thực hiện tại Tòa án nào cũng được nhà lập pháp cân nhắc. Ngoài ra, các quyền chứng minh của đương sự phải được thể hiện trong pháp luật theo hướng tạo điều kiện thuận lợi nhất cho đương sự có thể bảo vệ được quyền dân sự của mình khi tham gia tố tụng tại Tòa án.

Thứ tư, quyền chứng minh của đương sự được xây dựng dựa trên các nguyên tắc cơ bản trong pháp luật tố tụng dân sự. Nguyên tắc của Luật tố tụng dân sự Việt Nam là những tư tưởng pháp lý chi đạo, định hướng cho việc xây dựng và thực hiện pháp luật tố tụng dân sự và được ghi nhận trong các văn bản pháp luật tố tụng dân sự. Hệ thống các nguyên tắc cơ bản của Luật tố tụng dân sự Việt Nam hiện hành được quy định tại các điều từ Điều 3 đến Điều 24 BLTTDS năm 2015. Nội dung của các nguyên tắc này thể hiện về những vấn đề cơ bản của tố tụng dân sự như tính pháp chế xã hội chủ nghĩa của hoạt động tố tụng dân sự; nguyên tắc tổ chức và hoạt động của Tòa án; bảo đảm quyền tham gia tố tụng của các đương sự; trách nhiệm của cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng; vai trò trách nhiệm của các cá nhân, tổ chức khác đối với việc giải quyết vụ, việc dân sự của Tòa án.

Các nguyên tắc cơ bản của tố tụng dân sự là tư tưởng chi đạo để xây dựng các quy định cụ thể về tố tụng dân sự. Do vậy, khi xây dựng các quy định về quyền chứng minh của đương sự phải dựa trên các nguyên tắc cơ bản của tố tụng dân sự

và phù hợp với các nguyên tắc này như: nguyên tắc xét xử công khai; nguyên tắc hai cấp xét xử; nguyên tắc giám đốc việc xét xử; nguyên tắc quyền yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp; nguyên tắc quyền tự định đoạt của đương sự; nguyên tắc cung cấp chứng cứ và chứng minh trong tố tụng dân sự; nguyên tắc bình đẳng trong tố tụng dân sự; nguyên tắc bảo đảm quyền khiếu nại, tố cáo trong tố tụng dân sự; nguyên tắc bảo đảm sự vô tư của người tiến hành tố tụng; nguyên tắc bảo đảm quyền tranh luận trong tố tụng dân sự; nguyên tắc trách nhiệm cung cấp chứng cứ của cá nhân, cơ quan, tổ chức.

Thứ năm, các quyền chứng minh của đương sự được xây dựng dựa trên vị trí, vai trò của từng đương sự. Đương sự trong vụ việc dân sự là người tham gia tố tụng để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình hoặc bảo vệ lợi ích công cộng, lợi ích Nhà nước thuộc lĩnh vực mình phụ trách do có quyền, nghĩa vụ liên quan đến vụ việc dân sự. Đương sự là một nhóm chủ thể quan trọng, quyết định sự hình thành quan hệ pháp luật tố tụng dân sự. Nếu không có sự tham gia của nhóm chủ thể này thì không xuất hiện quan hệ tố tụng. Theo nguyên tắc, đương sự khi tham gia quan hệ pháp luật tố tụng đều bình đẳng về quyền và nghĩa vụ tố tụng. Bình đẳng ở đây thể hiện, khi một bên đưa ra yêu cầu, chứng cứ, lý lẽ để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình thì bên kia được quyền biết về yêu cầu và được đưa ra yêu cầu, chứng cứ, lý lẽ để phản bác lại đối phương, để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Căn cứ vào mục đích tham gia tố tụng và địa vị pháp lý của từng đương sự, pháp luật quy định cho họ quyền chứng minh riêng biệt. Đối với nguyên đơn, họ là người khởi kiện khi cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của họ bị xâm phạm nên ngoài những quyền tố tụng của đương sự, họ còn có quyền rút một phần hoặc toàn bộ yêu cầu khởi kiện, thay đổi nội dung yêu cầu khởi kiện. Đối với bị đơn, họ là người bị nguyên đơn khởi kiện, vì vậy họ phải có quyền được thông báo về việc bị khởi kiện, có quyền chấp nhận hoặc bác bỏ một phần hoặc toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn. Ngoài ra, bị đơn còn có quyền đưa ra yêu cầu phản tố đối với nguyên đơn, nếu có liên quan

đến yêu cầu của nguyên đơn hoặc đối trừ với nghĩa vụ của nguyên đơn. Đối với người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, là người mà khi Tòa án giải quyết vụ, việc dân sự có liên quan đến quyền lợi, nghĩa vụ của họ nên được tự mình đề nghị hoặc các đương sự khác đề nghị và được Tòa án chấp nhận đưa họ vào tham gia tố tụng. Do đó, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có quyền đưa ra yêu cầu độc lập hoặc tham gia tố tụng với bên nguyên đơn hoặc bên bị đơn. Trong đó, nguyên tắc chung về quyền chứng minh của đương sự được ghi nhận tại khoản 1 Điều 6 BLTTDS năm 2015: “*Đương sự có quyền và nghĩa vụ chủ động thu thập, giao nộp chứng cứ cho Tòa án và chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp*”.

2. Thực trạng pháp luật và đề nghị hướng dẫn thi hành quy định của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 về quyền chứng minh của đương sự

2.1. Quyền cung cấp chứng cứ, chứng minh để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình

Việc cung cấp chứng cứ là một hoạt động tố tụng của các chủ thể tố tụng trong việc giao nộp các chứng cứ của vụ, việc dân sự. Xét về nội dung thì việc cung cấp chứng cứ là nhằm mục đích chứng minh cho việc đưa ra yêu cầu của đương sự. Cung cấp chứng cứ và chứng minh là hai mặt không thể tách rời, đương sự cung cấp chứng cứ cho Tòa án là để chứng minh cho yêu cầu khởi kiện của mình, ngược lại muốn chứng minh được yêu cầu của mình thì cần phải cung cấp chứng cứ.

Pháp luật tố tụng có những ghi nhận và bảo đảm thực hiện quyền cung cấp chứng cứ để chứng minh cho quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự. Cụ thể, ngoài các quy định về chứng cứ (là cơ sở để các đương sự có thể nhận thức, tự mình thu thập và bước đầu đánh giá, nhận định, xác định chứng cứ để giao nộp cho Tòa án); pháp luật TTDS Việt Nam ghi nhận và hướng dẫn chi tiết về trình tự, thủ tục giao nộp chứng cứ và trách nhiệm của cơ quan tiến hành tố tụng trong việc nhận, bảo quản chứng cứ để tạo điều kiện thuận lợi cho đương sự cung cấp chứng cứ chứng minh cho yêu cầu của mình hay bác bỏ yêu cầu của người khác. Khi Tòa án tiếp nhận các tài liệu, chứng cứ do đương sự cung cấp, trong mọi

trường hợp phải được lập biên bản nhằm đảm bảo cho tài liệu không bị đánh tráo, giả mạo, sửa chữa, thất lạc hoặc hành vi thủ tiêu tài liệu, chứng cứ... Đồng thời, bảo đảm giá trị pháp lý trong quá trình sử dụng.

BLTTDS năm 2015 ghi nhận về việc “*án định thời hạn đương sự cung cấp chứng cứ*”, bên cạnh các quy định về việc đương sự được quyền cung cấp chứng cứ, quyền được bổ sung thêm chứng cứ và điều kiện được bổ sung thêm chứng cứ trong các giai đoạn của quá trình tố tụng; quyền được thông báo những tình tiết mới của vụ án cho các cơ quan có thẩm quyền tiến hành thủ tục tái thẩm. Có thể hiểu quyền cung cấp chứng cứ và chứng minh cho yêu cầu của đương sự được thực hiện ở các giai đoạn tố tụng với các điều kiện cụ thể về việc giao nộp chứng cứ, giao nộp muộn chứng cứ, nếu các tài liệu đó có giá trị pháp lý thì sẽ được Tòa án xem xét khi đủ điều kiện xem xét.

Mặc dù BLTTDS năm 2015 đã khắc phục hạn chế của pháp luật tố tụng dân sự trước đó về việc chưa có một quy định nào quy định về thời hạn giao nộp chứng cứ cho Tòa án, quy định mới bổ sung nhằm hạn chế hiện tượng tiêu cực do đương sự lợi dụng quy định không ấn định thời hạn cung cấp chứng cứ của pháp luật tố tụng dân sự trước đây, cố tình không cung cấp chứng cứ trong giai đoạn xét xử sơ thẩm, đến khi phiên tòa phúc thẩm mới đưa ra nhằm lật ngược tình thế hoặc có lợi cho mình, trong khi đó bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật ngay, phía đối phương không còn quyền kháng cáo nữa. Theo quy định tại khoản 4 Điều 96 BLTTDS 2015 quy định “*Thời hạn giao nộp chứng cứ do Thẩm phán được phân công giải quyết vụ việc ấn định nhưng không được vượt quá thời hạn chuẩn bị xét xử theo thủ tục sơ thẩm, thời hạn chuẩn bị giải quyết việc dân sự theo quy định của Bộ luật này*”. Vấn đề là cơ sở nào để Thẩm phán ấn định thời hạn cung cấp chứng cứ, đặc biệt là ở giới hạn thời gian tối thiểu đương sự phải cung cấp chứng cứ. Bên cạnh đó, xử lý như thế nào đối với trường hợp đương sự giao nộp chứng cứ vượt quá thời hạn do Thẩm phán ấn định nhưng vẫn nằm trong thời hạn chuẩn bị xét xử?

Chúng tôi cho rằng, khi hội đồng thẩm phán TAND tối cao ban hành nghị quyết hướng dẫn thi hành BLTTDS năm 2015 về chứng cứ và chứng minh cần có hướng dẫn cụ thể về các tiêu chí để Thẩm phán ấn định thời hạn cung cấp chứng cứ cho đương sự. Việc trao quyền cho Thẩm phán được phân công giải quyết vụ việc ấn định thời hạn cung cấp chứng cứ phải tránh tình trạng tùy tiện ấn định theo cảm xúc chủ quan, không dựa trên nguyên tắc, tiêu chí cụ thể. Một mặt bảo đảm sự linh hoạt khi trao quyền cho Thẩm phán, mặt khác thống nhất những nguyên tắc cơ bản khi Thẩm phán ấn định. Việc ấn định thời hạn cần căn cứ vào từng đặc trưng của án, thời hạn chuẩn bị xét xử, độ khó của hồ sơ và tính khả thi trong việc đương sự thu thập, giao nộp cho Tòa án. Lưu ý rằng, việc giới hạn một cách cứng nhắc về thời hạn cung cấp chứng cứ trong nhiều trường hợp sẽ không bảo đảm quyền được cung cấp chứng cứ của đương sự.

2.2. Quyền yêu cầu cá nhân, cơ quan, tổ chức đang lưu giữ, quản lý chứng cứ cung cấp chứng cứ đó cho mình để giao nộp cho Tòa án; quyền đề nghị Tòa án xác minh, thu thập chứng cứ

Đương sự có quyền cung cấp chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu khởi kiện của mình. Nhưng không phải lúc nào đương sự cũng có đủ các chứng cứ mà rất nhiều trường hợp chứng cứ đó lại do cá nhân, cơ quan, tổ chức khác nắm giữ, nếu đương sự không cung cấp được các chứng cứ này thì quyền khởi kiện, quyền chứng minh của đương sự cũng như các quyền tố tụng khác không được đảm bảo. Do vậy, khoản 6 Điều 70 BLTTDS năm 2015 ghi nhận quyền của đương sự về việc: “*Yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân đang lưu giữ, quản lý tài liệu, chứng cứ cung cấp tài liệu, chứng cứ đó cho mình*”. Đồng thời, tại Điều 7 BLTTDS năm 2015 quy định trách nhiệm cung cấp tài liệu, chứng cứ của cá nhân, cơ quan, tổ chức thẩm quyền là một nguyên tắc quan trọng. Với việc quy định đồng bộ quyền của bên này là nghĩa vụ của bên kia đã đảm bảo được quyền và lợi ích hợp pháp cho đương sự. Theo đó, cá nhân, cơ quan, tổ chức phải có nghĩa vụ cung cấp tài liệu, chứng cứ khi có yêu cầu của

đương sự. Để đảm bảo quyền này của đương sự, pháp luật tố tụng dân sự quy định nếu từ chối không cung cấp không có lý do chính đáng thì có thể bị xử lý theo quy định của pháp luật. Vấn đề là chỗ, chế tài xử lý theo quy định của pháp luật như thế nào pháp luật hiện hành còn bỏ ngỏ cần có hướng dẫn cụ thể của Hội đồng thẩm phán TANDTC. Khi triển khai thực thi BLTTDS năm 2015, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao cần có hướng dẫn cụ thể về hậu quả pháp lý của việc cá nhân, cơ quan, tổ chức từ chối thực hiện quyết định trưng cầu giám định của Tòa án (nhất là cung cấp mẫu giám định khi giám định gen ADN) để tháo gỡ những bế tắc trong việc giải quyết một số loại án đặc thù hiện nay như xác định cha, mẹ, con mà quy định về trưng cầu giám định và nghĩa vụ cung cấp mẫu giám định hiện đang vướng mắc.

Theo nguyên tắc tố tụng, đương sự có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ và chứng minh cho yêu cầu của mình trước Tòa án. Nhưng có nhiều trường hợp, đương sự không tự mình thu thập chứng cứ được thì họ có quyền yêu cầu Tòa án xác minh, thu thập chứng cứ của vụ án. Việc yêu cầu cá nhân, cơ quan, tổ chức cung cấp chứng cứ cũng là một biện pháp thu thập chứng cứ giúp Tòa án có đủ chứng cứ để giải quyết đúng đắn vụ việc dân sự. Tuy nhiên, Tòa án chỉ tiến hành biện pháp thu thập chứng cứ này khi có yêu cầu của đương sự và trong những trường hợp luật định. Đương sự muốn Tòa án tiến hành xác minh, thu thập chứng cứ phải có đơn yêu cầu ghi rõ vấn đề cần chứng minh, chứng cứ cần thu thập và lý do vì sao không tự thu thập được... Tòa án có thể trực tiếp bằng lời nói hoặc văn bản yêu cầu cá nhân, cơ quan, tổ chức đang quản lý, lưu giữ cung cấp cho mình chứng cứ. Mặt khác để đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, khoản 1, điều 106 “*Yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu chứng cứ*” BLTTDS năm 2015 đã quy định: “*Cơ quan, tổ chức, cá nhân có trách nhiệm cung cấp đầy đủ, kịp thời chứng cứ theo yêu cầu của Tòa án trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu; trường hợp không cung cấp được thì phải trả lời bằng văn bản và nêu rõ lý do cho người có yêu cầu*”.



Tuy nhiên, trách nhiệm của cá nhân, cơ quan, tổ chức khi không thực hiện yêu cầu cung cấp tài liệu chứng cứ và vi phạm quy định này, vẫn chưa được quy định cụ thể, nên các cơ quan, tổ chức này vẫn có thái độ thiếu hợp tác, không bảo đảm quyền chứng minh của đương sự.

2.3. Quyền đề nghị Tòa án triệu tập người làm chứng, trưng cầu giám định, định giá, thẩm định giá

Người làm chứng là người có vai trò lớn trong việc xác định các tình tiết của vụ án, bản thân họ không có quyền và lợi ích liên quan đến vụ, việc dân sự nên thường khai báo khách quan hơn đương sự. Lời khai của người làm chứng có ý nghĩa cho việc làm rõ được các tình tiết liên quan đến vụ việc dân sự. Chính vì vậy BLTTDS năm 2015 đã ghi nhận trao quyền cho đương sự có quyền đề nghị triệu tập thêm người làm chứng.

Thời điểm để đương sự thực hiện quyền này không có một quy định cụ thể rõ ràng nào. Thông thường, Tòa án xác định tư cách tố tụng của người làm chứng thông qua lời khai của các đương sự, vì vậy khi có quyết định đưa vụ án ra xét xử thì tư cách tố tụng của người làm chứng lúc này mới được công khai đối với các bên đương sự, và chính từ thời điểm này, nếu đương sự cho rằng việc Tòa án xác định người làm chứng như vậy là chưa đủ thì có quyền yêu cầu Tòa án triệu tập thêm người làm chứng. Tại phiên tòa sơ thẩm, phúc thẩm không có quy định nào chỉ rõ đương sự có quyền yêu cầu Tòa án triệu tập thêm người làm chứng. Từ quy định này có thể hiểu tại phiên tòa sơ thẩm, phúc thẩm, đương sự vẫn có quyền yêu cầu Tòa án triệu tập thêm người làm chứng, bởi lời khai của người làm chứng cũng được pháp luật công nhận đó là một nguồn của chứng cứ. Tuy nhiên, không phải đương sự nào cũng am hiểu tường tận về pháp luật nên với quy định này đối với đương sự là chưa rõ ràng, vì vậy mà quyền này của đương sự có thể không được thực hiện trên thực tế.

Pháp luật tố tụng dân sự quy định đương sự có quyền đề nghị Tòa án tiến hành việc trưng cầu giám định nếu có căn cứ cho rằng những tài liệu, chứng cứ phía đối phương đưa ra là giả mạo hoặc giám định để xác định sự thật khách quan. Việc

trưng cầu giám định có ý nghĩa trong việc xác định giá trị pháp lý của các tài liệu, chứng cứ mà đương sự cung cấp, đồng thời nó là cơ sở để đương sự chứng minh cho yêu cầu khởi kiện hoặc ý kiến phản bác của mình. Do các đương sự có nghĩa vụ chứng minh nên trong việc yêu cầu trưng cầu giám định là quyền chủ động của đương sự, Tòa án chỉ trưng cầu giám định khi có yêu cầu của đương sự. Đây là một trong những quy định rất cần thiết nhằm tạo điều kiện cho các bên đương sự chủ động thu thập chứng cứ để chứng minh, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Quyền đề nghị cơ quan tiến hành tố tụng định giá, thẩm định giá cũng là một trong quyền tố tụng quan trọng của đương sự, bởi trong nhiều trường hợp cần phải xác định giá trị tài sản để giải quyết vụ, việc dân sự cần phải định giá hoặc thẩm định giá tài sản. Khi có yêu cầu của đương sự về việc định giá hoặc thẩm định giá thì Tòa án sẽ ra quyết định định giá. Tuy nhiên, cũng có trường hợp, đương sự không yêu cầu nhưng để đảm bảo vụ án được giải quyết nhanh chóng, đúng đắn, Tòa án có thể tự mình tiến hành việc định giá, thẩm định giá. Với hướng dẫn này thì ngoài quyền đề nghị định giá tài sản, đương sự còn có quyền yêu cầu định giá lại, như vậy sẽ bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của đương sự.

2.4. Quyền được biết và ghi chép, sao chụp tài liệu, chứng cứ do các đương sự khác xuất trình hoặc do Tòa án thu thập

BLTTDS năm 2015 ghi nhận đương sự có quyền được biết, ghi chép, sao chụp tài liệu, chứng cứ do các đương sự khác xuất trình hoặc do Tòa án thu thập. Khi có quyền này, đương sự sẽ chủ động trong việc nghiên cứu, đánh giá chứng cứ cũng như tìm kiếm những bằng chứng để phản bác yêu cầu của người khác nhằm bảo vệ tối đa quyền lợi của mình. Trên cơ sở của pháp luật, quy chế hoạt động cụ thể của Tòa án, đương sự sẽ tiến hành theo đúng các trình tự, thủ tục để ghi chép, sao chụp tài liệu phục vụ cho quá trình bảo vệ quyền lợi trước Tòa án. Tòa án có trách nhiệm tạo điều kiện cho đương sự thực hiện quyền này. Tuy nhiên, pháp luật cũng còn có những hạn chế do chưa có hướng dẫn cụ thể, chi tiết về cơ chế bảo đảm thực hiện có hiệu quả

quyền tố tụng này cũng như chưa có quy định cụ thể về trách nhiệm của Tòa án trong trường hợp cố tình không tạo điều kiện cho đương sự sao chụp tài liệu, chứng cứ.

Vấn đề thiếu sót rất lớn là hiện nay chúng ta chưa có một chuẩn nhất định nào trong việc hệ thống và công bố một cách chính thức các chứng cứ của một vụ án dân sự khi vụ án được đưa ra xét xử. Mặc dù BLTTDS quy định mọi chứng cứ được công bố và sử dụng công khai như nhau, trừ trường hợp chứng cứ có liên quan đến bí mật nhà nước, thuần phong mỹ tục của dân tộc, bí mật nghề nghiệp, bí mật kinh doanh, bí mật đời tư của cá nhân theo yêu cầu chính đáng của đương sự. Tuy nhiên, việc công bố chứng cứ ra sao, bằng hình thức nào, thời điểm công bố là khi nào lại chưa có văn bản nào hướng dẫn cụ thể. Nghị quyết 04/2012/NQ-HĐTP ngày 03/13/2012 hướng dẫn thi hành một số quy định của BLTTDS năm 2004, sửa đổi bổ sung năm 2011 về “Chứng minh và chứng cứ” của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao cũng không có nội dung nào hướng dẫn cho việc công bố chứng cứ. Do vậy, công tác công bố và công khai chứng cứ cho đến nay vẫn chưa đồng bộ và chưa mang lại hiệu quả cao trong thực tiễn xét xử.

Khi tham gia tố tụng, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, được nghiên cứu hồ sơ vụ án và được ghi chép, sao chụp những tài liệu cần thiết có trong hồ sơ vụ án để thực hiện việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự. Có thể thấy rõ, mục đích của quy định này là nhằm tạo điều kiện cho người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự có thể nắm được hồ sơ vụ án, hiểu rõ diễn biến và các chứng cứ có trong vụ án, để từ đó có thể đưa ra quan điểm bảo vệ có cơ sở vững chắc nhất để bảo vệ cho khách hàng của mình. Đó cũng là tiền đề giúp cho người dân đảm bảo được tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp của mình trong hoạt động tố tụng dân sự. Tuy nhiên, từ thực tiễn tố tụng tại Tòa cho thấy, công tác liên quan đến việc hệ thống và công bố chứng cứ hiện nay chưa thực sự đáp ứng được mong đợi của những người tham gia tố tụng, cụ thể là các đương sự và luật sư của họ, và cũng chưa xứng với vai trò quan trọng của chứng

cứ đối với vụ án. Thậm chí, có một số Tòa án cấp sơ thẩm cho đến khi xét xử vẫn chưa đánh bút lục cho các tài liệu là chứng cứ của vụ án. Cho đến khi xét xử xong, hoặc khi phải gửi hồ sơ vụ án lên cho Tòa cấp phúc thẩm thì mới tiến hành việc đánh bút lục. Điều này đã làm ảnh hưởng không nhỏ đến quyền và lợi ích hợp pháp của các bên đương sự. Bởi lẽ, khi các chứng cứ đã được Tòa án công nhận và đưa vào hồ sơ vụ án nhưng lại không được hệ thống và công bố chính thức bằng văn bản trước khi xét xử trong một số trường hợp sẽ không đảm bảo được quyền chứng minh của đương sự bởi các chủ thể chứng minh căn cứ vào các chứng cứ không đồng nhất khi đưa ra các lý lẽ tranh tụng. Trường hợp hồ sơ không được đánh bút lục cho thấy tác hại khi công tác hệ thống và công bố chứng cứ chưa được làm tốt. Nếu chỉ vì công tác công bố chứng cứ chưa tốt, mà làm ảnh hưởng đến chất lượng xét xử thì đó là một điều hoàn toàn không nên. Điều đáng quan tâm đó là, người chịu thiệt hại trực tiếp do việc không hệ thống và công bố chứng cứ lại chính là người dân. Người dân phải bỏ tiền ra để nộp án phí, nhưng cơ chế không tốt đã làm ảnh hưởng đến kết quả xét xử, đến quyền và lợi ích của dân. Đó chính là điều cốt lõi mà các cơ quan có thẩm quyền cần quan tâm. Bên cạnh đó, công tác công bố chứng cứ chưa đồng bộ và chưa thực sự rõ ràng, minh bạch trong một số trường hợp có thể làm ảnh hưởng đến sự trong sạch của các Thẩm phán.

Trong giai đoạn hiện nay, Đảng và Nhà nước ta đang tích cực đẩy mạnh công tác cải cách tư pháp, chúng tôi cho rằng việc chuẩn hoá công tác công bố chứng cứ là một điều hoàn toàn nên làm và phải làm sớm. Đây không phải là việc quá phức tạp, lại tác động trực tiếp đến chất lượng tranh tụng và xét xử của từng vụ án. Nên hệ thống và công bố chứng cứ kèm theo quyết định đưa vụ án ra xét xử. Bên cạnh đó, việc công bố chứng cứ như thế sẽ bổ sung, hỗ trợ cho việc phát huy hiệu quả của việc giải quyết vụ án minh bạch, rõ ràng hơn, tạo cơ sở cho người dân sự tin tưởng vào Tòa án, vào pháp luật, nâng cao chất lượng công tác tư pháp và bảo vệ tốt hơn cho quyền và lợi ích hợp pháp của người dân./.



VƯỚNG MẮC KHI ÁP DỤNG QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ ĐÌNH CHỈ MỘT PHẦN YÊU CẦU KHỞI KIỆN

Thái Chí Bình¹

Tóm tắt: Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 có nhiều quy định về việc Tòa án đình chỉ giải quyết vụ án, đình chỉ giải quyết một phần yêu cầu khởi kiện trong quá trình giải quyết vụ án dân sự. Tuy nhiên, trong trường hợp sau khi người khởi kiện rút một phần yêu cầu khởi kiện và phần yêu cầu khởi kiện còn lại được các đương sự tự nguyện thỏa thuận với nhau trước khi phiên tòa được mở thì việc Tòa án có được ban hành quyết định đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện bị rút hay không, vẫn chưa có hướng dẫn nên gây khó khăn cho việc áp dụng trên thực tế. Bài viết này nêu lên một số quan điểm về cách thức giải quyết của Tòa án đối với vấn đề pháp lý này và kiến nghị Tòa án nhân dân tối cao ban hành hướng dẫn để có cách hiểu, áp dụng thống nhất.

Từ khóa: Đình chỉ giải quyết vụ án, đình chỉ giải quyết một phần yêu cầu khởi kiện, quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự, hòa giải thành.

Nhận bài: 30/01/2019; **Hoàn thành biên tập:** 18/03/2019; **Duyệt đăng:** 29/03/2019.

Abstract: The Civil Procedure Code 2015 has many provisions on the Court to suspend the resolution of the case, suspend the resolution of a part of the petition in the process of resolving a civil case. However, in case after the petitioner withdraws part of the petition request and the rest of the petition request is voluntarily agreed by the litigants before the trial is opened, the Court can issue a decision. Whether or not to suspend part of the petition is withdrawn or not, there is no guidance, making it difficult to apply in practice. This article raises a number of views on how to deal with this legal issue by the Court and proposes the Supreme People's Court to issue guidelines for uniform understanding and application.

Keywords: Suspending the resolution of the case, suspending the resolution of a part of the petition, deciding to recognize the agreement of the litigants, reconciliation into.

Date of receipt: 30/01/2019; **Date of revision:** 18/03/2019; **Date of approval:** 29/03/2019.

Một trong những nội dung quan trọng được ghi nhận trong nguyên tắc quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự tại Điều 5 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (BLTTDS năm 2015) là trong quá trình giải quyết vụ án dân sự, đương sự có quyền chấm dứt, thay đổi yêu cầu của mình hoặc thỏa thuận với nhau một cách tự nguyện, không vi phạm điều cấm của luật và không trái đạo đức xã hội. Để cụ thể hóa nội dung này, BLTTDS năm 2015 có nhiều quy định cụ thể về việc người khởi kiện rút đơn khởi kiện kể từ sau thời điểm Tòa án thụ lý vụ án đến khi kết quả giải quyết vụ án có hiệu lực pháp luật.

Trước tiên, đó là sự ghi nhận quyền của nguyên đơn về việc rút yêu cầu khởi kiện. Theo khoản 4 Điều 70, khoản 2 Điều 71 BLTTDS năm 2015, nguyên đơn có quyền rút một phần hoặc toàn bộ yêu cầu khởi kiện theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự. Đồng thời, trong suốt quá trình giải quyết vụ án, nguyên đơn có quyền quyết định rút yêu cầu khởi kiện như: sau thời điểm thụ lý vụ án (theo điểm c khoản 1 Điều 217 BLTTDS năm 2015); tại phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải (điểm a khoản 2 Điều 210 BLTTDS năm 2015); tại phiên tòa sơ thẩm (khoản 1 Điều 243

¹ Thạc sỹ, Tòa án nhân dân thành phố Long Xuyên, tỉnh An Giang

BLTTDS năm 2015); trước khi mở phiên tòa hoặc tại phiên tòa phúc thẩm (Điều 299, Điều 311 BLTTDS năm 2015). Về cách thức giải quyết của Tòa án trong những trường hợp này được BLTTDS năm 2015 quy định là tương tự nhau. Đối với việc rút yêu cầu trong giai đoạn xét xử sơ thẩm, Tòa án đình chỉ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn. Đối với việc rút yêu cầu khởi kiện ở giai đoạn xét xử phúc thẩm thì thủ tục có sự phức tạp hơn. Theo Điều 299 BLTTDS năm 2015, trước khi mở phiên tòa hoặc tại phiên tòa phúc thẩm, nếu nguyên đơn rút đơn khởi kiện mà bị đơn đồng ý thì Hội đồng xét xử phúc thẩm chấp nhận việc rút đơn khởi kiện của nguyên đơn, ra quyết định hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án. Trong trường hợp bị đơn không đồng ý thì Hội đồng xét xử phúc thẩm không chấp nhận việc rút đơn khởi kiện của nguyên đơn. Vụ án được giải quyết theo thủ tục chung.

Các quy định trên được áp dụng chủ yếu trong trường hợp nguyên đơn rút toàn bộ yêu cầu khởi kiện. Trường hợp nguyên đơn chỉ rút một phần yêu cầu khởi kiện thì Bộ luật Tố tụng dân sự chi mới quy định cách giải quyết khi người khởi kiện rút một phần yêu cầu tại phiên tòa sơ thẩm. Theo khoản 2 Điều 243 BLTTDS năm 2015, trường hợp nguyên đơn rút một phần yêu cầu khởi kiện và việc rút yêu cầu của họ là tự nguyện thì Hội đồng xét xử sơ thẩm chấp nhận và đình chỉ xét xử đối với phần yêu cầu đã rút. Tuy nhiên, đối với việc nguyên đơn rút một phần yêu cầu khởi kiện trước khi mở phiên tòa sơ thẩm thì Bộ luật Tố tụng dân sự chưa quy định chi tiết nên chưa có sự áp dụng thống nhất trong thực tế. Theo đó, Tòa án cấp sơ thẩm sẽ ban hành quyết định đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện bị rút hay phải giải quyết trong bản án tại phiên tòa sơ thẩm.

Theo mục 7 Phần IV Giải đáp một số vấn đề nghiệp vụ số 01/2017/GĐ-TANDTC ngày 07/4/2017 của Tòa án nhân dân tối cao (sau đây được viết tắt là Giải đáp số 01/2017), trường hợp trước khi mở phiên tòa mà nguyên đơn rút một

phần yêu cầu thì Tòa án không ra quyết định đình chỉ riêng mà phải nhận xét trong phần “Nhận định của Tòa án” trong bản án và quyết định đình chỉ một phần yêu cầu trong phần “Quyết định” của bản án. Quy định này đã tháo gỡ được vướng mắc trong thực tế. Bởi vì, nếu Tòa án ban hành quyết định đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện trước khi mở phiên tòa thì khi có kháng cáo, kháng nghị quyết định đình chỉ đó sẽ kéo dài thời gian giải quyết vụ án do hồ sơ phải chuyển đến Tòa án cấp phúc thẩm xem xét, giải quyết theo trình tự, thủ tục phúc thẩm. Đồng thời, sau khi Tòa án ban hành quyết định đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện mà người khởi kiện yêu cầu lại thì vụ án sẽ bị kéo dài do nguyên đơn hoàn toàn có quyền khởi kiện lại theo khoản 1 Điều 218 BLTTDS năm 2015.

Tuy nhiên, hướng dẫn tại mục 7 Phần IV Giải đáp số 01/2017 chi khắc phục được một phần vướng mắc của BLTTDS năm 2015 khi nguyên đơn rút một phần yêu cầu khởi kiện trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm. Đó là, trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm, nếu nguyên đơn rút một phần yêu cầu khởi kiện và đề giải quyết vụ án Tòa án phải mở phiên tòa hoặc sau đó nguyên đơn rút toàn bộ yêu cầu khởi kiện thì Tòa án áp dụng quy định Bộ luật Tố tụng dân sự để đình chỉ giải quyết đối với yêu cầu khởi kiện bị rút trong bản án hoặc đình chỉ giải quyết toàn bộ yêu cầu khởi kiện.

Trong trường hợp, sau khi người khởi kiện rút một phần yêu cầu khởi kiện nhưng phần yêu cầu khởi kiện còn lại lại được các đương sự tự nguyện thỏa thuận với nhau trước khi phiên tòa được mở và việc thỏa thuận này phù hợp với quy định pháp luật thì việc xử lý trong trường hợp này trên thực tế chưa có sự thống nhất. Vướng mắc này được thể hiện qua 02 vụ án sau:

Vụ án thứ nhất: Vào ngày 07/6/2018, Tòa án nhân dân huyện T, tỉnh A thụ lý vụ án hôn nhân gia đình “tranh chấp về hôn nhân gia đình, ly hôn” giữa bà Lê Thị Đ và ông Lê Phước H. Theo đơn khởi kiện, bà Đ cho rằng, bà Đ và ông



H chung sống với nhau và có đăng ký kết hôn tại Ủy ban nhân dân xã M, huyện T, tỉnh A vào năm 1999. Trong thời gian chung sống, bà Đ, ông H có sinh 01 con chung tên Lê Thị Huỳnh N, sinh ngày 26/02/2000 và tạo lập được khối tài sản chung là căn nhà có diện tích xây dựng 64m², diện tích sàn 133,6m², cấp 3B, 02 tầng gắn liền với quyền sử dụng đất diện tích 64m², tọa lạc tổ 13, ấp T, xã M, huyện T, tỉnh A. Căn nhà chưa được cấp quyền sở hữu; phần đất đã được Ủy ban nhân dân huyện T cấp quyền sử dụng cho bà Đ, ông H vào năm 2004. Do mâu thuẫn ngày càng trầm trọng, tình cảm vợ chồng không còn nên bà Đ yêu cầu ly hôn với ông H; không yêu cầu xem xét, giải quyết về con chung do đã thành niên, có khả năng lao động nuôi sống bản thân; yêu cầu chia tài sản chung theo quy định pháp luật.

Vào ngày 08/8/2018, Tòa án mở phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải. Tại phiên hòa giải, bà Đ rút lại yêu cầu khởi kiện đối với yêu cầu Tòa án chia tài sản chung và bà Đ, ông H thống nhất thuận tình ly hôn. Tòa án lập biên bản hòa giải và lập biên bản ghi nhận sự tự nguyện ly hôn và hòa giải thành theo quy định.

Trong ngày 08/8/2018, Tòa án ban hành Quyết định đình chỉ giải quyết một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn đối với yêu cầu chia tài sản chung và trả lại tạm ứng án phí đối với yêu cầu chia tài sản chung.

Đến ngày 16/8/2018, Tòa án ban hành Quyết định công nhận thuận tình ly hôn và sự thỏa thuận của các đương sự đối với việc thuận tình ly hôn. Đối với con chung, do có đủ chứng cứ chứng minh con chung đã thành niên, có khả năng lao động nuôi sống bản thân và các bên không yêu cầu nên Tòa án không đề cập đến.

Vụ án thứ hai: Vào ngày 22/01/2018, Tòa án nhân dân thành phố C, tỉnh Đ thụ lý vụ án dân sự “tranh chấp về hợp đồng dân sự vay tài sản” và “tranh chấp về hợp đồng dân sự mua bán tài sản” giữa bà Nguyễn Thị L và bà Nguyễn Thị O.

Theo đơn khởi kiện, bà L cho rằng, vào ngày 22/3/2017, bà L có cho bà O vay 20.000.000 đồng, không thỏa thuận lãi, thời hạn 01 tháng kể từ ngày 22/3/2017. Mục đích vay để trả nợ cho người khác. Khi đó, hai bên có lập biên nhận nợ đề ngày 22/3/2017. Bên cạnh đó, từ ngày 29/9/2017 đến ngày 03/10/2017, bà O nhiều lần mua thức ăn gia súc của bà L và nợ lại số tiền 34.000.000 đồng. Khi bà L đòi nợ thì bà O có hứa đến ngày 10/12/2017 sẽ trả dứt điểm nhưng không thực hiện. Vì vậy, bà L yêu cầu Tòa án buộc bà O trả nợ vay 20.000.000 đồng và nợ mua bán với số tiền 34.000.000 đồng, không yêu cầu trả lãi.

Ngày 15/3/2018, bà L rút yêu cầu buộc bà O trả nợ vay 20.000.000 đồng.

Đến ngày 23/4/2018, tại phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải, bà L, bà O thống nhất cách thức giải quyết đối với yêu cầu thanh toán nợ mua bán. Bà L giữ nguyên ý kiến rút yêu cầu buộc bà O trả nợ vay. Tòa án lập biên bản hòa giải thành đối với tranh chấp hợp đồng mua bán tài sản.

Ngày 01/5/2018, Tòa án ban hành Quyết định công nhận thỏa thuận giữa các đương sự với nội dung: công nhận sự thỏa thuận của bà L, bà O đối với yêu cầu thanh toán nợ mua bán; đình chỉ yêu cầu trả nợ vay; mỗi bên đương sự chịu một nửa án phí đối với phần các bên thỏa thuận được; trả lại cho bà L tạm ứng án phí đối với yêu cầu khởi kiện đã rút; quyết định về công nhận sự thỏa thuận có hiệu lực pháp luật ngay; dành quyền kháng cáo cho các đương sự, quyền kháng nghị cho Viện kiểm sát nhân dân có thẩm quyền đối với nội dung đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện.

Qua 02 vụ án trên thấy rằng, diễn biến của quá trình tố tụng như nhau nhưng cách thức giải quyết của mỗi Tòa án khác nhau. Với kết quả giải quyết 02 vụ án bên trên, có những quan điểm khác nhau như sau:

Quan điểm thứ nhất cho rằng, việc Tòa án ban hành Quyết định đình chỉ một phần yêu cầu

khởi kiện mà nguyên đơn rút lại rồi ban hành Quyết định công nhận sự thỏa thuận giữa các đương sự² đối với yêu cầu khởi kiện còn lại như trong vụ án thứ nhất là phù hợp. Bởi vì, theo Điều 213 Bộ luật Tố tụng dân sự, “*Quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự có hiệu lực pháp luật ngay sau khi được ban hành và không bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm*”. Trong khi đó, quyết định đình chỉ giải quyết một phần yêu cầu khởi kiện vẫn có thể bị kháng cáo, kháng nghị. Đồng thời, mẫu Quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự và mẫu Quyết định công nhận thuận tình ly hôn và hòa giải thành không có nội dung đình chỉ và xử lý phần án phí đối với yêu cầu bị đình chỉ³.

Quan điểm thứ hai cho rằng, việc ban hành quyết định công nhận thỏa thuận của các đương sự bao gồm công nhận thỏa thuận của các đương sự và đình chỉ như trong vụ án thứ hai là phù hợp với quy định pháp luật. Bởi vì, một vụ án không thể nào có 02 kết quả giải quyết. Hơn nữa, việc vừa lấy số quyết định đình chỉ, vừa lấy số quyết định công nhận sự thỏa thuận giữa các đương sự còn gây khó khăn cho công tác theo dõi, thống kê, báo cáo về kết quả giải quyết án. Hơn nữa, do nguyên đơn tự nguyện rút 01 phần yêu cầu nên sẽ không phát sinh trường hợp đương sự kháng cáo, Viện kiểm sát kháng nghị. Đối với mẫu văn bản, mặc dù mẫu Quyết định công nhận sự thỏa thuận giữa các đương sự hay mẫu Quyết định công nhận thuận tình ly hôn và hòa giải thành không có nội dung đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện nhưng Tòa án hoàn toàn có thể bổ sung nội dung này cho phù hợp⁴.

Quan điểm thứ ba cho rằng, không thống nhất với cả 02 cách mà Tòa án trong 02 vụ án tiến hành. Theo mục 7 Phần IV Giải đáp số 01/2017, trong trường hợp thuộc 02 vụ án bên trên, Tòa án không ra quyết định đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện riêng và không được đưa nội dung đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện vào quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự mà phải mở phiên tòa. Nếu tại phiên tòa các đương sự vẫn giữ nguyên ý kiến thì Tòa án ban hành bản án trong đó đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện bị rút và công nhận sự thỏa thuận của các đương sự đối với yêu cầu còn lại⁵.

Quan điểm thứ tư cho rằng, do tại phiên hòa giải các bên thống nhất việc nguyên đơn rút một phần yêu cầu khởi kiện và thỏa thuận được cách giải quyết yêu cầu khởi kiện còn lại nên Tòa án chỉ ban hành Quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự đối với nội dung mà đương sự thỏa thuận được. Đối với phần yêu cầu mà nguyên đơn rút lại, xem như nguyên đơn không yêu cầu nên Tòa án không đề cập đến. Tòa án xử lý án phí theo đúng quy định về công nhận sự thỏa thuận, phần án phí của yêu cầu khởi kiện bị rút trả lại cho nguyên đơn⁶.

Nghiên cứu 04 quan điểm trên thấy rằng, mỗi quan điểm đều có những lập luận riêng. Do chưa có hướng dẫn cụ thể khi nguyên đơn rút một phần yêu cầu khởi kiện và các đương sự thỏa thuận được phần yêu cầu khởi kiện còn lại trước khi mở phiên tòa nên khó có cách hiểu, áp dụng thống nhất trong thực tiễn.

Về vấn đề này, chúng tôi cho rằng, mỗi ý kiến bên trên đều có những hạn chế nhất định.

² Sau đây “Quyết định công nhận sự thỏa thuận giữa các đương sự” được hiểu bao gồm: Quyết định công nhận sự thỏa thuận giữa các đương sự và Quyết định công nhận thuận tình ly hôn và sự thỏa thuận của các đương sự.

³ Quan điểm của một số Thẩm phán khác thuộc Tòa án nhân dân huyện T, tỉnh A.

⁴ Quan điểm của Thẩm phán trực tiếp giải quyết vụ án thuộc Tòa án nhân dân thành phố C, tỉnh D.

⁵ Quan điểm của một số Thẩm phán khác công tác tại Tòa án nhân dân thành phố C, tỉnh D.

⁶ Quan điểm của một vài Kiểm sát viên Viện kiểm sát nhân dân thành phố C, tỉnh D.



Đối với quan điểm thứ nhất, khi Tòa án ban hành quyết định công nhận sự thỏa thuận sẽ kết thúc quá trình giải quyết vụ án nhưng thời gian kháng cáo, kháng nghị đối với quyết định đình chỉ giải quyết một phần yêu cầu khởi kiện vẫn còn. *Đối với quan điểm thứ hai*, theo khoản 5 Điều 211, khoản 2 Điều 212 Bộ luật Tố tụng dân sự, trường hợp các đương sự thỏa thuận được với nhau về vấn đề phải giải quyết trong vụ án dân sự thì Tòa án lập biên bản hòa giải thành. Thẩm phán chỉ ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự nếu các đương sự thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết toàn bộ vụ án. Trong khi đó, nội dung rút một phần yêu cầu khởi kiện không thể là sự thỏa thuận của các bên đương sự. Đồng thời, quyết định công nhận sự thỏa thuận giữa các đương sự có hiệu lực ngay nhưng nội dung đình chỉ thì vẫn có thể bị kháng cáo, kháng nghị là không phù hợp. *Đối với quan điểm thứ ba*, về nguyên tắc, khi đương sự đã tự nguyện thỏa thuận về cách thức giải quyết vụ án mà phù hợp với quy định pháp luật thì Tòa án phải công nhận sự thỏa thuận mà không phải mở phiên tòa, để đỡ tốn thời gian, chi phí. Cho nên, việc Tòa án phải mở phiên tòa để ban hành bản án giải quyết là không phù hợp. *Đối với quan điểm thứ tư*, hạn chế là bỏ sót việc giải quyết yêu cầu khởi kiện mà Tòa án đã thụ lý, đó là phần yêu cầu mà nguyên đơn rút lại.

Đối với vấn đề này, để phù hợp với quy định pháp luật, về cơ bản, chúng tôi thống nhất như ý kiến thứ nhất nhưng thời điểm ban hành quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự và quyết định đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện cần điều chỉnh cho phù hợp. Theo đó, khi nguyên đơn rút một phần yêu cầu và thỏa thuận được nội dung còn lại với đương sự khác thì cần giải quyết theo một trong 02 hướng sau:

Hướng giải quyết thứ nhất, Tòa án ban hành quyết định đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn vào thời điểm nguyên đơn rút

một phần yêu cầu, xử lý tạm ứng án phí gắn liền với yêu cầu bị rút. Sau khi quyết định đình chỉ có hiệu lực pháp luật (không bị kháng cáo, kháng nghị), Tòa án mở phiên hòa giải đối với yêu cầu còn lại. Nếu các đương sự vẫn giữ nguyên sự thỏa thuận như lần hòa giải trước đối với yêu cầu còn lại thì Tòa án ban hành quyết định công nhận sự thỏa thuận khi đến hạn theo quy định.

Hướng giải quyết thứ hai, Tòa án ban hành quyết định đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn vào thời điểm nguyên đơn rút một phần yêu cầu, xử lý tạm ứng án phí gắn liền với yêu cầu bị rút. Tuy nhiên, Tòa án không mở phiên hòa giải tiếp mà chờ khi quyết định đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện có hiệu lực pháp luật thì ban hành ngay quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự đối với yêu cầu còn lại. Trong trường hợp này, mặc dù thời gian ban hành quyết định công nhận sự thỏa thuận giữa các đương sự quá thời hạn 07 ngày kể từ khi lập biên bản hòa giải thành nhưng theo mục 3 Phần II Giải đáp một số vấn đề nghiệp vụ số 01/2017/GĐ-TANDTC ngày 05/01/2018 của Tòa án nhân dân tối cao, việc ban hành quyết định công nhận sự thỏa thuận trong trường hợp này không bị xem là vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng.

Trong cả 02 hướng giải quyết bên trên, khi ban hành quyết định đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện, Tòa án không lấy số quyết định đình chỉ toàn bộ vụ án mà mở sổ theo dõi riêng. Quyết định đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện không tính vào số vụ án được Tòa án giải quyết khi báo cáo, thống kê.

Trên đây là vướng mắc trong việc áp dụng quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự để đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn khi phần yêu cầu còn lại được các đương sự thỏa thuận được trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm. Để có cách hiểu, áp dụng thống nhất, kiến nghị Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn đối với vấn đề này./.

THỰC HIỆN ĐÚNG VÀ ĐẦY ĐỦ NGHĨA VỤ HỢP ĐỒNG TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015 DƯỚI GÓC NHÌN SO SÁNH VỚI PHÁP LUẬT MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI

Hồ Ngọc Hiền¹

Tóm tắt: Thực hiện nghĩa vụ hợp đồng là chủ đề đã được giải quyết nhiều trong lý luận và thực tiễn. Tuy nhiên, trong thực tiễn áp dụng vẫn còn nhiều vấn đề bất cập. Bài viết phân tích về thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ hợp đồng trong BLDS năm 2015 dưới góc nhìn so sánh với pháp luật một số nước trên thế giới.

Từ khóa: Nghĩa vụ hợp đồng, thực hiện nghĩa vụ hợp đồng.

Nhận bài: 28/01/2019; **Hoàn thành biên tập:** 18/03/2019; **Duyệt đăng:** 29/03/2019.

Abstract: Fulfilling contract duty is topic solved in theory and in reality. However, there have been many shortcomings in application. The article analyzes proper and full fulfillment of contract duty in the Civil Code in 2015 under comparison with laws in some countries.

Keywords: Contract duty, fulfillment of contract duty.

Date of receipt: 28/01/2019; **Date of revision:** 18/03/2019; **Date of Approval:** 29/03/2019.

1. Khái quát chung về thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ hợp đồng

Về nguyên tắc, khi một bên trong hợp đồng đã cam kết thực hiện (hoặc không thực hiện một hành động cụ thể) thì phải thực hiện đúng và đầy đủ những gì đã cam kết trong hợp đồng. Vấn đề đặt ra là làm thế nào để xác định một bên thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ hợp đồng.

Để xác định được vấn đề trên cần phải xây dựng những tiêu chí về thực hiện hợp đồng. Pháp luật hợp đồng của Trung Quốc đòi hỏi bên có nghĩa vụ hợp đồng phải thực hiện nghĩa vụ hợp đồng đầy đủ và đúng như thoả thuận trong hợp đồng. “Việc thực hiện hợp đồng được coi là đầy đủ và đúng khi các bên thực hiện hợp đồng đúng như điều khoản và điều kiện của hợp đồng. Vì vậy, bất kỳ sự không phù hợp với điều khoản và điều kiện của hợp đồng sẽ được coi là thực hiện không đầy đủ và không đúng”². Bên cạnh đó, nghĩa vụ hợp đồng được coi là thực hiện đầy đủ

và đúng khi được thực hiện bởi đúng chủ thể, đúng thời gian, đúng địa điểm và hàng hoá hoặc dịch vụ phù hợp với thoả thuận³.

Pháp luật Việt Nam cũng áp dụng nguyên tắc thực hiện đầy đủ và đúng nghĩa vụ hợp đồng. Điều 351.1 Bộ luật dân sự năm 2015 thể hiện rất rõ quan điểm này: “Vi phạm nghĩa vụ là việc bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn, thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ hoặc thực hiện không đúng nội dung của nghĩa vụ”.

Về nguyên tắc chung, các nhà luật học Anh – Mỹ cũng khẳng định rằng việc thực hiện hợp đồng phải phù hợp với những yêu cầu được ghi nhận trong hợp đồng, gọi là thực hiện đầy đủ hợp đồng⁴. Điều này đòi hỏi bên có nghĩa vụ phải hoàn thành việc thực hiện nghĩa vụ của mình. Nguyên tắc thực hiện đầy đủ nghĩa vụ hợp đồng còn được gọi là nguyên tắc Cutter v Powell vì nguyên tắc này được hình thành từ vụ Cutter v Powell (1795). Theo nguyên tắc này, nếu một

¹ Tiến sỹ, Khoa Luật, Học viện Khoa học xã hội.

² Mo Zhang (2006), Chinese Contract Law - Theory and Practice, Martinus Nijhoff Publishers Leiden /Boston, tr. 200

³ Mo Zhang (2006), Chinese Contract Law - Theory and Practice, Martinus Nijhoff Publishers Leiden /Boston, tr. 200

⁴ Catherine Elliott and Frances Quinn (2009), Contract Law, 7th edition, Pearson Education Limited, tr. 298



bên không hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng của mình thì bên còn lại sẽ không phải thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Nghĩa vụ được coi là hoàn thành nếu bên có nghĩa vụ đã thực hiện đầy đủ và chính xác những gì đã cam kết. Nguyên tắc này có tác dụng về mặt thực tiễn là buộc bên có nghĩa vụ phải nỗ lực hoàn thành nghĩa vụ của mình nếu không bên có nghĩa vụ sẽ không nhận được gì từ bên còn lại. Ví dụ, trong các hợp đồng xây dựng, nguyên tắc này đòi hỏi nhà thầu phải nỗ lực hoàn thành thi công công trình mà không được tự ý từ bỏ thi công khi chưa hoàn thành thi công. Bên cạnh đó, nhà thầu phải hoàn thành thi công mà không có tí vết. Tuy nhiên, nguyên tắc này có thể gây ra sự không công bằng. Trong vụ Cutter v Powell (1795) rõ ràng người thủy thủ đã phục vụ trên tàu 3/4 cuộc hành trình và chủ tàu đã được hưởng lợi từ việc đó, vậy mà, chỉ vì người thủy thủ chết khi chuẩn bị kết thúc cuộc hành trình mà không được trả bất kỳ khoản tiền nào. Đây là điểm không hợp lý và không công bằng. Vì vậy, trong án lệ Anh – Mỹ phát triển học thuyết thực hiện đáng kể (substantial performance). Học thuyết này dành cho bên đã thực hiện đáng kể nghĩa vụ nghĩa là đã thực hiện xong nghĩa vụ với tí vết nhỏ được bù đắp giá trị tương ứng với nghĩa vụ đã thực hiện trừ đi chi phí mà bên có quyền phải bỏ ra để khắc phục tí vết⁵.

Như vậy, thực hiện đầy đủ nghĩa vụ được hiểu là bên có nghĩa vụ thực hiện toàn bộ những

gì đã cam kết⁶. Ví dụ, nếu A vay B 1 tỷ và cam kết trả nợ gốc và lãi 10% sau 12 tháng. A được coi là thực hiện đầy đủ nghĩa vụ khi A trả đủ nợ gốc và lãi (1,1 tỷ) sau khi đáo hạn. Tuy nhiên, nếu quá thời hạn trả nợ A trả toàn bộ gốc và lãi cho B thì A mới được coi là đã thực hiện đầy đủ nghĩa vụ mà không được coi là thực hiện đúng nghĩa vụ. Thực hiện đúng nghĩa vụ đòi hỏi bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ đúng thời gian, địa điểm, đối tượng của nghĩa vụ, đúng người có quyền tiếp nhận, đúng phương thức thực hiện...

2. Thực hiện nghĩa vụ đúng thời gian

Việc thực hiện hợp đồng đúng thời hạn có ý quan trọng trong sự điều hoà những quan hệ pháp lý trong xã hội⁷.

Tuy nhiên, cần lưu ý rằng trên thực tiễn một nghĩa vụ không thể phân chia được theo phần và phải được thực hiện tại một thời điểm nhưng cũng có nghĩa vụ phân chia được theo phần và được thực hiện tại nhiều thời điểm khác nhau. Các bên có thể thoả thuận cụ thể về việc nghĩa vụ phân chia được theo phần (thực hiện nghĩa vụ phân chia theo phần). Nếu các bên không có thoả thuận gì khác thì việc xác định nghĩa vụ phân chia được theo phần hay không sẽ phụ thuộc vào từng hoàn cảnh cụ thể. Trong mọi trường hợp, nghĩa vụ được coi là không phân chia được theo phần trừ trường hợp hoàn cảnh cho thấy nghĩa vụ phân chia được theo phần. Nghĩa vụ phân chia được theo phần cần phần

⁵ Catherine Elliott and Frances Quinn (2009), Contract Law, 7th edition, Pearson Education Limited, tr. 299.

⁶ Cam kết cần được hiểu là cam kết mà các bên thể hiện rõ bằng các thoả thuận cụ thể, cũng có thể là cam kết được xác định trên cơ sở tình tiết của vụ việc cùng với quy định của pháp luật, tập quán hoặc chuẩn mực chung. Đối với nghĩa vụ thực hiện một công việc, mặc dù các bên không có thoả thuận cụ thể, nhưng về nguyên tắc, công việc chỉ được coi là thực hiện đầy đủ khi mục đích của bên có quyền đạt được hoặc khi công việc đạt được kết quả theo thoả thuận của các bên. Ví dụ, đối với công việc đại diện khách hàng tham gia tố tụng dân sự cấp sơ thẩm thì công việc này sẽ kết thúc khi giai đoạn sơ thẩm kết thúc. Đối với công việc thiết kế website thì công việc kết thúc khi website đã được thiết kế xong và hai bên đã nghiệm thu. Vì vậy, nếu bên có nghĩa vụ mặc dù đã thực hiện một số hành vi nhất định nhưng lại chấm dứt việc thực hiện công việc trước khi xảy ra một trong các trường hợp nêu trên thì không được coi là thực hiện đầy đủ nghĩa vụ.

⁷ TS. Nguyễn Ngọc Khánh (2009), Chế định hợp đồng trong Bộ luật dân sự Việt Nam, Nhà xuất bản Tư pháp, tr. 291.

thỏa mãn hai điều kiện: Thứ nhất, bản thân nghĩa vụ đó có thể được thực hiện từng phần. Thứ hai, việc thực hiện nghĩa vụ từng phần không gây thiệt hại cho bên có quyền.

Chúng ta cùng xem xét các ví dụ sau đây:

Ví dụ 1: A bán cho B chiếc xe đạp và các bên thỏa thuận A giao xe đạp cho B tại nhà B vào 15h ngày 01/07/2017. Trong ví dụ này, A và B đã thỏa thuận nghĩa vụ giao tài sản được thực hiện tại một thời điểm.

Ví dụ 2: Cũng với tình tiết của ví dụ 1, A và B thỏa thuận B sẽ thanh toán cho A thành 02 đợt. Đợt 1 là ngay tại thời điểm ký hợp đồng, B thanh toán cho A 50% giá trị của chiếc xe. Đợt 2 là ngay tại thời điểm giao xe, B thanh toán cho A 50% giá trị của chiếc xe. Trong ví dụ này, A và B đã thỏa thuận việc thực hiện nghĩa vụ thanh toán được chia thành 02 đợt.

Ví dụ 3: Cũng với tình tiết của ví dụ 1 nhưng các bên không thỏa thuận về thời điểm và phương thức thanh toán. Trong trường hợp này, B có nghĩa vụ thanh toán một lần cho A ngay tại thời điểm A giao xe cho B. Mặc dù nghĩa vụ thanh toán có thể được chia thành nhiều đợt nhưng việc chia thành nhiều đợt mà không có sự đồng ý của A sẽ không được chấp nhận. Vì vậy, trong trường hợp này, nghĩa vụ thanh toán tiền mua xe không được coi là nghĩa vụ có thể phân chia theo phần.

Ví dụ 4: Công ty TNHH A thuê Công ty TNHH B thi công xây dựng toà nhà thương mại. Tiến độ thi công là 24 tháng. Các bên không có thỏa thuận cụ thể về lịch trình thi công. Tuy nhiên, rõ ràng việc thi công công trình không thể được thực ngay một lúc mà phải được chia thành nhiều phần để thực hiện theo những giai đoạn kế tiếp nhau: làm móng, xây thô tầng 1, tầng 2,..., hoàn thiện nội thất...

Từ các ví dụ trên, tiếp tục khẳng định rằng nếu các bên không có thỏa thuận hoặc hoàn cảnh không xác định rằng nghĩa vụ có thể hoặc phải được thực hiện từng phần thì nghĩa vụ phải được thực hiện tại một thời điểm. Vì vậy, nếu khi đến

hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên có nghĩa vụ chỉ thực hiện một phần nghĩa vụ thì được coi là không thực hiện đầy đủ nghĩa vụ. Điều 6.1.3 Nguyên tắc UNIDROIT của hợp đồng thương mại quốc tế (2016) quy định:

“(1) Bên có quyền có thể từ chối đề nghị thực hiện nghĩa vụ một phần tại thời điểm nghĩa vụ đến hạn mà không quan trọng đề nghị này được gắn cùng với cam kết đối với phần còn lại của nghĩa vụ, trừ trường hợp bên có quyền không có lợi ích hợp pháp để làm như vậy.

(2) Chi phí phát sinh thêm cho bên có quyền bởi việc thực hiện nghĩa vụ một phần sẽ do bên có nghĩa vụ chịu mà không ảnh hưởng đến hiệu lực của các chế tài khác”⁸.

Như vậy, cần có sự phân biệt giữa thực hiện nghĩa vụ phân chia theo phần với thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ. Thực hiện nghĩa vụ phân chia theo phần là trường hợp các bên thỏa thuận phân chia nghĩa vụ theo phần và bên có nghĩa vụ có thể thực hiện từng phần nghĩa vụ, nghĩa vụ có thể phân chia được theo phần hoặc hoàn cảnh đòi hỏi nghĩa vụ phải được phân chia theo phần. Trong khi đó, thực hiện nghĩa vụ không đầy đủ là trường hợp người có nghĩa vụ phải hoàn thành nghĩa vụ tại một thời điểm nhưng lại chỉ thực hiện một phần nghĩa vụ tại thời điểm đó. Ví dụ, A có nghĩa vụ trả nợ gốc lãi cho B vào ngày 01/07/2016. Tuy nhiên, đến ngày 01/07/2016, A mới chỉ thanh toán một phần nợ gốc và chưa trả lãi. Thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ là hành vi vi phạm hợp đồng.

Một vấn đề đặt ra là liệu bên có nghĩa vụ có thể thực hiện nghĩa vụ sớm hơn thời điểm đến hạn không? Theo Điều 71 Luật Hợp đồng năm 1999 của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa quy định: “Bên có quyền có thể không chấp nhận cho bên có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ trước hạn trừ trường hợp việc thực hiện nghĩa vụ trước hạn không xâm hại lợi ích của bên có quyền. Bất kỳ chi phí nào phát sinh cho bên có quyền do việc thực hiện nghĩa vụ trước hạn sẽ do bên có nghĩa vụ gánh chịu”. Như vậy, theo tinh thần của Điều

⁸Art. 6.1.3 UNIDROIT Principles 2016

luật này, bên có nghĩa vụ có thể thực hiện nghĩa vụ trước hạn nếu việc thực hiện nghĩa vụ trước hạn không xâm hại lợi ích của bên có quyền. Theo Nguyên tắc UNIDROIT của hợp đồng thương mại quốc tế (2016), bên có quyền không thể từ chối việc thực hiện nghĩa vụ trước hạn nếu việc thực hiện nghĩa vụ trước hạn không gây thiệt hại đáng kể cho bên có quyền⁹.

Trong án lệ của Hoa Kỳ cũng không chấp nhận việc trả nợ gốc và lãi vay trước thời hạn. Vì vậy, phạt trả nợ trước hạn phát sinh từ quan điểm của án lệ rằng bên vay không thể buộc bên cho vay chấp nhận trả nợ trước hạn trừ khi có điều khoản về trả nợ trước hạn trong hợp đồng¹⁰. Điều khoản trả nợ trước hạn chỉ đơn giản là dành cho người vay quyền trả nợ trước hạn đổi lại phải trả cho người cho vay một khoản phí. Như vậy, việc thực hiện nghĩa vụ trả nợ trước hạn chỉ được thực hiện khi bên có nghĩa vụ trả cho bên có quyền một khoản phí nhằm bồi thường cho bên có quyền khoản thanh toán được thanh toán từng phần theo tiến độ thông thường, việc thanh toán theo tiến độ thông thường làm lợi cho bên có quyền về khía cạnh thuế và đầu tư¹¹.

Về vấn đề nêu trên, pháp luật Việt Nam cũng bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên cho vay bằng việc buộc bên vay phải trả lãi trong suốt thời hạn vay trong trường hợp trả nợ trước hạn. Quy định này là hợp lý, bởi vì trong lĩnh vực kinh doanh ngân hàng, các tổ chức tín dụng cho vay để kiếm lời. Việc bên vay trả nợ trước hạn mà không phải trả lãi cho toàn bộ kỳ hạn sẽ gây thiệt hại cho bên cho vay là các tổ chức tín dụng. Tuy nhiên, đối với hợp đồng khác thì sao? Đối với các trường hợp khác, pháp luật Việt Nam không khuyến khích bên có nghĩa vụ chậm trễ trong việc thực hiện nghĩa vụ. Tuy nhiên, việc một bên thực hiện nghĩa vụ trước hạn có thể được chấp

nhận nếu như bên có quyền đồng ý với việc thực hiện nghĩa vụ trước thời hạn. Điều 278.2 Bộ luật dân sự năm 2015 quy định: “Trường hợp bên có nghĩa vụ đã tự ý thực hiện nghĩa vụ trước thời hạn và bên có quyền đã chấp nhận việc thực hiện nghĩa vụ thì nghĩa vụ được coi là đã hoàn thành đúng thời hạn”.

3. Thực hiện đúng đối tượng của nghĩa vụ

Theo nguyên tắc này, đối tượng của hợp đồng (vật, tiền, giấy tờ có giá, một công việc hoặc một dịch vụ nhất định...) do bên có nghĩa vụ chuyển giao hoặc thực hiện phải bảo đảm phù hợp với quy định của pháp luật và sự thoả thuận của các bên về chất lượng, số lượng cũng như các tiêu chuẩn khác¹². Có quan điểm cho rằng có trường hợp đối tượng của nghĩa vụ hợp đồng có thể tùy chọn. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng bên có nghĩa vụ chỉ có thể tùy chọn trong danh mục các đối tượng đã được xác định cụ thể. Trường hợp thực hiện nghĩa vụ tùy chọn, bên có nghĩa vụ sẽ không bị coi là không thực hiện đúng nghĩa vụ nếu lựa chọn một trong những đối tượng trong danh sách tùy chọn. Cũng có quan điểm cho rằng có trường hợp đối tượng của nghĩa vụ có thể thay thế được. Về vấn đề này cũng cần lưu ý rằng việc thay thế phải được bên có quyền chấp thuận. Hơn nữa, đối tượng được thay thế và đối tượng thay thế đều phải được xác định cụ thể. Về bản chất, đây là trường hợp bên có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ mới thay thế cho nghĩa vụ ban đầu.

Trước hết, đối tượng của nghĩa vụ phải được xác định cụ thể. Vậy nếu đối tượng của nghĩa vụ hợp đồng không được xác định cụ thể thì sao? Về mặt lý luận, rõ ràng nếu đối tượng không được xác định cụ thể thì người có nghĩa vụ sẽ không biết mình phải giao vật gì, thực hiện công việc gì, không thực hiện công việc gì. Như vậy, trong trường hợp này, khó có thể xác định được

⁹Art. 6.1.5 UNIDROIT Principles 2016, comment at 191

¹⁰ Promenade Towers Mut. Housing Corp. v. Metropolitan Life Ins. Co., 324 Md. 588, 597 A.2d 1377, 1384-85 (1991)

¹¹ Burks v. Verschuur, 35 Colo.App. 121, 532 P.2d 757 (1974)

¹² TS. Nguyễn Ngọc Khánh (2009), Chế định hợp đồng trong Bộ luật dân sự Việt Nam, Nhà xuất bản Tư pháp, tr. 285, 286

người có nghĩa vụ vi phạm nghĩa vụ và cũng có khó xác định chế tài phù hợp.

Ở Anh, trong vụ Carlill v Carbolic Smoke Ball Co [1892] 2 QB 484, Carbolic Smoke Ball quảng cáo trên báo như sau: “Công ty Carbolic Smoke Ball sẽ thưởng 100 bảng cho bất kỳ ai bị nhiễm cúm, hoặc bất kỳ bệnh nào do cảm lạnh, sau khi sử dụng quả bóng ba lần một ngày trong hai tuần theo đúng hướng dẫn được kèm theo mỗi quả bóng. Để thể hiện sự nghiêm túc của chúng tôi, chúng tôi đã ký quỹ 1000 bảng tại Ngân hàng Alliance Bank, phố Regent...” Trong trường hợp này, đối tượng của nghĩa vụ được xác định rõ ràng.

Một vụ khác xảy ra ở Hoa Kỳ, vụ Alligood v. Procter & Gamble, 594 N.E. 2d 668 (Ohio App. 1991). Trong vụ này, Procter & Gamble có một đoạn quảng cáo trên bao bì của sản phẩm của Procter & Gamble như sau:

“Tích điểm Teddy Bears và sử dụng chúng để tiết kiệm tiền mua đồ chơi, quần áo, nội thất, và những đồ khác dành cho trẻ khi bạn mua hàng trên Pampers Baby Catalog. Để có được bản chụp miễn phí của catalog, gửi tên, địa chỉ và ngày sinh nhật của bé út nhà bạn đến:

Pampers Baby Catalog P.O. Box 8634 Clinton, Iowa 52736”.

Trong vụ này, Toà án đã khẳng định đối tượng của hợp đồng cũng như sự đền bù không rõ ràng để có thể xác định được. Vì vậy, Toà án đã kết luận trong vụ này Procter & Gamble không có nghĩa vụ pháp lý và do vậy không có trách nhiệm.

Từ hai ví dụ trên trong án lệ Anh – Mỹ cho thấy, đối tượng của hợp đồng phải được xác định rõ ràng, nếu không hợp đồng không thể thực hiện được và không có hiệu lực pháp lý.

Pháp luật và thực tiễn của Việt Nam cũng có cách tiếp cận tương tự. Trong một vụ án, Toà án lập luận: “Cụ thể, tại văn bản của hợp đồng các

bên không thể hiện về việc bên bán phải giao cho bên mua chiếc máy đào nhãn hiệu HITACHI được sản xuất năm nào; không thể hiện về quy cách, chất lượng, công suất, thể tích gầu cũng như khung, số máy của máy đào... Thấy rằng, các bên không chứng minh được là đã có thoả thuận rõ ràng, chi tiết với nhau về đối tượng của hợp đồng là tài sản phải giao, giữa các bên lại không có thói quen thương mại đã được thiết lập. Chính vì vậy, Hội đồng xét xử xác định đây là hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được. Theo quy định tại Điều 411 Bộ luật dân sự thì hợp đồng này vô hiệu”¹³.

Pháp luật Việt Nam cũng dựa vào từng đối tượng của nghĩa vụ để quy định cụ thể như thế nào là thực hiện nghĩa vụ đúng đối tượng:

- Đối với nghĩa vụ giao vật: Khi vật phải giao là vật đặc định thì bên có nghĩa vụ phải giao đúng vật đó và đúng tình trạng như đã cam kết; nếu là vật cùng loại thì phải giao đúng số lượng và chất lượng như đã thoả thuận, nếu không có thoả thuận về chất lượng thì phải giao vật đó với chất lượng trung bình; nếu là vật đồng bộ thì phải giao đồng bộ.

- Đối với nghĩa vụ trả tiền: Nghĩa vụ trả tiền phải được thực hiện đầy đủ, đúng thời hạn, đúng địa điểm và phương thức đã thoả thuận.

- Đối với nghĩa vụ phải thực hiện một công việc: Nghĩa vụ phải thực hiện một công việc là nghĩa vụ mà theo đó bên có nghĩa vụ phải thực hiện đúng công việc đó.

- Đối với nghĩa vụ không được thực hiện một công việc: Nghĩa vụ không được thực hiện một công việc là nghĩa vụ mà theo đó bên có nghĩa vụ không được thực hiện công việc đó.

Như vậy, nghĩa vụ thực hiện đúng đối tượng là vật cần được hiểu bên có nghĩa vụ phải giao vật đúng số lượng, chất lượng, tình trạng theo đúng như cam kết trong hợp đồng. Thông thường, trong các hợp đồng có đối tượng là vật,

¹³ Bản án số 04/2007/KDTM-ST ngày 05-09-2007, của Toà án nhân dân thành phố Pleiku, Tỉnh Gia Lai, trích dẫn lại từ PGS.TS. Đỗ Văn Đại (2012), Luật nghĩa vụ dân sự và bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự - Bản án và bình luận án, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia sự thật, tr. 35, 36

các bên sẽ thoả thuận cụ thể về tình trạng, chất lượng, số lượng của vật. Nếu các bên không thoả thuận rõ về số lượng thì sao? Điều 276(2) Bộ luật dân sự năm 2015 quy định: “Đối tượng của nghĩa vụ phải được xác định”. Tuy nhiên, điều luật không chỉ rõ thế nào được coi là “đối tượng của nghĩa vụ được xác định”. Liệu rằng việc xác định số lượng vật được giao có phải là “đối tượng của nghĩa vụ phải được xác định hay không”?

Ví dụ: Giữa công A và công ty B thoả thuận Công ty A sẽ bán cho công ty B xi-măng nhãn hiệu Bim Sơn. Nhưng trong văn bản thoả thuận không xác định rõ là A phải giao cho B bao nhiêu tấn? Đương nhiên việc không xác định số lượng xi-măng cũng dẫn đến không xác định được số tiền mà B phải trả cho A. Vì vậy, rõ ràng trong trường hợp này, một thoả thuận mơ hồ như vậy không thể thực hiện được. Vì vậy, chúng tôi cho rằng việc xác định số lượng của đối tượng là bắt buộc nếu không nghĩa vụ không thể thực hiện được.

Tuy nhiên, các bên không cần phải xác định chất lượng của vật vì nếu các bên không có thoả thuận thì sẽ xác định theo chất lượng trung bình của vật cùng loại trên thị trường.

Như vậy, đối với nghĩa vụ giao vật thì việc xác định bên có nghĩa vụ có hoàn thành nghĩa vụ hay không sẽ xem xét bên có nghĩa vụ có giao đúng đối tượng đã cam kết hay không: chủng loại, số lượng, chất lượng, quy cách, tính đồng bộ... Việc xác định những yếu tố này trong thực tiễn không đơn giản nhưng vẫn có thể thực hiện được. Nhưng đối với nghĩa vụ thực hiện một công việc thì việc xác định người có nghĩa vụ đã hoàn thành nghĩa vụ hay chưa là không dễ dàng. Chúng ta có thể xác định được người đó có làm đúng công việc đã thoả thuận hay không, có thực hiện công việc đúng thời hạn hay không. Nhưng việc xác định chất lượng của công việc thì không dễ dàng. Đối với những công việc mà có kết quả

cụ thể, rõ ràng thì chất lượng của công việc sẽ được xác định theo kết quả đó.

Ví dụ: Công ty A vận chuyển hàng hoá cho Công ty B. Chất lượng của dịch vụ vận chuyển được xác định bằng: việc vận chuyển đúng hạn, đúng địa điểm, hàng hoá được bảo đảm an toàn trong quá trình vận chuyển, các thủ tục, giấy tờ liên quan đến vận chuyển (thuộc trách nhiệm của nhà vận chuyển) được thực hiện đúng. Song, đối với công việc mà kết quả của công việc đó khó xác định cụ thể hoặc chất lượng của công việc phụ thuộc vào đánh giá chủ quan của con người thì việc xác định người có nghĩa vụ có thực hiện công việc đúng chất lượng hay không là một vấn đề rất khó khăn và gây nhiều tranh chấp trong thực tiễn. Chúng tôi xin phân tích một số trường hợp sau đây:

Thứ nhất, điểm a Khoản 1 Điều 38 Bộ luật lao động năm 2012 quy định: “Người sử dụng lao động có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trong những trường hợp sau đây: a) Người lao động thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng lao động”.

Vấn đề đặt ra là thế nào là người lao động không hoàn thành công việc theo hợp đồng lao động? Trên thực tiễn, ngoài một số công ty lớn có KPI¹⁴ để làm tiêu chí đánh giá mức độ hoàn thành công việc của người lao động, thì hầu hết các công ty nhỏ và vừa không có KPI. Ở các công ty này, hợp đồng lao động chỉ mô tả rất chung chung về công việc của người lao động. Ví dụ, các hợp đồng lao động thường ghi: “nhân viên kế toán”, “nhân viên hành chính văn phòng”, “trưởng bộ phận pha chế”,... Một nhân viên không hoàn thành công việc đúng tiến độ được giao thì có thể xác định là không hoàn thành công việc. Nhưng kết quả công việc như thế nào là đạt chất lượng để được coi là thực hiện đúng nghĩa vụ thì không phải dễ dàng xác định. Giám đốc thì cho rằng sản phẩm của nhân viên tạo ra (ví dụ báo cáo về vấn đề pháp lý của nhân

¹⁴ Chỉ số đánh giá tình trạng thực hiện công việc nhằm phản ánh hiệu quả hoạt động của các tổ chức, bộ phận chức năng hay cá nhân.

viên pháp chế) không đạt yêu cầu nhưng nhân viên thì lại cho rằng sản phẩm của mình đạt yêu cầu. Rõ ràng ranh giới giữa thực hiện đúng và thực hiện không đúng nghĩa vụ trong trường hợp này khá mong manh.

Thứ hai, tương tự như vậy, trong các hợp đồng dịch vụ như hợp đồng cung cấp dịch vụ du lịch, hợp đồng thiết kế nhà ở, hợp đồng thiết kế website, hợp đồng tư vấn pháp luật,... Trong thực tiễn, có không ít những tranh chấp giữa công ty luật hành với khách hàng về chất lượng dịch vụ. Khách hàng thì cho rằng chất lượng dịch vụ không tốt, trong khi đó các công ty luật hành thì cho rằng khách hàng đòi hỏi quá tiêu chuẩn. Trong nhiều hợp đồng thiết kế, sản phẩm không được chủ đầu tư ký nghiệm thu và thanh toán tiền chỉ vì lý do sản phẩm không đạt chất lượng. Rõ ràng, khi thực hiện dịch vụ, người cung cấp dịch vụ phải cung cấp dịch vụ đáp ứng được yêu cầu của người thuê dịch vụ. Tuy nhiên, yêu cầu của người thuê dịch vụ mang tính chủ quan và rất khó xác định. Vì vậy, nếu pháp luật bắt buộc người cung cấp dịch vụ phải thực hiện công việc phù hợp với yêu cầu của người có quyền thì sẽ đẩy rủi ro cho người cung cấp dịch vụ. Người cung cấp dịch vụ sẽ luôn bị coi là “không thực hiện đúng nghĩa vụ” và không được thanh toán. Nhưng nếu không có tiêu chí rõ ràng để xác định chất lượng của dịch vụ thì lại tạo ra sự mơ hồ và những tranh chấp khó xác định được ai đúng, ai sai.

Trước hết, tiêu chí xác định việc thực hiện đúng một công việc nhất định sẽ do các bên thoả thuận và toà án cần tôn trọng thoả thuận này miễn rằng thoả thuận không trái luật.

Tiếp đến, nếu các bên không có thoả thuận, thì việc thực hiện đúng nghĩa vụ được xác định theo những tiêu chí sau đây:

Một là, người có nghĩa vụ thực hiện công việc một cách thiện chí, trung thực: Điều này được thể hiện ở chỗ không có yếu tố gian dối, trục lợi khi thực hiện công việc. Ví dụ, một công ty dịch vụ sở hữu trí tuệ mặc dù biết một nhãn hiệu không có khả năng đăng ký nhưng vẫn mập

mờ về khả năng đăng ký của nhãn hiệu để thu tiền của khách hàng. Kết quả cuối cùng, khách hàng vẫn phải trả tiền dịch vụ tư vấn nhưng nhãn hiệu vẫn không được đăng ký.

Hai là, người có nghĩa vụ thực hiện công việc một cách cẩn cán, cẩn trọng hợp lý vì lợi ích hợp pháp tối đa của người có quyền. Lợi ích ở đây là lợi ích mà người có quyền thông thường mong muốn đạt được một cách hợp lý khi sử dụng dịch vụ. Ví dụ, bất kỳ khách hàng thuê luật sư soạn thảo hợp đồng mua bán hàng hoá cũng mong muốn luật sư soạn thảo một hợp đồng phù hợp với quy định của pháp luật và bảo đảm được lợi ích hợp pháp tối đa của khách hàng trong hợp đồng này. Vì vậy, nếu khi soạn thảo hợp đồng, luật sư bỏ qua vấn đề chuyển giao rủi ro liên quan đến hàng hoá làm cho hợp đồng không có quy định về chuyển giao rủi ro, dẫn đến việc xác định ai chịu rủi ro sẽ thực hiện theo pháp luật. Điều may là khách hàng không phải chịu rủi ro theo quy định của pháp luật. Trong trường hợp này có thể coi luật sư không thực hiện đúng nghĩa vụ tư vấn.

Ba là, công việc phải được cụ thể hoá bằng những hành vi cụ thể phù hợp với tiêu chuẩn hoặc tập quán của ngành, lĩnh vực của công việc hoặc phù hợp với chuẩn mực chung trong xã hội. Ví dụ, luật sư làm đại diện cho khách hàng tham gia tranh tụng tại toà án thì công việc đại diện phải được thể hiện cụ thể bằng các hành vi như: soạn, nộp văn bản tố tụng, làm việc với toà án, làm việc với đương sự khác,... Đồng thời, những hành vi cụ thể này phải phù hợp với những chuẩn mực của ngành, lĩnh vực, hoặc chuẩn mực chung của xã hội. Ví dụ, công ty luật phải cử luật sư có đủ năng lực tham gia phiên toà để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng, không được cử nhân viên tập sự đại diện cho khách hàng tham gia phiên toà.

Bốn là, đối với những công việc mà có kết quả nhất định thì kết quả phải phù hợp với tiêu chuẩn hoặc tập quán của ngành, lĩnh vực của công việc hoặc phù hợp với chuẩn mực chung trong xã hội. Ví dụ, website được thiết kế phải

đáp ứng được những yêu cầu tối thiểu phù hợp với mục đích sử dụng của website. Nếu website được sử dụng để bán hàng thì nó phải có đầy đủ các công cụ để tương tác với khách hàng, đồng thời giao diện của website phải thiết kế hợp lý để khách hàng có thể tương tác tiện lợi.

Năm là, không thực hiện hành vi vi phạm pháp luật khi thực hiện công việc. Ví dụ, nhà thiết kế không được sao chép tác phẩm thiết kế thuộc quyền sở hữu trí tuệ của người khác để tạo ra sản phẩm thiết kế cung cấp cho khách hàng.

4. Thực hiện nghĩa vụ đúng địa điểm, phương thức và nội dung khác

Địa điểm thực hiện nghĩa vụ cũng là vấn đề cần phải đặt ra. Bởi vì việc xác định địa điểm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng có ảnh hưởng đến sự thuận tiện và lợi ích của mỗi bên. Ví dụ trong hợp đồng mua bán hàng hoá: Nếu nơi giao hàng là nơi của bên bán thì rõ ràng bên bán sẽ thuận tiện hơn, trong khi đó bên mua sẽ gặp bất tiện. Ngoài ra, rủi ro cũng có thể được chuyển giao từ bên bán sang bên mua tại thời điểm hàng được giao cho bên mua tại nơi của bên bán.

Địa điểm thực hiện nghĩa vụ có thể được xác định bởi một điều khoản minh thị trong hợp đồng hoặc được xác định từ các nội dung của hợp đồng. Ví dụ, trong hợp đồng mua bán các bên thoả thuận nơi giao hàng là kho của người mua. Trong hợp đồng thi công sửa chữa công trình xây dựng, mặc dù các bên không ghi rõ nơi thi công nhưng có ghi địa chỉ cụ thể của công trình. Trong trường hợp này, căn cứ vào nội dung của hợp đồng có thể xác định được nơi thi công là nơi công trình xây dựng cần sửa chữa toạ lạc.

Nếu các bên thoả thuận rõ ràng địa điểm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng thì việc xác

định nơi thực hiện nghĩa vụ hợp đồng đơn giản. Nhưng nếu các bên không thoả thuận một cách rõ ràng địa điểm thực hiện hợp đồng thì nhiều trường hợp việc căn cứ vào nội dung của hợp đồng và hoàn cảnh khách quan để xác định nơi thực hiện hợp đồng không phải lúc nào cũng dễ dàng. Ví dụ, trong thời đại công nghiệp 4.0, một số vị trí công việc không bắt buộc phải làm việc tại văn phòng. Nếu hợp đồng lao động không nêu rõ nơi làm việc thì với vị trí công việc không bắt buộc phải làm việc tại văn phòng, nơi làm việc có phải là văn phòng của người sử dụng lao động hay không? Vậy, trong trường hợp nơi thực hiện nghĩa vụ hợp đồng không thể xác định theo hợp đồng thì sao? Theo Điều 6.1.6(1)(a) Nguyên tắc UNIDROIT của hợp đồng thương mại quốc tế (2016) thì nơi thực hiện nghĩa vụ trả tiền là nơi của người có quyền¹⁵. Theo Điều 6.1.6(1)(b) Nguyên tắc UNIDROIT của hợp đồng thương mại quốc tế (2016), nơi thực hiện nghĩa vụ khác là nơi của người có nghĩa vụ¹⁶. Như vậy, nguyên tắc UNIDROIT của hợp đồng thương mại quốc tế (2016) vẫn theo nguyên tắc chung là nơi thực hiện nghĩa vụ là nơi của bên có nghĩa vụ trừ ngoại lệ là nghĩa vụ trả tiền. Việc quy định như vậy nhằm giảm gánh nặng cho bên có nghĩa vụ. Bởi lẽ, người có nghĩa vụ đã phải gánh chịu những chi phí nhất định để thực hiện nghĩa vụ. “Do đó, nếu địa điểm thực hiện nghĩa vụ được xác định theo nơi cư trú hoặc trụ sở của người có quyền thì người có nghĩa vụ chuyển giao tài sản hoặc thực hiện một công việc sẽ phải gánh chịu những chi phí bất hợp lý về vận tải”¹⁷.

Thực hiện đúng nghĩa vụ cũng đòi hỏi người có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ tại đúng địa điểm thực hiện nghĩa vụ. Nếu bên có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ không đúng địa điểm thực

¹⁵Art. 6.1.6(1)(a) UNIDROIT Principles 2016

¹⁶Art. 6.1.6(1)(b) UNIDROIT Principles 2016

¹⁷ TS. Nguyễn Ngọc Khánh (2009), Chế định hợp đồng trong Bộ luật dân sự Việt Nam, Nhà xuất bản Tư pháp, tr. 296

hiện nghĩa vụ thì được coi là không thực hiện đúng nghĩa vụ.

Theo pháp luật Việt Nam, nếu đối tượng của nghĩa vụ là bất động sản thì nơi thực hiện nghĩa vụ là nơi có bất động sản. Điều này là hoàn toàn hợp lý, bởi lẽ, nhìn chung, bất động sản là tài sản không thể di dời. Do vậy, đối với nghĩa vụ giao bất động sản thì nơi thực hiện nghĩa vụ phải là nơi có bất động sản. Đối với trường hợp đối tượng là động sản thì Bộ luật dân sự năm 2015 có lời giải đáp là nơi của bên có quyền. Điều này được hiểu rằng bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ tại nơi của bên có quyền. Trong khi đó, theo tinh thần của Điều 35.2 Luật thương mại năm 2005 thì bên bán (bên có nghĩa vụ giao hàng) sẽ thực hiện nghĩa vụ giao hàng (là động sản) tại nơi của bên bán nếu như các bên không có thoả thuận khác hoặc pháp luật không có quy định khác.

Như vậy, theo pháp luật Việt Nam, cùng là hợp đồng mua bán nhưng nếu thuộc trường hợp là hợp đồng mua bán động sản thuộc phạm vi điều chỉnh của Bộ luật dân sự thì địa điểm giao tài sản là nơi của bên có quyền. Trong khi đó nếu hợp đồng mua bán được xác định là hợp đồng mua bán hàng hoá thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật thương mại thì nơi giao hàng lại là nơi của bên có nghĩa vụ. Điểm không thống nhất này gây khó khăn trong thực tiễn áp dụng pháp luật khi ranh giới giữa hợp đồng mua bán thuộc phạm vi điều chỉnh của Bộ luật dân sự và Luật thương mại mong manh. Hơn nữa, việc quy định nơi thực hiện nghĩa vụ có đối tượng là động sản là nơi của bên có quyền là thực sự không hợp lý tạo thêm gánh nặng cho bên có nghĩa vụ.

Người có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ cho đúng người có quyền tiếp nhận. Việc thực hiện nghĩa vụ đối với người không có quyền tiếp nhận được coi là thực hiện không đúng nghĩa vụ. Tuy nhiên, trong thực tiễn vẫn có

trường hợp người có quyền tiếp nhận uỷ quyền cho người thứ ba tiếp nhận đối tượng của nghĩa vụ. Trong trường hợp này, người có nghĩa vụ cần kiểm tra tính hợp pháp, hiệu lực và phạm vi của uỷ quyền để chắc chắn rằng người được uỷ quyền có quyền tiếp nhận đối tượng của nghĩa vụ.

Phương thức thực hiện nghĩa vụ là những biện pháp, cách thức mà thông qua đó người có nghĩa vụ tiến hành những hành vi của mình nhằm đáp ứng quyền lợi của người có quyền¹⁸. Thông thường nếu các bên không có thoả thuận hoặc pháp luật không có quy định về phương thức thực hiện nghĩa vụ, thì bên có nghĩa vụ có thể lựa chọn phương thức hợp lý bảo đảm nguyên tắc thiện chí, trung thực. Ví dụ, A có nghĩa vụ thanh toán cho B một khoản tiền dịch vụ, các bên không có thoả thuận rõ về phương thức thanh toán. Trong trường hợp này A có thể thanh toán bằng chuyển khoản hoặc tiền mặt. Nếu các bên đã thoả thuận về phương thức thực hiện nghĩa vụ hoặc pháp luật đã quy định bắt buộc về phương thức thực hiện nghĩa vụ cụ thể thì bên có nghĩa vụ phải thực hiện theo đúng phương thức đó.

Kết luận

Thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ là một trong những nguyên tắc căn bản nhằm bảo đảm những thoả thuận của các bên được thực hiện trên thực tiễn. Thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ là một vấn đề có tính truyền thống, được nghiên cứu, mô xé nhiều. Tuy nhiên, trên thực tiễn muôn hình muôn vẻ luôn phát sinh những vấn đề mà lý luận cần tiếp tục giải đáp. Trong bài viết này, chúng tôi đã đề cập đến một số vấn đề như tiêu chí xác định hoàn thành nghĩa vụ thực hiện một công việc, vấn đề xác định địa điểm thực hiện nghĩa vụ. Đây là những vấn đề phức tạp và khó có thể có được những giải quyết thoả đáng, vẹn toàn. Vì vậy, những nghiên cứu tiếp theo là rất cần thiết./.

¹⁸ TS. Nguyễn Ngọc Khánh (2009), Chế định hợp đồng trong Bộ luật dân sự Việt Nam, Nhà xuất bản Tư pháp, tr.313.



MỘT SỐ BẤT CẬP TRONG PHÁP LUẬT THUẾ GIÁ TRỊ GIA TĂNG VÀ ĐỀ XUẤT PHÁP LÝ

Nguyễn Minh Hằng¹
Nguyễn Hải Yến²

Tóm tắt: Trong bối cảnh hội nhập kinh tế ở nước ta hiện nay, thuế giá trị gia tăng có vai trò ngày càng lớn trong việc tạo lập nguồn thu cho ngân sách nhà nước. Tuy nhiên, pháp luật thuế giá trị gia tăng hiện hành còn nhiều bất cập, gây khó khăn cho quá trình áp dụng. Bài viết phân tích một số bất cập trong quy định pháp luật thuế giá trị gia tăng hiện hành về chủ thể nộp thuế, căn cứ tính thuế, phương pháp tính thuế và vấn đề hoàn thuế. Trên cơ sở những bất cập của pháp luật hiện hành, bài viết đưa ra các kiến nghị pháp lý nhằm góp phần hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật thuế giá trị gia tăng trong thực tiễn.

Từ khóa: pháp luật, thuế giá trị gia tăng, kiến nghị pháp lý

Nhận bài: 29/01/2019; Hoàn thành biên tập: 18/03/2019; Duyệt đăng: 29/03/2019.

Abstract: In the context of economic integration in Vietnam recently, value-added tax has an increasing role in creating revenue for the state budget. However, the current law on value-added tax is inadequate, making it difficult for the application process. The paper analyzes some shortcomings in the current value-added tax laws on tax payers, tax bases, tax calculation methods, and tax refund. Based on the shortcomings of the current laws, the article provides legal recommendations to contribute to improving the law and the effectiveness of the application of value-added tax law.

Keywords: law, value-added tax, legal suggestions

Date of receipt: 29/01/2019; Date of revision: 18/03/2019; Date of approval: 29/03/2019.

Lần đầu tiên ở Việt Nam Luật thuế giá trị gia tăng được Quốc hội ban hành năm 1997, thay thế cho thuế doanh thu được coi là bước cải cách quan trọng trong hệ thống chính sách về thuế. Gần đây nhất, Luật thuế giá trị gia tăng được Quốc hội ban hành năm 2008, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2009 đã được sửa đổi, bổ sung vào năm 2014 và năm 2016. Kể từ khi được ban hành cho đến nay, Luật thuế giá trị gia tăng luôn thu hút sự quan tâm đặc biệt của các doanh nghiệp, tổ chức kinh tế, và các cá nhân trong xã hội.

Thuế giá trị gia tăng (GTGT) là sắc thuế tiền bộ và được nhiều quốc gia trên thế giới áp dụng.

Trước xu thế hội nhập kinh tế quốc tế và yêu cầu cải cách hệ thống thuế, tăng cường thu hút vốn đầu tư, Việt Nam hướng tới việc giảm bớt gánh nặng về thuế thu nhập doanh nghiệp, thuế nhập khẩu và tăng cường nhiệm vụ thu ngân sách nhà nước thông qua các loại thuế gián thu như thuế giá trị gia tăng và thuế tiêu thụ đặc biệt. Do đó, thuế giá trị gia tăng ngày càng có ý nghĩa quan trọng trong việc tạo lập nguồn thu cho ngân sách nhà nước. Một trong những đặc trưng của loại thuế này là số thuế phải nộp được xác định trên phần giá trị tăng thêm của hàng hóa, dịch vụ chịu thuế ở mỗi khâu từ sản xuất, nhập khẩu, lưu thông, đến tiêu dùng trên thị

¹ Tiến sỹ, Giảng viên Đại học Luật Hà Nội.

² Thạc sỹ, Giảng viên Đại học Luật Hà Nội.

trường. Bên cạnh đó, thuế giá trị gia tăng còn có đặc trưng là độ bao phủ rộng lớn của sắc thuế này từ hàng hóa, dịch vụ chịu thuế cho đến người nộp thuế và việc quản lý, sử dụng hóa đơn, chứng từ khá phức tạp. Trên thực tế, do đặc thù về điều kiện kinh tế - xã hội nên Việt Nam hiện vẫn quy định hai phương pháp tính thuế, trong khi những quy định về chủ thể nộp thuế của phương pháp tính thuế trực tiếp trên giá trị gia tăng và bản thân phương pháp tính thuế này đã bộc lộ nhiều điểm bất cập. Thêm nữa, quy định pháp luật về hoàn thuế giá trị gia tăng còn tồn tại nhiều hạn chế, bất cập so với lý luận của hoàn thuế nên gây khó khăn trong quá trình áp dụng đối với nhiều tổ chức, cá nhân. Bài viết phân tích một số bất cập trong quy định pháp luật hiện hành về thuế giá trị gia tăng và từ đó đề xuất ý kiến pháp lý góp phần hoàn thiện pháp luật.

1. Một số bất cập trong quy định pháp luật hiện hành về thuế giá trị gia tăng

Một là, về chủ thể nộp thuế giá trị gia tăng: Theo quy định tại Điều 4 của Luật thuế giá trị gia tăng, người nộp thuế giá trị gia tăng là tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh hàng hóa, dịch vụ chịu thuế giá trị gia tăng và tổ chức, cá nhân nhập khẩu hàng hóa chịu thuế giá trị gia tăng. Như vậy, các doanh nghiệp có quy mô nhỏ và rất nhỏ, hộ gia đình hoặc cá nhân kinh doanh có quy mô nhỏ, doanh số thấp cũng thuộc diện đối tượng nộp thuế giá trị gia tăng.

Theo thống kê của Bộ Tài chính, hiện có khoảng 550.000 tổ chức kinh tế đang kê khai và nộp thuế giá trị gia tăng theo phương pháp khấu trừ thuế. Trong đó, khoảng 1/3 là doanh nghiệp có quy mô nhỏ và rất nhỏ, doanh thu chưa tới 1 tỷ đồng/năm, số thu thuế giá trị gia tăng chiếm khoảng 0,3% tổng thu về thuế giá trị gia tăng³. Đối với hầu hết doanh nghiệp nhỏ

và rất nhỏ, việc tổ chức bộ máy kế toán chưa bao đảm tuân thủ theo Luật Kế toán, không ít doanh nghiệp thiếu ý thức tuân thủ quy định của pháp luật về kê khai, nộp thuế giá trị gia tăng. Thêm nữa, một số ít doanh nghiệp lợi dụng cơ chế thông thoáng trong việc thành lập doanh nghiệp để thành lập doanh nghiệp và mua bán hoá đơn, thậm chí lập khống hoá đơn cho các doanh nghiệp khác để kê khai khấu trừ thuế giá trị gia tăng đầu vào. Bên cạnh đó, nhiều hộ gia đình, cá nhân kinh doanh nhỏ lẻ (đặc biệt người kinh doanh trực tuyến qua mạng internet) không tuân thủ quy định pháp luật về quản lý thuế, không thực hiện kê khai và nộp thuế giá trị gia tăng cũng như bất kỳ loại thuế nào. Như vậy, quy định này đang gây khó khăn lớn cho các cán bộ và cơ quan thuế địa phương và dẫn đến hiệu quả thu thuế rất thấp. Những trường hợp trên vừa tác động tiêu cực đến môi trường kinh doanh, vừa gây thất thu cho ngân sách nhà nước.

Hai là, về căn cứ tính thuế giá trị gia tăng: theo Điều 7 Luật thuế giá trị gia tăng, giá tính thuế giá trị gia tăng là một trong các căn cứ tính thuế, được xác định là giá bán hàng hóa, dịch vụ chưa có thuế giá trị gia tăng. Trên thực tế, việc xác định giá bán hàng hóa, dịch vụ thực và giá bán hàng hóa ghi trên hóa đơn, chứng từ có sự khác biệt. Chẳng hạn, khi khách hàng đi mua hàng hóa là những đồ dùng thiết yếu trong gia đình như tivi, tủ lạnh, máy giặt thì rất ít, hoặc hầu như không có khách hàng nào lấy hóa đơn thuế giá trị gia tăng. Bởi lẽ, nếu khách hàng yêu cầu có lấy hóa đơn thuế giá trị gia tăng thì doanh nghiệp sẽ yêu cầu phải trả thêm tiền thuế giá trị gia tăng, thông thường là 10% giá của hàng hóa, tức là giá hàng hóa được bán ra là giá chưa có thuế giá trị gia tăng. Rõ ràng về bản chất, thuế giá trị gia tăng là loại thuế gián thu, doanh nghiệp khi bán hàng hóa, dịch vụ thì thuế

³ 7 điểm mới về Luật thuế giá trị gia tăng. <https://baomoi.com/7-diem-moi-ve-luat-thue-gtgt-ky-ii/c/13177228.epi>, truy cập ngày 01/12/2018

giá trị gia tăng phải bao gồm trong giá thanh toán. Vậy trong trường hợp này doanh nghiệp đã tiếp tay cho khách hàng trốn thuế, hay doanh nghiệp cố tình tạo cơ hội để khách hàng không lấy hóa đơn để bán hóa đơn không ra ngoài thị trường, từ đó thu lợi bất chính cho doanh nghiệp?

Hoặc trường hợp khách hàng sử dụng dịch vụ ăn uống tại nhà hàng, nhân viên nhà hàng chỉ giao hóa đơn tự in (đã tính 10% thuế giá trị gia tăng). Khi khách hàng yêu cầu xuất hóa đơn đỏ (hóa đơn thuế giá trị gia tăng) thì nhân viên nhà hàng mới ra quầy thu ngân để đề nghị xuất hóa đơn. Như vậy, trong trường hợp này, nếu người mua không nhận được hóa đơn thuế giá trị gia tăng, thì đơn vị cung cấp hàng hóa, dịch vụ dễ dàng ăn chặn thuế giá trị gia tăng, bằng cách coi như chưa từng có giao dịch này, hoặc ghi số tiền trong hóa đơn thấp hơn so với số tiền đã thu của khách hàng. Điều này tạo ra lỗ hổng về thuế, gây thất thu cho ngân sách nhà nước⁴.

Như vậy, khi chưa chứng minh được giá ghi trên hóa đơn, chứng từ là không phù hợp với giá thực thì cơ quan thuế vẫn phải dựa vào giá ghi trên hóa đơn, chứng từ để xác định phạm vi mức độ, nghĩa vụ thuế giá trị gia tăng của chủ thể kinh doanh.

Ba là, về phương pháp tính thuế giá trị gia tăng: Theo quy định hiện hành, các doanh nghiệp được quyền lựa chọn một trong hai phương pháp tính thuế: phương pháp khấu trừ thuế hoặc phương pháp tính trực tiếp trên giá trị gia tăng. Tương ứng, các doanh nghiệp được sử dụng một trong hai loại hóa đơn bán hàng là: Hóa đơn giá trị gia tăng và hóa đơn bán hàng thông thường (ngoài ra còn có: hóa đơn đặc thù, bảng kê mua hàng hóa của người không có hóa đơn) làm nảy sinh hiện tượng thuế trùng thuế và nguy cơ gian lận thuế. Trong

trường hợp doanh nghiệp thực hiện phương pháp khấu trừ thuế giá trị gia tăng có quan hệ kinh tế với doanh nghiệp hoặc hộ, cá nhân kinh doanh thực hiện tính thuế giá trị gia tăng theo phương pháp tính trực tiếp thì cả hai bên đều bị thiệt hại. Cụ thể: Đối với doanh nghiệp áp dụng phương pháp khấu trừ để tính thuế giá trị gia tăng khi mua hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp áp dụng phương pháp trực tiếp để tính thuế giá trị gia tăng thì dù có hoá đơn bán hàng (đã có thuế giá trị gia tăng) nhưng không được sử dụng để khấu trừ thuế. Như vậy, với các doanh nghiệp đã tuân thủ chế độ kế toán, hóa đơn, hoạt động kinh doanh có đầy đủ chứng từ phù hợp, nhưng trong chi phí hợp lý hình thành giá bán hàng hóa, dịch vụ chịu thuế giá trị gia tăng vẫn có một phần thuế giá trị gia tăng đầu vào không được khấu trừ. Do đó, khi tiêu thụ sản phẩm, doanh nghiệp phải nộp thuế giá trị gia tăng đầu ra trên tổng giá trị hàng hoá. Điều này có nghĩa, thuế giá trị gia tăng đầu ra vẫn đang đánh chồng lên thuế giá trị gia tăng đầu vào làm thiệt hại cho doanh nghiệp.

Tương tự, khi doanh nghiệp thực hiện phương pháp tính thuế giá trị gia tăng trực tiếp mua dịch vụ, hàng hoá của các doanh nghiệp áp dụng phương pháp khấu trừ thuế để dùng vào sản xuất, kinh doanh hàng hóa, dịch vụ chịu thuế GTGT, doanh nghiệp cũng có hóa đơn giá trị gia tăng do doanh nghiệp áp dụng phương pháp khấu trừ thuế giá trị gia tăng phát hành cũng không được khấu trừ thuế giá trị gia tăng. Họ phải trả phần thuế giá trị gia tăng đầu vào chìm trong giá bán ở đầu ra, tức là thuế vẫn đánh chồng lên thuế. Quy định về hai phương pháp tính thuế với hai loại hóa đơn bán hàng được cho là chi phù hợp với giai đoạn đầu áp dụng Luật thuế giá trị gia tăng để các đơn vị kinh doanh chuẩn bị các điều kiện cần thiết để thống nhất một chế độ chứng từ và một phương

⁴ Trảng An, *Không xuất hóa đơn VAT, khách hàng thiệt, Nhà nước thất thu thuế*, truy cập tại <http://www.nhandan.com.vn/kinhte/item/36027902-khong-xuat-hoa-don-vat-khach-hang-thiet-nha-nuoc-that-thu-thue.html>, ngày 01/12/2018

pháp tính thuế thống nhất. Với quy định về phương pháp tính thuế như hiện nay sẽ tiếp tục tạo ra sự bất bình đẳng giữa các chủ thể kinh doanh hàng hóa, dịch vụ thuộc diện chịu thuế giá trị gia tăng, nảy sinh hiện tượng tiêu cực ở chính các chủ thể kinh doanh đang áp dụng phương pháp khấu trừ thuế, do buộc phải mua, sử dụng hóa đơn bất hợp pháp để hợp thức hóa sổ sách về thuế giá trị gia tăng đầu vào được khấu trừ. Đây cũng chính là kẽ hở để các công ty “ma” bán hóa đơn giá trị gia tăng trục lợi.

Bốn là, về hoàn thuế giá trị gia tăng:

Theo quy định tại khoản 1 Điều 18 Thông tư 219/2013/TT-BTC ngày 31/12/2013, cơ sở kinh doanh nộp thuế giá trị gia tăng theo phương pháp khấu trừ thuế nếu có số thuế giá trị gia tăng đầu vào chưa được khấu trừ hết trong tháng (đối với trường hợp kê khai theo tháng) hoặc trong quý (đối với trường hợp kê khai theo quý) thì được khấu trừ vào kỳ tiếp theo; trường hợp lũy kế ít nhất mười hai tháng tính từ tháng đầu tiên hoặc sau ít nhất bốn quý tính từ quý đầu tiên phát sinh số thuế giá trị gia tăng đầu vào chưa được khấu trừ hết thì cơ sở kinh doanh được hoàn thuế. Bên cạnh đó, theo khoản 6 Điều 1 Nghị định 100/2016/NĐ-CP ngày 01/7/2016, cơ sở kinh doanh nộp thuế GTGT theo phương pháp khấu trừ thuế nếu có số thuế GTGT đầu vào chưa được khấu trừ hết trong tháng (đối với trường hợp kê khai theo tháng) hoặc trong quý (đối với trường hợp kê khai theo quý) thì được khấu trừ vào kỳ tiếp theo. Tuy nhiên, trên thực tế, nhiều doanh nghiệp có quy mô hoạt động nhỏ nên số lũy kế số thuế đầu vào trong thời gian 12 tháng cũng không nhiều nên dù số thuế đầu vào trong tháng phát sinh cao thì cũng sẽ không được hoàn thuế theo tháng hoặc theo 3 tháng như trước đây mà phải chờ đủ 12 tháng hoặc có số thuế âm trên 300 triệu đồng đã khiến nhiều doanh nghiệp rơi vào tình trạng nhiều tiền thuế vẫn đang tồn đọng tại cơ quan thuế, thay vì được hưởng hỗ trợ cần thiết của nhà nước thì doanh nghiệp phải lo trả lãi tiền vay. Đây là hạn chế rất lớn của quy định về hoàn thuế vì đồng vốn

của các doanh nghiệp bị đông cứng khá lâu ảnh hưởng đến quá trình kinh doanh tiếp theo.

2. Một số đề xuất pháp lý

Đề thuế giá trị gia tăng phát huy được hiệu quả đối với hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp cũng như quản lý nhà nước, nhóm tác giả đề xuất một số kiến nghị như sau:

Thứ nhất, về người nộp thuế giá trị gia tăng: Nhằm thu hẹp đối tượng nộp thuế giá trị gia tăng, đảm bảo quản lý thuế có hiệu quả, tập trung quản lý thu đối với các doanh nghiệp vừa và lớn, pháp luật nên điều chỉnh theo hướng quy định các doanh nghiệp nhỏ và rất nhỏ, các hộ, cá nhân kinh doanh nếu có mức doanh thu dưới ngưỡng tính thuế thì không thuộc đối tượng nộp thuế giá trị gia tăng theo cách tính thông thường mà áp dụng nộp thuế theo mức ấn định trên doanh thu. Cụ thể, quy định doanh nghiệp nhỏ và rất nhỏ, các hộ, cá nhân kinh doanh có doanh thu hàng năm dưới ngưỡng chịu thuế (ngành thương nghiệp, dịch vụ là 500 triệu đồng; các ngành còn lại là 300 triệu đồng) không phải tính thuế giá trị gia tăng trên giá bán. Các đối tượng này sẽ được chuyển sang áp dụng nộp thuế theo mức ấn định theo tỉ lệ % trên doanh thu, với mức thu khoảng 2%. Mức thu này cũng tương đương với mức thuế suất tính trên doanh thu hiện nay của một số nước ở khu vực Châu Á đang áp dụng.

Thứ hai, về giá tính thuế: Giải pháp cần áp dụng hiện nay là phải có một cơ chế chính sách pháp luật hợp lý nhằm chứng minh được trường hợp giá ghi trên hóa đơn chứng từ là không phù hợp với giá thực. Có như vậy mới xác định được phạm vi mức độ nghĩa vụ thuế giá trị gia tăng đối với chủ thể vi phạm. Tuy nhiên, vấn đề này không phải chỉ phụ thuộc vào việc hoàn thiện các quy định pháp luật về thuế giá trị gia tăng, mà còn đòi hỏi tinh thần tuân thủ pháp luật của các chủ thể kinh doanh và người tiêu dùng.

Thứ ba, về phương pháp tính thuế giá trị gia tăng: Trước hết, đối với các hộ, cá nhân kinh doanh không thể thực hiện đầy đủ chế độ

kế toán thì cần quy định cho cơ quan thuế địa phương áp dụng hợp đồng thuế khoán theo tỷ lệ doanh thu thực tế đầu ra. Tỷ lệ thuế khoán trên doanh thu của hộ, cá nhân kinh doanh sẽ là cơ sở để khấu trừ thuế cho các doanh nghiệp đang thực hiện phương pháp khấu trừ thuế khi mua hàng hóa, dịch vụ của hộ kinh doanh làm đầu vào cho sản xuất kinh doanh hàng hóa, dịch vụ chịu thuế giá trị gia tăng của doanh nghiệp; đối với các hộ kinh doanh có quy mô lớn, các đơn vị áp dụng phương pháp trực tiếp để tính thuế giá trị gia tăng bán hàng hóa, dịch vụ chịu thuế giá trị gia tăng cho các doanh nghiệp áp dụng phương pháp khấu trừ thuế giá trị gia tăng để sản xuất kinh doanh hàng hóa dịch vụ chịu thuế giá trị gia tăng. Cần cho phép các doanh nghiệp áp dụng phương pháp khấu trừ sử dụng hóa đơn bán hàng hóa, dịch vụ thông thường của hàng mua vào làm căn cứ để khấu trừ thuế giá trị gia tăng. Đồng thời, cần quy định lộ trình thực hiện và cam kết chuyển sang áp dụng tính thuế giá trị gia tăng theo phương pháp khấu trừ thuế.

Thứ tư, về hoàn thuế giá trị gia tăng: để khắc phục hạn chế của quy định hiện hành trong quy định về hoàn thuế giá trị gia tăng, pháp luật hiện hành cần được sửa đổi theo hướng quy định nguyên tắc chung là Nhà nước chỉ hoàn thuế giá trị gia tăng cho người chịu thuế là tổ chức, cá nhân mua hàng hóa, dịch vụ chịu thuế giá trị gia tăng với điều kiện chủ thể đó phải xuất trình được hóa đơn, chứng từ mua hàng hóa, dịch vụ đã có thuế giá trị gia tăng cho cơ quan quản lý thuế, đồng thời không quy định hoàn thuế giá trị gia tăng cho người nộp thuế như hiện nay. Quy định theo hướng như vậy, người nộp thuế giá trị gia tăng (cơ sở kinh doanh hàng hóa, dịch vụ chịu thuế giá trị gia tăng) không còn động cơ, lợi ích để có thể gian lận nhằm được hoàn thuế giá trị gia tăng; còn người chịu thuế là tổ chức, cá nhân mua hàng hóa, dịch vụ chịu thuế giá trị gia tăng, do họ là chủ thể có quyền được yêu cầu hoàn thuế nên

chắc chắn sẽ đòi hỏi người bán hàng hóa, dịch vụ phải phát hóa đơn giá trị gia tăng cho họ để họ có bằng chứng đề nghị Nhà nước hoàn thuế cho mình. Đây chính là giải pháp nhằm thúc đẩy việc tuân thủ pháp luật về kế toán từ phía các cơ sở kinh doanh (nhờ có sự kiểm soát từ chính người mua hàng) và thông qua đó giúp Nhà nước kiểm soát tốt hơn các yếu tố doanh thu, chi phí và lợi nhuận của chủ thể kinh doanh trong nền kinh tế thị trường.

Điều kiện đề quy định pháp luật về thuế giá trị gia tăng thực sự đi vào cuộc sống và phát huy vai trò như một công cụ quản lý và điều tiết vĩ mô nền kinh tế, ngoài những quy định cụ thể, chặt chẽ, nghiêm minh và phù hợp với thực tế trong các văn bản pháp quy thì việc tuyên truyền, hỗ trợ của cơ quan thuế các địa phương để các đối tượng nộp thuế, chịu thuế đều nắm được nội dung, quy trình kê khai, thực hiện là hết sức cần thiết. Theo đó, cơ quan thuế cần thường xuyên kiểm tra, giám sát, kịp thời hướng dẫn việc tuân thủ pháp luật về thuế giá trị gia tăng, đồng thời xử lý nghiêm những trường hợp cố ý gian lận thuế, làm thâm hụt ngân sách nhà nước./.

Tài liệu tham khảo

1. Luật thuế giá trị gia tăng năm 2008, Luật thuế giá trị gia tăng sửa đổi năm 2014 và Luật thuế giá trị gia tăng sửa đổi năm 2016.
2. Nghị định số 100/2016/NĐ-CP ngày 01/7/2016 hướng dẫn thi hành Luật thuế giá trị gia tăng.
3. Thông tư số 219/2013/TT-BTC ngày 31/12/2013 hướng dẫn thi hành Luật thuế giá trị gia tăng và Nghị định hướng dẫn thi hành Luật thuế giá trị gia tăng.
4. Tràng An, *Không xuất hóa đơn VAT, khách hàng thiệt, Nhà nước thất thu thuế*, truy cập tại <http://www.nhandan.com.vn/kinhte/item/36027902-khong-xuat-hoa-don-vat-khach-hang-thiet-nha-nuoc-that-thu-thue.html>.
5. *7 điểm mới về Luật thuế giá trị gia tăng*, truy cập tại <https://baomoi.com/7-diem-moi-ve-luat-thue-gtgt-ky-ii/c/13177228.epi>.

MỘT SỐ QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ KHUYẾN MẠI DU LỊCH VÀ GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC THI

Châu Vũ¹

Tóm tắt: Khuyến mại du lịch là một hình thức xúc tiến thương mại của thương nhân trong lĩnh vực du lịch nhằm thu hút khách hàng thông qua việc dành lợi ích nhất định cho khách hàng; vì vậy, vấn đề này chịu sự điều chỉnh của pháp luật thương mại. Trong phạm vi bài viết, tác giả đánh giá thực trạng pháp luật và thực trạng thực hiện pháp luật về khuyến mại du lịch, và chỉ ra một số vấn đề còn bất cập trong cơ chế thực thi. Trên cơ sở đó, tác giả đưa ra một số khuyến nghị nhằm nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về khuyến mại du lịch.

Từ khóa: khuyến mại, du lịch, thương nhân, xúc tiến thương mại.

Nhận bài: 28/01/2019; Hoàn thành biên tập: 18/03/2019; Duyệt đăng: 29/03/2019.

Abstract: Promotion is method, measure to attract customers by giving them interest including material interest (money, goods) or non-material interest (being provided with free service). Giving customers with certain interests to make impact on their attitude and purchasing act is promotion's characteristic which is different from other trade promotion form. Within this article, the author define that tourism promotion is also a trade promotion form in tourism field to attract customers by giving them certain interests and therefore, this issue is regulated by trade law.

Keywords: tourism promotion, legal situation

Date of receipt: 28/01/2019; Date of revision: 18/03/2019; Date of approval: 29/03/2019.

Khuyến mại là cách thức, biện pháp thu hút khách hàng thông qua việc dành lợi ích cho khách hàng, bao gồm lợi ích vật chất (tiền, hàng hoá) hay lợi ích phi vật chất (được cung ứng dịch vụ miễn phí)². Việc dành cho khách hàng những lợi ích nhất định để tác động tới thái độ và hành vi mua bán của họ là đặc trưng của khuyến mại phân biệt với các hình thức xúc tiến thương mại khác.

Pháp luật về khuyến mại du lịch (KMDL) hình thành và phát triển do nhu cầu điều chỉnh các quan hệ xã hội của pháp luật. Theo đó, pháp luật về khuyến mại du lịch là tổng hợp các quy tắc xử sự do Nhà nước ban hành nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong lĩnh vực khuyến mại du lịch của thương nhân. Các quan hệ xã hội này bao gồm:

Quan hệ sử dụng dịch vụ hình thành giữa thương nhân có nhu cầu KMDL với thương nhân

kinh doanh dịch vụ KMDL hoặc các tổ chức khác có khả năng cung cấp dịch vụ;

Quan hệ giữa thương nhân với người tiêu dùng, với chủ phương tiện thông tin khi thương nhân thực hiện hoạt động KMDL.

Quan hệ giữa thương nhân với cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi thực hiện các quyền và nghĩa vụ thuộc phạm vi Nhà nước quản lý về KMDL.

Nguồn của pháp luật về KMDL bao gồm nhiều văn bản, tập trung ở lĩnh vực pháp luật thương mại, như Luật Thương mại năm 2005, Nghị định 81/2018/NĐ-CP ngày 22/5/2018 quy định chi tiết Luật thương mại về hoạt động xúc tiến thương mại quy định nhiều hình thức khuyến mại, Nghị định 185/2013/NĐ-CP 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, và các văn bản hướng dẫn thi hành khác.

¹ Thạc sỹ, Ủy ban kiểm tra Huyện ủy Côn Đảo, tỉnh Bà Rịa. Vũng Tàu.

² Điều 88 Luật Thương mại năm 2005.

1. Thực trạng pháp luật về khuyến mại du lịch

So với Luật Thương mại năm 1997, Luật Thương mại năm 2005 khi định nghĩa về khuyến mại có bổ sung hai điểm về mục đích của khuyến mại và cách thức khuyến mại thông qua quan hệ dịch vụ³. Cụ thể là, mục đích của khuyến mại không chỉ nhằm xúc tiến việc bán hàng mà còn nhằm xúc tiến việc mua hàng. Mặc dù khuyến mại để bán hàng là hoạt động phổ biến của thương nhân, do thương nhân tiến hành như một nhu cầu tất yếu để cạnh tranh mở rộng thị phần nhưng đối với các doanh nghiệp thương mại, việc khuyến mại để mua hàng, gom hàng cũng có thể trở thành nhu cầu cần thiết. Đáp ứng yêu cầu thực tế này, pháp luật hiện hành quy định khuyến mại là hoạt động thương mại của thương nhân nhằm xúc tiến việc mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ chứ không phải chỉ là xúc tiến việc bán hàng như trước đây.

Luật Thương mại năm 2005 và Nghị định 81/2018/NĐ-CP ngày 22/5/2018 quy định chi tiết Luật thương mại về hoạt động xúc tiến thương mại quy định nhiều hình thức khuyến mại⁴. Việc nhận diện các hình thức này là cần thiết, bởi pháp luật hiện hành có một số quy định riêng đối với từng hình thức khuyến mại, chủ yếu là các quy định về hạn mức giá trị và thời gian khuyến mại, trình tự thủ tục tiến hành, nghĩa vụ của thương nhân thực hiện khuyến mại.

Dù các hình thức khuyến mại đã được pháp luật quy định chi tiết, nhưng trên thực tế việc áp dụng các hình thức này còn có nhiều sự nhầm lẫn. Nhiều thương nhân đã lợi dụng những “ranh giới” mong manh giữa các hình thức này để thực hiện hoạt động KMDL mập mờ, có tính chất lừa đảo, cạnh tranh không lành mạnh.

Quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong khuyến mại du lịch:

Đề hoạt động KMDL diễn ra lành mạnh, an toàn, tôn trọng lợi ích của khách du lịch, khách hàng và thương nhân khác, pháp luật quy định cho thương nhân khuyến mại các quyền và nghĩa vụ pháp lý cụ thể. Thương nhân có quyền lựa chọn hình thức, thời gian, địa điểm khuyến mại; quy định những lợi ích cụ thể mà khách hàng được hưởng; tự mình hoặc thuê thương nhân kinh doanh dịch vụ khuyến mại thực hiện việc khuyến mại cho mình theo quy định của pháp luật.

Bên cạnh những quyền này, căn cứ vào Điều 96 Luật Thương mại năm 2005, thương nhân hoạt động KMDL (bao gồm cả thương nhân kinh doanh dịch vụ KMDL) có nghĩa vụ như sau:

- Nghĩa vụ thực hiện đầy đủ các quy định về trình tự, thủ tục pháp lý cần thiết để thực hiện các hình thức KMDL. Nhìn chung, quy định hiện hành về vấn đề này khá thoáng, chủ yếu là thủ tục “đăng ký” hoạt động khuyến mại trước khi thực hiện và “thông báo” kết quả sau khi kết thúc đợt khuyến mại. Thủ tục “xin phép” vẫn tồn tại nhưng được áp dụng rất hạn chế, chỉ trong trường hợp thương nhân sử dụng các hình thức khuyến mại mà pháp luật chưa dự liệu đến.

- Nghĩa vụ thông báo công khai các nội dung thông tin về hoạt động KMDL cho khách hàng trên hàng hoá hoặc bao bì hàng hoá hoặc tại địa điểm bán hàng và nơi để hàng hoá bày bán, tại địa điểm cung ứng dịch vụ hoặc dưới hình thức khác.

- Nghĩa vụ thực hiện đúng chương trình khuyến mại đã thông báo và các cam kết với khách hàng: Thương nhân thực hiện khuyến mại không được chấm dứt việc thực hiện chương trình KMDL trước thời hạn đã công bố hoặc đã được cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền xác nhận, trừ

³ Nguyễn Thị Dung, (2006), *Pháp luật về xúc tiến thương mại ở Việt Nam – Những vấn đề lý luận và thực tiễn*. NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, tr.8.

⁴ Các hình thức KMDL được pháp luật thương mại quy định chi tiết và cụ thể tại Điều 92 Luật Thương mại năm 2005, bao gồm: (i) dùng thư hàng mẫu miễn phí; (ii) tặng quà; (iii) giảm giá; (iv) tặng phiếu mua hàng, phiếu sử dụng dịch vụ; (v) phiếu dự thi có thưởng; (vi) tổ chức các chương trình may rủi; (vii) tổ chức chương trình khách hàng thường xuyên; (viii) tổ chức chương trình văn hóa, nghệ thuật, giải trí. Ngoài ra, các hình thức khuyến mại khác nếu được cơ quan quản lý Nhà nước về thương mại chấp nhận: như khuyến mại hàng hóa, dịch vụ thông qua internet và các phương tiện điện tử khác...

trường hợp bất khả kháng, việc chấm dứt chương trình KMDL trước thời hạn phải được thông báo công khai tới khách hàng và cơ quan quản lý nhà nước về thương mại có thẩm quyền.

- Nghĩa vụ trích 50% giá trị giải thưởng đã công bố vào ngân sách nhà nước trong trường hợp không có người trúng thưởng đối với hình thức KMDL mang tính may rủi quy định tại khoản 6 Điều 92 Luật Thương mại năm 2005, chẳng hạn như tổ chức các chương trình phát phiếu, thẻ dự thưởng, quay số, rút thăm, bốc thăm trúng thưởng.

2. Thực trạng thực hiện pháp luật về khuyến mại du lịch

Thời gian gần đây, lượng khách du lịch lớn ồ ạt ‘cập bến’ các địa điểm du lịch ở Việt Nam dẫn tới sự nở rộ của một số sản phẩm du lịch có dấu hiệu cạnh tranh không lành mạnh, thậm chí có tính chất lừa đảo⁵. Điển hình như các tour du lịch giá rẻ, tour du lịch 0 đồng. Tour giá rẻ có thể được hiểu đơn giản nhất là khách du lịch mua sản phẩm du lịch gồm chi phí vé máy bay (tàu, thuyền, ô tô), phí visa, dịch vụ khách sạn và chương trình du lịch với mức giá thấp hơn nhiều mức chi phí thực tế mà doanh nghiệp phải chi trả. Tour 0 đồng, tour âm đồng là tour mà công ty đón khách không thu bất kỳ một chi phí nào, thậm chí trả tiền ngược lại cho các công ty gửi khách, hiện tượng này còn được gọi là “mua đoàn”.

Nhìn nhận một cách khách quan dưới góc độ xúc tiến du lịch, tour giá rẻ hay tour 0 đồng, âm đồng cũng có tính chất quảng bá, giới thiệu du lịch địa phương, đất nước, tạo ra việc làm cho người dân và nguồn thu trực tiếp cho chính quyền, doanh nghiệp địa phương, nhất là Việt Nam đang ở giai đoạn phát triển du lịch đại chúng, đây cũng vẫn là xu hướng chung của du lịch thế giới. Khi khách du lịch đặt chân vào Việt Nam thì khó có thể không ở khách sạn, nhà nghỉ, ăn uống tại nhà hàng, đi xe, tàu, máy bay, mua vé

tham quan và chi trả phí visa (với những thị trường chưa miễn visa). Tour 0 đồng, âm đồng cũng không nằm ngoài quy luật này. Vào mùa cao điểm, nhu cầu du lịch tăng cao, các công ty gửi khách thuận lẽ tự nhiên không cần giảm giá tour đến mức thấp nhất, nhưng ngược lại, vào mùa thấp điểm, những tour này lại góp phần bổ sung một lượng khách nhất định, đảm bảo duy trì ổn định các đường bay, duy trì hiệu suất khai thác của chuỗi các dịch vụ tại điểm đến, giảm bớt khoảng cách khác biệt giữa mùa cao và thấp điểm trong ngành du lịch⁶.

Xét về khía cạnh pháp luật, các tour du lịch giá rẻ, tour du lịch 0 đồng này về bản chất là một hình thức KMDL dưới dạng giảm giá và tặng miễn phí hàng hoá, dịch vụ du lịch. Các thương nhân thực hiện hoạt động này thường thông qua các hình thức như đưa khách đi mua sắm hay bán thêm các chương trình, dịch vụ tại điểm đến để bù lại phần chi phí đầu vào gồm khách sạn, nhà hàng, phương tiện vận chuyển và phí visa⁷. Tuy nhiên, mức giảm giá đối với sản phẩm du lịch này đa phần vượt quá 50% giá trị của sản phẩm được cung cấp, thậm chí trong trường hợp tour du lịch 0 đồng thì mức giảm giá là 100%. Việc giảm giá như vậy vượt quá hạn mức giảm giá tối đa (50% tổng giá trị sản phẩm khuyến mại) mà pháp luật thương mại cho phép đối với hàng hoá, dịch vụ được khuyến mại. Cụ thể, hoạt động này vi phạm vào Điều 7 Nghị định 81/2018/NĐ-CP (có hiệu lực từ 15/7/2018). Bên cạnh đó, các công ty lữ hành tổ chức các tour du lịch giá rẻ, tour du lịch 0 đồng thường không thực hiện nghĩa vụ thông báo với cơ quan chức năng về việc tổ chức thực hiện khuyến mại, vi phạm Điều 17 Nghị định 81/2018/NĐ-CP. Ngoài ra, để bù đắp cho các chi phí, các công ty lữ hành thực hiện hoạt động này thường phải đưa khách đi mua sắm hay bán thêm các chương trình, dịch vụ tại điểm đến để bù lại phần chi phí đầu vào. Tuy

⁵ Hà Trang, (2017), Tham gia tour 0 đồng: Hàng trăm người bị lừa mua hàng giá cao, đường dẫn: <https://dantri.com.vn/su-kien/tham-gia-tour-0-dong-hang-tram-nguoi-bi-lua-mua-hang-gia-cao-20180905170906062.htm> (21/10/2018).

⁶ Phương Cúc, (2017), Tour du lịch 0 đồng: Ai chịu thiệt thòi nhất, đường dẫn: <https://vov.vn/xa-hoi/tour-du-lich-0-dong-ai-thiet-thoi-nhat-782768.vov> (21/10/2018).

⁷ Báo Hải quan, (2016), Làm sao để quản lý tốt tour du lịch 0 đồng, đường dẫn: <https://www.baohaiquan.vn/Pages/Lam-sao-de-quan-ly-tot-tour-du-lich-0-dong.aspx> (21/10/2018).

nhiên, một số lại biến tướng trở thành việc ép buộc khách du lịch phải mua hàng, nếu không sẽ bị bỏ rơi tại điểm du lịch⁸. Những hành vi như vậy có thể vi phạm quy định pháp luật về cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng.

Căn cứ vào điểm g Khoản 3 Điều 48 Nghị định 185/2013/NĐ-CP 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, các thương nhân có hành vi vi phạm nghĩa vụ công bố thông tin KMDL, khuyến mại vượt trần cho phép, có thể bị phạt tiền từ 20 triệu đến 30 triệu đồng.

Bên cạnh đó, các công ty lữ hành tổ chức KMDL, trong đó có các tour du lịch 0 đồng, có thể vi phạm Điều 17 Nghị định 81/2018/NĐ-CP nếu như không thực hiện nghĩa vụ thông báo với cơ quan chức năng về việc tổ chức thực hiện khuyến mại. Căn cứ vào điểm c Khoản 3 Điều 48 Nghị định 185/2013/NĐ-CP quy định mức phạt tiền từ 20 triệu đến 30 triệu đồng đối với vi phạm như vậy của công ty lữ hành tổ chức tour du lịch như trên.

Theo pháp luật, các công ty lữ hành nếu có hành vi sắp đặt, o ép, chèo kéo khách du lịch mua hoặc sử dụng một số dịch vụ đã định sẵn rồi thu giá “chặt chém” sẽ không những vi phạm quy định về hoạt động kinh doanh du lịch quy định tại điểm a khoản 1 Điều 48 Nghị định 185/2013/NĐ-CP về xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực thể thao, văn hóa, du lịch mà còn vi phạm quy định của Chính phủ về việc niêm yết giá tại Nghị định 109/2013/NĐ-CP.

Việc tổ chức các tour du lịch giá rẻ, tour du lịch 0 đồng còn có thể vi phạm vào Điều 46 Luật Cạnh tranh năm 2004 bởi có dấu hiệu lợi dụng khuyến mại để cạnh tranh không lành mạnh. Theo đó, hành vi cạnh tranh không lành mạnh là hành vi

của doanh nghiệp trái với nguyên tắc thiện chí, trung thực, tập quán thương mại và các chuẩn mực khác trong kinh doanh, gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác. Căn cứ vào Điều 34 Nghị định số 71/2014/NĐ-CP quy định chi tiết Luật Cạnh tranh năm 2004 về xử lý vi phạm trong lĩnh vực cạnh tranh, hành vi khuyến mại nhằm cạnh tranh không lành mạnh có thể bị xử phạt từ 60 triệu đến 80 triệu đồng do không cung cấp thông tin đầy đủ hoặc sai lệch để lừa dối khách hàng.

Trường hợp thương nhân vi phạm các hành vi bị cấm liên quan tới KMDL, căn cứ vào Điều 48 Nghị định 185/2013/NĐ-CP, mức xử phạt áp dụng là từ 10 đến 50 triệu đồng tùy vào hành vi và mức độ vi phạm. Đối với các vi phạm quy định về trình tự, thủ tục thực hiện KMDL, thương nhân có thể phải nộp phạt ở mức 10 đến 20 triệu đồng. Mức phạt có thể được nhân đôi, nếu như hoạt động KMDL được tổ chức trên địa bàn từ hai tỉnh trở lên.

3. Một số giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về khuyến mại du lịch

Hiện tượng tour du lịch giá rẻ, tour 0 đồng vẫn đang khiến cho chính quyền địa phương, các nhà quản lý, doanh nghiệp quan ngại về chất lượng dịch vụ, hình ảnh điểm đến và nguồn thuế thất thu⁹. Các quốc gia đều đã cố gắng kiểm soát, chấn chỉnh thị trường nhưng chưa quốc gia nào tìm được giải pháp triệt để, cuối cùng phổ biến nhất vẫn là xoay quanh bảo vệ lợi ích của khách, lấy khách du lịch làm trung tâm, xem xét mức độ khiếu kiện của khách để quyết định việc trừng phạt cũng như quản lý liên quan đến sản phẩm du lịch¹⁰.

Chính phủ Hàn Quốc tước giấy phép của 68 doanh nghiệp phục vụ tour 0 đồng cho khách Trung Quốc, quyết tuyên chiến với hiện trạng này, nhưng thực tế cho thấy loại tour này vẫn không hề

⁸ Minh Nhân, (2017), Tour du lịch 0 đồng: Bản chất và giải pháp, đường dẫn: <http://vietnamtourism.gov.vn/index.php/items/23543> (22/10/2018).

⁹ Quang Đại, (2017), Tour du lịch 0 đồng có dấu hiệu bất thường: Công an vào cuộc, đường dẫn: <https://laodong.vn/kinh-te/tour-du-lich-0-dong-co-dau-hieu-bat-thuong-cong-an-vao-cuoc-627317.do> (21/10/2018).

¹⁰ Phương Cúc, (2017), Tour du lịch 0 đồng: Ai chịu thiệt thòi nhất, đường dẫn: <https://vov.vn/xa-hoi/tour-du-lich-0-dong-ai-thiet-thoi-nhat-782768.vov> (21/10/2018).

giảm nhiệt. Các nước Âu Mỹ đều chấp nhận sự tồn tại của tour giá rẻ trên thị trường, nhưng phải cho khách du lịch biết rõ dịch vụ bao gồm và không bao gồm, vì thế tỷ lệ khiếu kiện của khách rất ít, khách du lịch hiểu và đồng thuận.

Tuy nhiên, đối với một vài quốc gia, việc giải quyết tình trạng khuyến mại du lịch gây thiệt hại cho khách du lịch lại không đơn giản. Cụ thể, năm 2016, Thái Lan đã áp dụng các biện pháp mạnh tay để chinh đốn tour 0 đồng và tour âm đồng, nhưng chỉ trong một thời gian rất ngắn, chi phí tour du lịch ở đây bị đẩy tăng cao, dẫn đến lượng khách Trung Quốc đến Thái Lan sụt giảm nghiêm trọng, thị trường vô cùng ảm đạm. Sau đó, Thái Lan đã phải dần điều chỉnh, nới lỏng thị trường. Cuối năm 2016, đích thân Phó Thủ tướng Thái Lan cùng với Bộ trưởng Bộ Du lịch và các quan chức liên quan đã đến Quảng Châu tổ chức xúc tiến du lịch, đáp ứng và giải quyết những đề xuất, kiến nghị của các công ty tổ chức đoàn ngay tại chỗ. Điều này cho thấy việc giải quyết tốt tình trạng này không chỉ đòi hỏi phải có hành lang pháp lý vững chắc, mà còn cần có những biện pháp, cơ chế thực thi, phối hợp một cách khéo léo.

Qua nghiên cứu thực trạng pháp luật Việt Nam về khuyến mại du lịch ở mục trên, có thể thấy rằng các quy định hiện hành về khuyến mại du lịch đã tương đối đầy đủ và phù hợp với thực tế. Bên cạnh đó, các quy định về chế tài xử phạt đối với hành vi vi phạm trong khuyến mại du lịch đã được sửa đổi, bổ sung trong Nghị định 81/2018/NĐ-CP cũng đã có sự cập nhật so với thực tế và thích đáng, có mức độ răn đe, phòng ngừa. Tuy nhiên, quy định pháp luật là đầy đủ và phù hợp, nhưng thực trạng thực thi pháp luật lại cho thấy bức tranh khác. Nói khác đi, điều này đặt câu hỏi đối với việc kiểm tra, giám sát các hoạt động KMDL tại khu vực, địa phương. Nhìn chung, các cơ quan chức năng vẫn còn chậm trễ, thiếu chủ động trong việc quản lý nhà nước đối với các hoạt động xúc tiến thương mại – du lịch, dẫn tới một số hiện tượng du lịch nhức nhối trong thời gian vừa qua.

Đối với trường hợp của Việt Nam, một số giải pháp có thể sử dụng để quản lý hiệu quả các hình thức khuyến mại du lịch như sau:

Thứ nhất, phải quản lý tốt các công ty lữ hành, nghiêm cấm hành vi “mua đoàn” hoặc bán lại đầu khách cho hướng dẫn viên, nếu bị phát hiện sẽ tước giấy phép hành nghề hướng dẫn và giấy phép lữ hành quốc tế.

Thứ hai, với điểm mua sắm, nếu quản lý tốt thì đây là nguồn thu ngoại tệ rất lớn, có tác dụng phát triển sản xuất và tiêu thụ hàng hóa tại chỗ¹¹. Các điểm mua sắm cần được gắn biển đạt chuẩn, đảm bảo khách không mua phải hàng giả, hàng kém chất lượng. Hàng năm sẽ tiến hành xếp hạng, đánh giá các cơ sở mua sắm này thông qua đánh giá và khiếu nại của khách. Thực tế cho thấy, trong khi chúng ta khó lòng khiến khách từ các thị trường khác rút hầu bao mua sắm thì khách du lịch Trung Quốc lại có khả năng mua sắm rất cao, họ mua bất kỳ những gì có gắn mác “Made in Vietnam” khi đến Nha Trang.

Thứ ba, thành lập đội phản ứng nhanh với số điện thoại đường dây nóng cho các ngôn ngữ Trung, Hàn, Anh, Nhật, Nga; số điện thoại đường dây nóng nên công khai ở khắp nơi từ khách sạn, sân bay, khu tuyến điểm du lịch, xe vận chuyển nhằm đảm bảo khách dễ dàng phản ánh, khiếu kiện./

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật Thương mại năm 2005.
2. Luật Du lịch năm 2017.
3. Luật Cạnh tranh năm 2004.
3. Nghị định 81/2018/NĐ-CP ngày 22/5/2018 quy định chi tiết Luật thương mại về hoạt động xúc tiến thương mại.
4. Nghị định 185/2013/NĐ-CP về xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực thể thao, văn hóa, du lịch
5. Nghị định số 71/2014/NĐ-CP quy định chi tiết Luật Cạnh tranh năm 2004 về xử lý vi phạm trong lĩnh vực cạnh tranh.
6. Nguyễn Thị Dung, 2006, *Pháp luật về xúc tiến thương mại ở Việt Nam – Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

¹¹ Minh Nhân, (2017). Tour du lịch 0 đồng: Bản chất và giải pháp. đường dẫn: <http://vietnamtourism.gov.vn/index.php/items/23543> (22/10/2018).

MỘT SỐ GIẢI PHÁP NHẪM NÂNG CAO HIỆU QUẢ BẢO ĐẢM QUYỀN TỰ DO KINH DOANH THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Đỗ Thị Thu Hằng¹

Tóm tắt: Bảo đảm quyền tự do kinh doanh theo pháp luật Việt Nam có vai trò quan trọng giúp cho chủ thể kinh doanh được thụ hưởng, thực hiện đầy đủ quyền tự do kinh doanh (QTDKD), đồng thời góp phần nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước và ổn định, phát triển kinh tế - xã hội. Tuy nhiên, trong thực tiễn việc bảo đảm QTDKD theo pháp luật vẫn còn gặp một số những khó khăn bất cập. Bài viết nghiên cứu tổng quan thực tiễn bảo đảm quyền tự do kinh doanh theo pháp luật, luận giải về nguyên nhân của những tồn tại, hạn chế. Từ đó đề xuất một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả bảo đảm QTDKD theo pháp luật ở Việt Nam.

Từ khóa: Quyền tự do kinh doanh, bảo đảm quyền tự do kinh doanh.

Nhận bài: 29/01/2019; Hoàn thành biên tập: 18/03/2019; Duyệt đăng: 29/03/2019.

Abstract: Ensuring the right of freely doing business under Vietnam law plays an important role helping businesspersons fully enjoy, exercise the right of freely doing business. It also partly enhances the effectiveness of state management and stabilizes, develops society-economy. However, shortcomings and difficulties have been found in reality of ensuring this right. The article makes a general research on the reality of ensuring the right of freely doing business under Vietnam law, analyzes causes to these shortcomings and difficulties to suggest solutions of enhancing effectiveness of ensuring the above mentioned right.

Keywords: The right of freely doing business; Ensuring the right of freely doing business.

Date of receipt: 29/01/2019; Date of revision: 18/03/2019; Date of approval: 29/03/2019.

1. Thực tiễn bảo đảm quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam

Trong thời gian qua, Quốc hội đã ban hành hoặc sửa đổi, bổ sung nhiều đạo luật nhằm triển khai thi hành Hiến pháp năm 2013, trong đó có Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Đầu tư năm 2014, Luật Doanh nghiệp năm 2014... Các đạo luật này đã khẳng định chính sách nhất quán của Nhà nước ta trong việc ghi nhận, tôn trọng, bảo đảm, bảo vệ QTDKD; đồng thời xóa bỏ những quy định không phù hợp với kinh tế thị trường và cam kết hội nhập của Việt Nam, tạo cơ sở pháp lý cho việc cải thiện môi trường đầu tư, kinh doanh

theo hướng ngày càng thuận lợi, minh bạch và bình đẳng giữa các nhà đầu tư, kinh doanh. Theo số liệu từ Cục quản lý đăng ký kinh doanh (Bộ Kế hoạch và Đầu tư), trong năm 2018, cả nước có 131,3 nghìn doanh nghiệp (DN) đăng ký thành lập mới với tổng vốn đăng ký là 1.478,1 nghìn tỷ đồng, tăng 3,5% về số doanh nghiệp và tăng 14,1% về số vốn đăng ký so với năm 2017². Với số liệu trên cho thấy môi trường kinh doanh tiếp tục có những chuyển biến tích cực khi số lượng doanh nghiệp (DN) đăng ký gia nhập thị trường tiếp tục tăng. Theo Báo cáo Môi trường kinh doanh năm năm 2018 (Doing

¹ Thạc sỹ, Phó Trưởng Phòng Quản lý Khoa học và Trị sự Tạp chí Nghề luật, Học viện Tư pháp

² <https://dangkykinhdoanh.gov.vn/vn/tin-tuc/597/4897/tinh-hinh-dang-ky-doanh-nghiep-thang-12-va-nam-2018.aspx>

Business 2018 report), một nghiên cứu theo dõi mức độ thuận lợi kinh doanh của doanh nghiệp vừa và nhỏ trên thế giới của Nhóm Ngân hàng Thế giới vừa công bố, có chủ đề “Môi trường kinh doanh 2018: Cải cách để tạo việc làm”, Việt Nam tiếp tục được tăng hạng về môi trường kinh doanh khi xếp hạng 68/190 nền kinh tế được đánh giá, tăng thêm 14 bậc so với năm 2017; với số điểm 67,93 trên thang 100. Trước đó, với Doing Business 2017 report, Việt Nam đứng vị trí thứ 82/190, với số điểm 63,83 trên thang 100; tăng 9 bậc so với năm 2016.

Bên cạnh những kết quả đạt được, quá trình thực thi pháp luật về bảo đảm QTĐKD vẫn còn tại, hạn chế: Thủ tục hành chính trong việc thành lập doanh nghiệp còn mất nhiều thời gian và trải qua nhiều thủ tục. Thực tế là, có quá nhiều cơ quan liên quan đến cấp phép thành lập doanh nghiệp. Bên cạnh Phòng đăng ký kinh doanh (Sở Kế hoạch và Đầu tư) cấp phép thành lập DN, còn nhiều cơ quan khác cũng tham gia vào vấn đề cấp giấy phép hoạt động cho DN. Ví dụ, công ty luật/văn phòng luật sư, Văn phòng công chứng (xin giấy phép hoạt động tại Sở Tư pháp), công ty chứng khoán, công ty quản lý quỹ (xin giấy phép của Ủy ban Chứng khoán Nhà nước), DN kinh doanh bảo hiểm (xin giấy phép của Bộ Tài chính)... Thực trạng này bắt nguồn từ việc quy định tại Điều 3 Luật DN năm 2014: “Trường hợp luật chuyên ngành có quy định đặc thù về việc thành lập, tổ chức quản lý, tổ chức lại, giải thể và hoạt động có liên quan của DN thì áp dụng quy định của Luật đó”. Chính quy định này làm cho DN phải mất nhiều thời gian, chi phí khi xin phép quá nhiều các cơ quan liên quan trong việc làm thủ tục thành lập DN. Bên cạnh đó có nhiều quy định có liên quan đến thay đổi nội dung ĐKKD, các luật

chuyên ngành không có hướng dẫn cụ thể, khiến cho DN phải vận dụng các hướng dẫn, mẫu đơn của các DN thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật DN.

Việc gia nhập thị trường của DN còn bị hạn chế, khó khăn bởi các rào cản về điều kiện kinh doanh. Theo báo cáo rà soát điều kiện kinh doanh và QTĐKD ở Việt Nam do VCCI phối hợp Ngân hàng Thế giới (WB) thực hiện, cho thấy trong số 243 ngành, nghề kinh doanh có điều kiện hiện hành, nhiều ngành, nghề không có tác động đáng kể đến lợi ích cộng đồng (không có nguy cơ ảnh hưởng đến an ninh quốc phòng, trật tự xã hội, đạo đức xã hội cũng như sức khỏe cộng đồng), như: Kinh doanh dịch vụ mua bán nợ, kinh doanh dịch vụ quản lý, vận hành nhà chung cư. Nhiều ngành, nghề có thể thay đổi điều kiện kinh doanh bằng biện pháp quản lý khác như quy chuẩn, tiêu chuẩn kỹ thuật, quản lý chất lượng sản phẩm đầu ra, quy định quản lý quá trình kinh doanh như xuất khẩu gạo; sản xuất, sửa chữa chai chứa khí dầu mỏ hóa lỏng (chai LPG); sản xuất mũ bảo hiểm cho người đi mô tô, xe máy... Bên cạnh đó theo quy định, các bộ, ngành, địa phương không được ban hành điều kiện kinh doanh. Song, trên thực tế, họ lại có thể ban hành các tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật ngành, quy hoạch ngành... “một cách vô tội vạ và tùy tiện. Chính điều này gây khó khăn doanh nghiệp làm ăn chân chính”³.

Một số quyền khác của QTĐKD như: Quyền tự do hợp đồng vẫn còn bị can thiệp bởi các văn bản dưới luật của các cơ quan nhà nước làm hạn chế quyền tự do ký kết hợp đồng và tự do quyết định phương thức hoạt động kinh doanh như quy định tại khoản 2 Điều 45, Thông tư 63/2014/TT-BGTVT ngày 07/11/2014 quy định về tổ chức, quản lý hoạt động vận tải bằng ô tô và dịch vụ vận tải hỗ trợ đường bộ, đã tước

³ <http://www.daibieunhandan.vn/default.aspx?tabid=75&NewsId=392248>, “Can trở QTĐKD”, đăng ngày 01/07/2017, truy cập ngày 29/7/2018.



đi quyền tự do hợp đồng đó là quyền tự do thỏa thuận của các bên trong hợp đồng, tự do lựa chọn đối tác, tự do thỏa thuận các điều khoản trong hợp đồng làm ảnh hưởng đến lợi ích của DN cũng như lợi ích của người tiêu dùng; quyền tự do cạnh tranh vẫn chưa được bảo đảm hiệu quả.

Bên cạnh đó các biện pháp bảo đảm QTDKD như trình tự, thủ tục thực hiện quyền tự do gia nhập thị trường còn nhiều bất cập, việc thực hiện nghĩa vụ bảo đảm QTDKD của cán bộ, công chức vẫn còn hạn chế. Việc tiếp cận nguồn vốn, đất đai, khoa học, kỹ thuật, công nghệ của DN còn khó khăn, làm cản trở QTDKD của DN. Các tổ chức đại diện cho doanh nghiệp hoạt động vẫn chưa tương xứng với tiềm năng to lớn, số lượng đông đảo các thành viên, hội viên của các tổ chức này.

Nguyên nhân chủ yếu của tồn tại, hạn chế trong việc thực thi pháp luật về bảo đảm quyền tự do kinh doanh:

Thứ nhất, việc thực thi quy định pháp luật về bảo đảm QTDKD gặp nhiều khó khăn trong việc thực hiện bởi nguyên nhân chính là do nhận thức của cán bộ xây dựng chính sách, pháp luật về ý nghĩa, tầm quan trọng về trách nhiệm bảo đảm QTDKD chưa thực sự xuất phát từ “quyền con người”, đó là quyền tự nhiên và vốn có của con người. Vì vậy, khi thiết kế quy định pháp luật còn mang nặng tính ý chí chủ quan của nhà làm luật và đứng trên góc độ người quản lý nhà nước để xây dựng chính sách, pháp luật. Do đó, quy định pháp luật về trình tự, thủ tục còn rườm rà, phức tạp như việc quy định một số ngành nghề kinh doanh phải có điều kiện. Mặt khác văn bản pháp luật còn chồng chéo giữa luật chung và luật chuyên ngành. Luật Doanh nghiệp năm 2015 có nhiều quy định mở theo hướng đơn giản, thuận tiện cho DN

thì các Luật chuyên ngành, hoặc văn bản của các cơ quan quản lý lại “siết chặt” bằng các giấy phép con, quy định thủ tục rườm rà, phức tạp, hoặc ban hành trái thẩm quyền. Đây chính là nguyên nhân cơ bản làm cho DN bị khó khăn, cản trở trong việc thực thi QTDKD và địa phương mất cơ hội thu hút nhà đầu tư, kinh doanh và làm cho nền kinh tế bị ảnh hưởng.

Thứ hai, việc thực thi pháp luật bảo đảm QTDKD trên thực tế còn gặp một số khó khăn vì nhận thức của cán bộ, công chức về chính sách, pháp luật về bảo đảm QTDKD còn hạn chế, việc thực thi nhiệm vụ còn thiếu trách nhiệm, gây phiền hà cho người dân và DN.

Thứ ba, một số tổ chức xã hội đại diện cho DN chưa phát huy hết vai trò, trách nhiệm trong việc hỗ trợ bảo đảm QTDKD. Vì vậy, phương thức hoạt động chưa đa dạng và đem lại hiệu quả lợi ích thực sự cho hội viên.

2. Một số giải pháp trọng tâm nâng cao hiệu quả bảo đảm quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam

Nhằm nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về bảo đảm QTDKD ở Việt Nam, bên cạnh việc hoàn thiện hệ thống pháp luật⁴ cần tập trung vào một số giải pháp sau đây:

Thứ nhất, nâng cao nhận thức của cán bộ, công chức Nhà nước và các tổ chức đại diện cho DN trong công tác xây dựng chính sách, pháp luật và công tác tổ chức thực thi pháp luật về bảo đảm QTDKD. Cần phải nhận thức đúng về QTDKD là quyền tự nhiên và vốn có của con người cần được tôn trọng, bảo đảm thực hiện trong thực tế. Mọi hoạt động của các cơ quan, tổ chức và của cán bộ, công chức phải hướng tới sự tôn trọng, bảo đảm QTDKD của chủ thể kinh doanh. Đồng thời phải nhận thức rằng QTDKD có ý nghĩa quan trọng. Chỉ khi có được QTDKD để tạo ra của cải, vật chất thì

⁴ Đỗ Thị Thu Hằng (2018), “*Những bất cập và một số kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về bảo đảm quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam*”, Tạp chí Nghề luật số 5/2018, tr.50-56.

các quyền khác của con người mới được bảo đảm thực hiện. Ngược lại các quyền khác được bảo đảm thực hiện sẽ củng cố vững chắc và là động lực thúc đẩy QTDKD. Vì vậy việc bảo đảm QTDKD là trách nhiệm, là nghĩa vụ của Nhà nước và các tổ chức xã hội, trong đó các cơ quan hành chính và tổ chức xã hội nghề nghiệp phải chú trọng trong việc tôn trọng, thực hiện đúng quy định của pháp luật, tạo điều kiện, hỗ trợ để chủ thể kinh doanh thụ hưởng và thực hiện được đầy đủ QTDKD của mình trên thực tế.

Thứ hai, tăng cường công tác phổ biến, giáo dục pháp luật về QTDKD và bảo đảm QTDKD ở Việt Nam. Để pháp luật về bảo đảm QTDKD được thực hiện trên thực tế thì mọi người dân, cơ quan nhà nước, các tổ chức và các chủ thể kinh doanh cần phải nắm vững các quy định pháp luật, hiểu về quyền và nghĩa vụ, trách nhiệm của mình trong việc bảo đảm thực thi QTDKD. Vì vậy các cơ quan nhà nước và các tổ chức đại diện cho DN phải thực hiện đồng bộ các biện pháp để tuyên truyền, phổ biến pháp luật về QTDKD như: Đa dạng hóa các hình thức tuyên truyền, phổ biến pháp luật về QTDKD thông qua báo chí, đài phát thanh, truyền hình, các ấn phẩm khác như sách, tài liệu tập huấn; tổ chức các hội nghị nhằm thông tin tuyên truyền pháp luật; tổ chức tư vấn pháp luật, hỗ trợ pháp lý thông qua các Trung tâm Trợ giúp pháp lý, các tổ chức hành nghề luật sư và các Trung tâm tư vấn pháp luật nhằm giải đáp pháp luật, giúp cho người dân và DN biết, hiểu và áp dụng đúng quy định của pháp luật về QTDKD. Bên cạnh đó cần đẩy mạnh tuyên truyền, phổ biến pháp luật tới các đối tượng là cán bộ, công chức nhà nước. Đây là đối tượng thực thi trách nhiệm của mình trong việc tạo điều kiện, bảo đảm cho chủ thể kinh doanh thực hiện được QTDKD. Nếu cán bộ, công chức biết, hiểu và áp dụng đúng các quy định của pháp luật sẽ giúp cho người dân và

DN thực hiện được đầy đủ QTDKD, đảm bảo được quyền và lợi ích hợp pháp của DN, tránh được những rủi ro, thiệt hại cho Nhà nước và DN.

Thứ ba, đẩy mạnh cải cách thủ tục hành chính trong lĩnh vực đầu tư, kinh doanh. Cải cách thủ tục hành chính là khâu đột phá trong việc tạo lập môi trường đầu tư kinh doanh thông thoáng, thu hút đầu tư, vì vậy trong thời gian qua Chính phủ đã ban hành nhiều chính sách cải cách hành chính nhằm cải thiện môi trường đầu tư, kinh doanh hướng tới mục tiêu đem đến tối đa sự hài lòng của nhà đầu tư, doanh nghiệp. Thực hiện cơ chế một cửa, nhiều mô hình như bộ phận “một cửa”, “một cửa liên thông”, Trung tâm phục vụ hành chính công lần lượt được thành lập ở cấp tỉnh và một số quận, huyện là đầu mối tập trung giải quyết thủ tục hành chính, tạo sự hài lòng của người dân và doanh nghiệp, góp phần cải thiện môi trường đầu tư kinh doanh. Có thể nói công tác cải cách hành chính được nhiều tổ chức, doanh nghiệp ghi nhận và đánh giá cao, các thủ tục hành chính không cần thiết đã được đẩy mạnh rà soát và giảm thiểu; thời gian nộp thuế, thông quan hàng hóa, bảo hiểm xã hội, thủ tục xuất nhập khẩu, cấp phép xây dựng, thủ tục đầu tư được rút ngắn; nhiều mô hình cải cách hành chính hiệu quả đã được tinh thí điểm triển khai và được Trung ương nhân rộng... Tuy nhiên bên cạnh những kết quả đạt được, quy trình một cửa liên thông thực hiện thủ tục đầu tư chưa thống nhất, thuận lợi; sự phối hợp giữa các cơ quan trong quá trình giải quyết các thủ tục chưa đạt hiệu quả cao; nhận thức về cải cách hành chính, năng lực của cán bộ, công chức, viên chức thực hiện thủ tục hành chính còn hạn chế, vẫn còn tình trạng tùy tiện trong thực hiện thủ tục, gây phiền hà, chưa bảo đảm thời gian giải quyết thủ tục theo quy định. Để khắc phục tình trạng trên cần phải tăng cường công tác tuyên truyền giáo dục



làm cho cán bộ, công chức, viên chức nhận thức sâu sắc về công tác cải cách hành chính theo chỉ đạo của Trung ương như: Nghị quyết TW 5 (khóa X) về đẩy mạnh cải cách hành chính, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý của bộ máy Nhà nước; Nghị quyết 30c/NQ-CP ngày 8/11/2011 của Chính phủ ban hành chương trình tổng thể CCHC nhà nước giai đoạn 2011-2020. Trong đó cần chú trọng các nhiệm vụ mà chương trình tổng thể CCHC đặt ra... Đồng thời tiếp tục rà soát, đơn giản hóa các thủ tục hành chính, rút ngắn thời gian thực hiện các thủ tục liên quan đến hoạt động của DN như thủ tục nộp thuế, bảo hiểm xã hội, cấp phép xây dựng, thông quan hàng hóa qua biên giới, giải quyết tranh chấp... Thực hiện công bố công khai thủ tục hành chính trên Cổng thông tin Cơ sở dữ liệu điện tử quốc gia, của tỉnh và tại các cơ quan, đơn vị. Tích cực cải thiện môi trường đầu tư, tháo gỡ khó khăn cho doanh nghiệp, đổi mới quy trình giải quyết thủ tục hành chính theo hướng đơn giản, thuận tiện, hiệu quả, đúng pháp luật. Cần lấy tiêu chí mức độ hài lòng của DN là thước đo chất lượng, hiệu quả quản lý hành chính của cơ quan hành chính nhà nước các cấp; đồng thời là cơ sở để đánh giá năng lực của cán bộ, công chức, viên chức trong quá trình thực thi công vụ.

Thứ tư, tăng cường năng lực cho đội ngũ cán bộ, công chức thực thi nhiệm vụ quản lý nhà nước về đầu tư, kinh doanh

Hiện nay đội ngũ cán bộ, công chức thực thi nhiệm vụ quản lý nhà nước về đầu tư, kinh doanh còn hạn chế về kiến thức pháp luật, ngoại ngữ, kỹ năng nghiệp vụ và đạo đức nghề nghiệp. Đặc biệt trong bối cảnh Việt Nam gia nhập WTO và hội nhập kinh tế quốc tế ngày càng sâu rộng làm gia tăng hoạt động giao lưu thương mại, đầu tư và du lịch và trong bối cảnh cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0 thì đòi hỏi đội ngũ cán bộ, công chức không những am hiểu pháp luật, thông

thao kỹ năng nghiệp vụ chuyên môn, có phẩm chất đạo đức tốt, có văn hóa ứng xử tốt nơi công sở, có ý thức tuân thủ tốt kỷ luật công vụ mà còn biết sử dụng những thành tựu của cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 để nâng cao năng suất, hiệu quả công việc thông qua tương tác với máy móc trong môi trường khoa học công nghệ hiện đại. Việc đào tạo, bồi dưỡng nâng cao năng lực cho cán bộ trực tiếp làm nhiệm vụ quản lý đầu tư, kinh doanh là cấp thiết và mang ý nghĩa quyết định đối với hiệu quả, chất lượng thực thi nhiệm vụ. Theo đó các Bộ quản lý trực tiếp như Bộ Công thương, Bộ Kế hoạch – Đầu tư, Ủy ban cạnh tranh Quốc gia phải sát sao trong việc chỉ đạo, hỗ trợ các cơ quan chuyên môn cũng như chính quyền địa phương trong việc đào tạo, bồi dưỡng cán bộ thông qua các hội nghị tập huấn, các hội thảo nhằm phổ biến những điểm mới của pháp luật và tập huấn quy trình nghiệp vụ trong công tác.

Kết luận: Bảo đảm QTDKD theo pháp luật Việt Nam có ý nghĩa rất quan trọng. Tuy nhiên nếu có một hệ thống pháp luật đầy đủ, minh bạch, khách quan nhưng trên thực tế việc các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền liên quan không thực hiện trách nhiệm bảo đảm QTDKD thì chủ thể kinh doanh sẽ không được thụ hưởng, thực hiện QTDKD của mình. Việc hoàn thiện pháp luật và nâng cao nhận thức, hành động của cán bộ, công chức thực thi công vụ là vấn đề cốt lõi, thường xuyên và liên tục, là cơ sở để bảo đảm QTDKD được thực hiện trong thực tiễn và góp phần phát triển kinh tế - xã hội./.

Tài liệu tham khảo:

1. Hiến pháp năm 2013;
2. Luật Doanh nghiệp năm 2014;
3. Luật Đầu tư năm 2014;
4. Nghị quyết 30c/NQ-CP ngày 08/11/2011 của Chính phủ ban hành chương trình tổng thể CCHC nhà nước giai đoạn 2011-2020.

LUẬT SỬA ĐỔI CÁC LUẬT CÓ LIÊN QUAN ĐẾN QUY HOẠCH - NHỮNG VẤN ĐỀ PHÁP LÝ MỚI ĐẶT RA CHO QUY HOẠCH, KẾ HOẠCH SỬ DỤNG ĐẤT

Bùi Hồng Nhung¹

Tóm tắt: Luật quy hoạch năm 2017 được ban hành đã tạo nên một khung pháp lý chung điều chỉnh thống nhất tất cả các loại quy hoạch có trên mọi lĩnh vực. Mới đây nhất, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của 37 luật có liên quan đến quy hoạch (sau đây gọi chung là “Luật sửa đổi”) có hiệu lực từ ngày 01/01/2019 đã củng cố thêm các quy định có liên quan đến quy hoạch nói chung và quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất nói riêng. Toàn bộ nội dung Chương IV Luật Đất đai năm 2013 quy định về “Quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất” đã được thay thế bởi Điều 6 Luật sửa đổi với những nội dung mới cần được phân tích, xem xét và bình luận ở cả góc độ lý luận cũng như thực tiễn.

Từ khóa: Quy hoạch sử dụng đất, Kế hoạch sử dụng đất, Luật quy hoạch, Luật sửa đổi.

Nhận bài: 28/01/2019; Hoàn thành biên tập: 18/03/2019; Duyệt đăng: 29/03/2019.

Abstract: “The planning law is promulgated in 2017 which created a common legal framework to unify all types of planning in all areas. And most recently, the Law on Amendments and Supplements to several Articles of 37 laws related to planning, which took effect from January 1, 2019, reinforces the regulations related to planning in general and regulations related to land use plans and plans in particular. The whole contents of Chapter IV of the 2013 Land Law stipulating that “Land use planning and planning” has been replaced by Article 6 of the Law on Amendments with new contents that need to be analyzed, reviewed and commented on both theoretical as well as practical”.

Keywords: Land use planning, Land use planning, Planing law, Amended law.

Date of receipt: 28/01/2019; Date of revision: 18/03/2019; Date of approval: 29/03/2019.

1. Những vấn đề pháp lý mới đặt ra cho quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất

Một cách tổng quát nhất, 17 điều luật hiện nay quy định về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất có trong Luật sửa đổi đã có sự tách bạch cơ bản giữa quy hoạch sử dụng đất và kế hoạch sử dụng đất. Mọi vấn đề có liên quan tới kế hoạch sử dụng đất dường như không có sự thay đổi nhưng với quy hoạch sử dụng đất, các nhà làm luật đã có những sửa đổi, bổ sung cơ bản để tạo được sự thống nhất chung với Luật quy hoạch năm 2017. Cụ thể:

Nguyên tắc lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất

Nếu trong Điều 35 Luật Đất đai năm 2013, nguyên tắc lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất được quy định chung xoay quanh 8 nguyên tắc

chủ đạo thì hiện nay nguyên tắc lập quy hoạch sử dụng đất và kế hoạch sử dụng đất đã có sự vận hành riêng biệt. Theo khoản 1 Điều 6 Luật sửa đổi, Điều 35 Luật Đất đai năm 2013 đã được chia thành 2 khoản nhỏ. Nội dung khoản 1 ghi nhận 5 nguyên tắc lập quy hoạch sử dụng đất với các yêu cầu: Việc lập quy hoạch sử dụng đất phải đáp ứng được tính đặc thù của từng vùng, từng địa phương; hướng tới bảo vệ một số loại đất có tính chất đặc trưng như đất trồng lúa, đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng; đảm bảo được các vấn đề về môi trường và phải tạo được sự đồng bộ với các loại quy hoạch khác. Ở khoản 2, việc lập kế hoạch sử dụng đất phải đáp ứng các chiến lược phát triển của quốc gia nói chung; phù hợp với quy hoạch sử dụng đất cùng cấp và các loại kế hoạch khác trong trình tự xây dựng quy hoạch, kế

¹ Thạc sỹ, Giảng viên Bộ môn Luật đất đai – Khoa Pháp luật kinh tế, Trường Đại học Luật Hà Nội.

hoạch sử dụng đất; cuối cùng, môi trường cũng là một nguyên tắc không thể thiếu được trong việc xây dựng kế hoạch sử dụng đất. Việc tách riêng các nguyên tắc như vậy là cần thiết, điều này sẽ thể hiện được những đặc trưng mang tính cơ bản nhất đối với từng loại.

Tuy nhiên, Luật sửa đổi hiện nay không còn ghi nhận nội dung “*Dân chủ, công khai*” là một nguyên tắc trong việc lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất. Với quy hoạch sử dụng đất, nội dung này đã được đồng nhất chung theo nguyên tắc cơ bản trong hoạt động quy hoạch được quy định tại khoản 4 Điều 4 Luật quy hoạch năm 2017. Nhưng với kế hoạch sử dụng đất thì dường như pháp luật đã bỏ ngỏ nội dung của nguyên tắc này. Ngay cả trong quy định về việc lấy ý kiến của người dân thì nội dung lấy ý kiến cũng chỉ là quy hoạch sử dụng đất² còn với kế hoạch sử dụng đất thì họ sẽ không có quyền cho ý kiến. Quy định mới sửa đổi như vậy liệu có đảm bảo được quyền lợi cho người dân hay không khi họ chỉ được phép có ý kiến đối với bản tổng thể, khái quát của quá trình sử dụng đất. Bên cạnh đó, cái sát với họ hơn, những nội dung chi tiết, dự án cụ thể trong kế hoạch sử dụng đất thì lại không được đóng góp ý kiến của mình?

Hệ thống quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất

Bên cạnh việc phân tách riêng biệt cho từng hệ thống quy hoạch sử dụng đất và Kế hoạch sử dụng đất thay vì quy định chung như trước đây thì điểm thay đổi cơ bản có thể nhận thấy liên quan tới hệ thống quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đó chính là thuật ngữ pháp lý mà Luật sửa đổi hiện hành ghi nhận ở cấp quốc gia: “*Quy hoạch sử dụng đất quốc gia*” và “*Kế hoạch sử dụng đất quốc gia*” đã thay thế cho cụm từ “*Quy*

hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp quốc gia” có trong Luật Đất đai năm 2013. Việc bỏ đi từ “*cấp*” trong các thuật ngữ này một mặt đã tạo được sự tương thích với Hệ thống quy hoạch quốc gia tại Điều 5 của Luật quy hoạch năm 2017; bên cạnh đó còn thể hiện sự hợp lý bởi theo cách phân chia đơn vị hành chính thì quốc gia sẽ không có cấp nào tương đương giống như cấp tỉnh (*có thành phố trực thuộc trung ương*) hay cấp huyện (*có quận, thị xã*).

Điểm khác biệt đáng kể nữa có thể nhận thấy trong quy định về hệ thống quy hoạch sử dụng đất hiện nay đó là pháp luật không còn ghi nhận “*Quy hoạch sử dụng đất cấp tỉnh*” là một cấp trong hệ thống quy hoạch sử dụng đất. Thay vào đó, “*đối với cấp tỉnh, phương án phân bổ và khoanh vùng đất đai theo khu chức năng và theo loại đất đến từng đơn vị hành chính cấp huyện là một nội dung của quy hoạch tỉnh*”³. Có khá nhiều ý kiến đồng tình về quy định mới này bởi nếu trong Luật sửa đổi có ghi nhận về quy hoạch sử dụng đất cấp tỉnh sẽ dẫn đến tình trạng trên địa bàn một tỉnh sẽ có nhiều văn bản quản lý đất đai có cùng một nội dung và mức độ chi tiết gây khó khăn cho quá trình áp dụng cũng như sự phức tạp về thủ tục hành chính, gây lãng phí, trùng lặp, chông chéo trong quá trình thực hiện. Đặc biệt, khi cần có sự điều chỉnh việc phân bổ và khoanh vùng sử dụng đất thì phải điều chỉnh đồng thời cả quy hoạch tỉnh lẫn quy hoạch sử dụng đất cấp tỉnh trong khi đó hai quy hoạch này là một⁴. Nếu vậy, vẫn nhìn nhận ở góc độ này thì việc quy định nội dung quy hoạch sử dụng đất quốc gia, quốc phòng, an ninh trong Luật sửa đổi hiện hành liệu rằng có thực sự cần thiết khi những

² Khoản 1 Điều 6 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của 37 Luật có liên quan đến quy hoạch sửa đổi Điều 43 Luật Đất đai năm 2013.

³ Khoản 1 Điều 6 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của 37 Luật có liên quan đến quy hoạch sửa đổi khoản 1 Điều 36 Luật Đất đai năm 2013.

⁴ Theo quy định tại Khoản 8 Điều 3 Luật quy hoạch năm 2017 “*Quy hoạch tỉnh là quy hoạch cụ thể hóa quy hoạch tổng thể quốc gia, quy hoạch vùng ở cấp tỉnh về không gian các hoạt động kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh, hệ thống đô thị và phân bố dân cư nông thôn, kết cấu hạ tầng, phân bổ đất đai, sử dụng tài nguyên và bảo vệ môi trường trên cơ sở kết nối quy hoạch cấp quốc gia, quy hoạch vùng, quy hoạch đô thị, quy hoạch nông thôn*”.

nội dung này đã được ghi nhận trong Luật quy hoạch năm 2017?

Thời kỳ quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất

Kỳ quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất tại Điều 37 Luật Đất đai năm 2013 đã được thay đổi thành “*Thời kỳ quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất*” trong Điều 6 của Luật sửa đổi. Về cơ bản, thời kỳ của quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất không có sự khác biệt so với kỳ quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất. Với quy hoạch sử dụng đất nói chung (*quốc gia, cấp huyện, quốc phòng, an ninh*) được xây dựng với thời kỳ là 10 năm; thời kỳ kế hoạch sử dụng đất quốc gia, kế hoạch sử dụng đất cấp tỉnh, kế hoạch sử dụng đất quốc phòng và kế hoạch sử dụng đất an ninh là 05 năm; riêng đối với kế hoạch sử dụng đất cấp huyện được lập hàng năm. Điểm bổ sung duy nhất trong quy định này nhưng cũng chính là sự trùng lặp với khoản 2 Điều 8 Luật quy hoạch năm 2017 về tầm nhìn của quy hoạch sử dụng đất quốc gia là từ 30 năm đến 50 năm và cấp huyện là từ 20 năm đến 30 năm. Đây là một trong số nhiều vấn đề giống nhau liên quan tới quy hoạch sử dụng đất quốc gia nhưng lại được quy định ở 2 văn bản luật khác nhau. Điều này thực sự không phù hợp, sẽ gây ra không ít những khó khăn, phức tạp cho quá trình áp dụng trong thời gian sắp tới.

Căn cứ, nội dung lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất

Về căn cứ, nội dung lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất bốn cấp: Quốc gia, cấp huyện, quốc phòng, an ninh được quy định tương tự với Luật Đất đai năm 2013 trước kia, trừ nội dung của quy hoạch sử dụng đất quốc gia thì hiện nay đã được Luật quy hoạch năm 2017 ghi nhận nên Luật sửa đổi không quy định cụ thể vấn đề này.

Pháp luật hiện hành chỉ còn ghi nhận kế hoạch sử dụng đất cấp tỉnh mà bỏ đi quy hoạch sử dụng đất cấp tỉnh nên Điều 39 Luật Đất đai năm 2013 trước đây đã có sự thay đổi về tên gọi cũng như một số nội dung của điều luật. Cụ thể, khoản 1 Điều 6 Luật sửa đổi Điều 39 quy định về: “*Phương án phân bổ và khoanh vùng đất đai theo khu chức năng và theo loại đất đến từng đơn vị hành chính cấp huyện trong quy hoạch tỉnh; kế hoạch sử dụng đất cấp tỉnh*”. Tên gọi của điều luật được thay đổi

khá dài tương ứng với hai nội dung: *Thứ nhất*, là căn cứ lập và nội dung của phương án phân bổ và khoanh vùng đất đai theo khu chức năng và theo loại đất đến từng đơn vị hành chính cấp huyện trong quy hoạch tỉnh. Dường như với quy định này, mọi chủ thể áp dụng pháp luật đều cảm nhận được một nội dung khá “*gượng ép*” khi các nhà xây dựng pháp luật cố thể hiện việc phân bổ và khoanh vùng đất đai cấp huyện là yếu tố chính có trong quy hoạch tỉnh do việc bỏ đi cấp tỉnh trong hệ thống quy hoạch sử dụng đất hiện nay. *Thứ hai*, căn cứ lập và nội dung của kế hoạch sử dụng đất cấp tỉnh vẫn được tiếp tục ghi nhận theo quy định trước đây.

Về thẩm quyền lập và quyết định, phê duyệt quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất

Hệ thống cơ quan có thẩm quyền lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất trong Luật sửa đổi ghi nhận vẫn giống với Luật Đất đai năm 2013. Chính phủ tổ chức lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất quốc gia; Ủy ban nhân dân cấp tỉnh tổ chức phương án phân bổ và khoanh vùng đất đai theo khu vực chức năng và theo từng loại đất đến từng đơn vị hành chính cấp huyện trong quy hoạch tỉnh, tổ chức lập kế hoạch sử dụng đất cấp tỉnh; Ủy ban nhân dân cấp huyện tổ chức lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp huyện; Bộ Quốc phòng tổ chức lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất quốc phòng và Bộ Công an tổ chức lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất an ninh.

Đối với việc quyết định, phê duyệt quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, bên cạnh việc tách riêng cơ quan có thẩm quyền với quy hoạch sử dụng đất và kế hoạch sử dụng đất thì Luật sửa đổi còn ghi nhận một số điểm mới. Hiện nay, thẩm quyền quyết định, phê duyệt kế hoạch sử dụng đất cấp tỉnh, kế hoạch sử dụng đất quốc phòng và kế hoạch sử dụng đất an ninh thuộc về Thủ tướng Chính phủ thay vì Chính phủ theo quy định trước kia. Việc giao cho một cá nhân thay cho tập thể trong việc quyết định, phê duyệt kế hoạch sử dụng đất sẽ tạo thuận lợi trong việc truy cứu trách nhiệm thay vì “*dùn đẩy*” nhau trong cả một tập thể, nâng cao vai trò và ý thức của riêng cá nhân đó khi thực hiện nhiệm vụ được giao.

Nhưng ở khía cạnh của cá nhân liệu tính khách quan, toàn diện và công bằng của các bản kế hoạch sử dụng đất có được đảm bảo mà không chịu sự chi phối bởi cái “tôi” khi tiến hành quyết định, phê duyệt?

Một vấn đề nữa về thẩm quyền chúng ta cũng cần phải bàn tới đó là hiện nay theo Luật sửa đổi quy định thì trách nhiệm quyết định, phê duyệt quy hoạch sử dụng đất quốc phòng, quy hoạch sử dụng đất an ninh được thực hiện theo quy định của pháp luật về quy hoạch⁵. Tuy nhiên, tại Điều 34 của Luật quy hoạch năm 2017 quy định về “Thẩm quyền quyết định hoặc phê duyệt quy hoạch” lại không hề quy định cơ quan có thẩm quyền quyết định, phê duyệt với hai hệ thống quy hoạch này. Lý do duy nhất để lý giải đó chính là quy hoạch sử dụng đất quốc phòng và quy hoạch sử dụng đất an ninh không phải là một cấp quy hoạch riêng biệt được quy định trong Luật quy hoạch mà là một nội dung được lồng ghép trong quy hoạch vùng⁶ và quy hoạch tỉnh⁷. Và từ đó, chủ thể áp dụng pháp luật chỉ có một cách hiểu duy nhất về thẩm quyền quyết định, phê duyệt quy hoạch sử dụng đất quốc phòng, an ninh một cách gián tiếp theo khoản 2 Điều 34 Luật quy hoạch năm 2017 thuộc về Thủ tướng Chính phủ. Liệu rằng cách hiểu này có đúng hay không trước sự quy định không đầy đủ của pháp luật hiện hành?

2. Khái quát, đánh giá về những điểm mới của quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất

Quốc hội ban hành Luật quy hoạch năm 2017 đã tạo được cơ sở pháp lý thống nhất và đồng bộ trong vấn đề điều chỉnh các nội dung có liên quan tới quy hoạch đang tồn tại trên thực tế. Cùng với đó, để tránh sự chông chéo, mâu thuẫn giữa các loại quy hoạch hiện đang được quy định rải rác ở nhiều văn bản luật khác nhau thì Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của 37 luật có liên quan đến quy hoạch cũng đã bắt đầu đi vào cuộc sống. Luật sửa đổi hầu như đã quy định lại toàn bộ các

nội dung có liên quan đến quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất được ghi nhận trong Luật Đất đai năm 2013. Những vấn đề mới được sửa đổi, bổ sung có trong Chương IV Luật Đất đai đã được phân tích ở phần trên. Qua đó, chúng ta không thể phủ nhận thành quả đầu tiên mà các nhà làm luật đã đạt được trong việc tạo nên sự phù hợp chung nhất giữa quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất với quy hoạch nói chung hay chính giữa Luật quy hoạch năm 2017 và Luật Đất đai sửa đổi. Tuy nhiên, đó là kết quả duy nhất có thể nhận thấy từ việc sửa đổi, bổ sung quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất. Còn cụ thể trong quá trình phân tích từng khía cạnh của pháp luật hiện hành, mọi chủ thể áp dụng pháp luật đều có một cảm nhận chung về sự “*nửa vơi*” từ trong chính các quy định này. Nói cách khác, các vấn đề được sửa đổi đều mang tính chất “*vừa thừa lại vừa thiếu*” sẽ gây ra không ít khó khăn cho việc thực thi pháp luật. Bởi vậy, trong thời gian sắp tới việc ban hành các văn bản hướng dẫn chi tiết thi hành các nội dung có liên quan đến quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất là một trong những việc làm không thể thiếu của những người có vai trò trong việc xây dựng pháp luật. Một số nội dung cần được làm rõ có thể kể tới như:

Một là, vấn đề lấy ý kiến của người dân đối với kế hoạch sử dụng đất là sự cần thiết thể hiện tính dân chủ, công khai, minh bạch trong quá trình xây dựng quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất. Luật sửa đổi bỏ đi quy định này là một thiếu sót khá nghiêm trọng bởi so sánh giữa quy hoạch và kế hoạch sử dụng đất thì tính chi tiết được thể hiện trong kế hoạch chứ không phải quy hoạch sử dụng đất; cùng với đó thông qua kế hoạch sử dụng đất người dân mới nắm được các dự án cụ thể có thể ảnh hưởng trực tiếp với quyền và lợi ích của họ để đóng góp ý kiến. Do vậy, cần thiết phải bổ sung thêm quy định về vấn đề này;

(Tiếp theo trang 46)

⁵ Khoản 1 Điều 6 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của 37 Luật có liên quan đến quy hoạch sửa đổi điểm a khoản 1 Điều 45 Luật Đất đai năm 2013.

⁶ Khoản 7 Điều 3 Luật quy hoạch năm 2017.

⁷ Khoản 8 Điều 3 Luật quy hoạch năm 2017.

HOẠT ĐỘNG ĐẤU GIÁ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRÊN ĐỊA BÀN TỈNH QUẢNG NINH - NHỮNG BẮT CẬP VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT

Vũ Thị Hương¹

Tóm tắt: Đấu giá quyền sử dụng đất (QSDĐ) là một hình thức mua bán tài sản đặc biệt, được tổ chức công khai giữa một bên là đại diện cho Nhà nước với tư cách là chủ sở hữu đất đai hoặc các chủ thể được Nhà nước trao QSDĐ với một bên là các tổ chức, cá nhân có nhu cầu sử dụng đất. Theo đó, người muốn có được QSDĐ phải tham gia cạnh tranh với nhau về giá bằng cách thức trả giá từ thấp lên cao theo trình tự, thủ tục pháp luật quy định, người trả giá cao nhất và ít nhất bằng giá khởi điểm là người nhận được QSDĐ đấu giá. Tuy nhiên, trong thực tiễn đấu giá QSDĐ tại địa bàn Quảng Ninh còn có những khó khăn, bất cập. Bài viết phân tích thực tiễn hoạt động đấu giá QSDĐ trên địa bàn tỉnh Quảng Ninh và đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật.

Từ khóa: Đấu giá quyền sử dụng đất, pháp luật đấu giá.

Nhận bài: 28/01/2019; Hoàn thành biên tập: 18/03/2019; Duyệt đăng: 29/03/2019

Abstract: Auctioning land use right is a form of purchasing special property which is publicly organized between 2 sides which are state representative as land owner or subjects given land use right by the state and organizations, individuals having land use demand. Accordingly, persons having land use demand have to compete with each other via bidding from low to high bid under regulated order and procedure and the highest bidder with the bidding not lower than the starting bid will get auctioned land use right. However, in reality of land use auction in Quang Ninh province, there have been shortcomings and difficulties. The article analyzes situation of land use right auction in Quang Ninh province and makes proposals for finalization of enhancing land use right in Quang Ninh province.

Keywords: Auctioning land use right, law on auction.

Date of receipt: 28/01/2019; Date of revision: 18/03/2019; Date of approval: 29/03/2019.

1. Thực tiễn hoạt động đấu giá quyền sử dụng đất trên địa bàn tỉnh Quảng Ninh

Trong thời gian qua, các văn bản pháp luật về đấu giá quyền sử dụng đất được ban hành khá toàn diện, đầy đủ, tạo hành lang pháp lý và điều kiện thuận lợi cho việc đấu giá QSDĐ được an toàn, hiệu quả. Cụ thể Luật đấu giá tài sản năm 2016, Nghị định số 62/2017/NĐ-CP ngày 16 tháng 05 năm 2017 về quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Đấu giá tài sản; Thông tư số 45/2017/TT-BTC ngày 12/5/2017 của Bộ Tài chính quy định khung thù lao dịch vụ đấu giá tài sản theo quy định tại Luật đấu giá tài

sản; Thông tư số 48/2017/TT-BTC ngày 15/5/2017 của Bộ Tài chính đã quy định chi tiết về chế độ tài chính trong hoạt động đấu giá tài sản và phương án, quy chế, trình tự, thủ tục đấu giá tài sản; đối tượng tham gia đấu giá được thực hiện...

Hoạt động bán đấu giá tài sản tại Quảng Ninh đã có những bước phát triển đáng kể, đặc biệt số lượng tổ chức bán đấu giá tài sản đã không ngừng tăng lên. Tại Quảng Ninh có 01 Trung tâm dịch vụ đấu giá tài sản Quảng Ninh trực thuộc Sở Tư pháp Quảng Ninh² được thành lập theo Quyết định số 47/QĐ-UBND ngày

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

² Trước đây là Trung tâm dịch vụ bán đấu giá tài sản Quảng Ninh được thành lập theo Quyết định số 47/QĐ-UBND ngày 08/01/2007 của Ủy ban nhân tỉnh Quảng Ninh; sau đổi tên thành Trung tâm dịch vụ đấu giá tài sản Quảng Ninh theo Quyết định số 4470/QĐ-UBND ngày 07/12/2017.



08/01/2007 của UBND tỉnh Quảng Ninh. Hiện nay Trung tâm có 6 đấu giá viên và hoạt động kinh phí tự chủ 100%. Trung tâm dịch vụ đấu giá tài sản Quảng Ninh với cơ sở vật chất hiện nay đã đảm bảo cho hoạt động đấu giá được tổ chức thuận lợi và chuyên nghiệp. Thực hiện chủ trương xã hội hóa, từ năm 2012 đến năm 2018, trên địa bàn tỉnh Quảng Ninh đã có 10 doanh nghiệp đấu giá thành lập hoạt động đa ngành nghề³ với 23 đấu giá viên. Về cơ bản, đội ngũ đấu giá viên đã ngày càng khẳng định được vị trí, vai trò của mình trong hoạt động bán đấu giá tài sản, bảo đảm an toàn pháp lý trong việc xử lý tài sản; phòng ngừa tranh chấp, vi phạm pháp luật, thực hiện có hiệu quả cải cách hành chính trong lĩnh vực đấu giá. Ngoài ra, đội ngũ đấu giá viên cũng đã tích cực đóng góp ý kiến xây dựng văn bản quy phạm pháp luật liên quan đến công tác đấu giá, đấu giá viên đã tích cực tuyên truyền phổ biến các quy định pháp luật về đấu giá tài sản. Nhìn chung, các doanh nghiệp đấu giá đều thực hiện đúng các quy định của pháp luật về đấu giá tài sản, đảm bảo quyền và lợi ích của các bên tham gia hoạt động đấu giá tài sản và đảm bảo tối thiểu các yêu cầu về cơ sở vật chất, trang thiết bị để thực hiện cuộc đấu giá, góp phần tích cực vào sự phát triển kinh tế xã hội của địa phương, đặc biệt việc đô thị hóa tại các thị xã, thành phố trực thuộc tỉnh như: Hạ Long, Móng Cái, Uông Bí, Cẩm Phả, Đông Triều... Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện pháp luật về đấu giá QSDĐ trên địa bàn tỉnh Quảng Ninh còn gặp những khó khăn, hạn chế sau:

Thứ nhất, về áp dụng Khoản 2 Điều 38 Luật đấu giá tài sản năm 2016 trong thực tiễn còn bất cập. Tại Khoản 2 Điều 38 Luật đấu giá tài sản quy định: “Tổ chức đấu giá tài sản bán hồ sơ tham gia đấu giá, tiếp nhận hồ sơ tham gia đấu giá trong giờ hành chính, liên tục kể từ ngày

niêm yết việc đấu giá tài sản cho đến trước ngày mở cuộc đấu giá 02 ngày”. Thời gian quy định như trên là quá ngắn, gây khó khăn cho tổ chức đấu giá tài sản trong việc kiểm soát, đối chiếu hồ sơ đối với những đấu giá có nhiều hồ sơ tham gia đấu giá.

Thứ hai, thực tiễn thực hiện quy định tại khoản 1 Điều 39 Luật đấu giá tài sản năm 2016 về việc nộp tiền đặt trước qua Ngân hàng. Khoản 1 Điều 39 quy định: “1. Người tham gia đấu giá phải nộp tiền đặt trước. Khoản tiền đặt trước do tổ chức đấu giá tài sản và người có tài sản đấu giá thỏa thuận, nhưng tối thiểu là năm phần trăm và tối đa là hai mươi phần trăm giá khởi điểm của tài sản đấu giá. Tiền đặt trước được gửi vào một tài khoản thanh toán riêng của tổ chức đấu giá tài sản mở tại ngân hàng thương mại, chi nhánh ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam. Trường hợp khoản tiền đặt trước có giá trị dưới năm triệu đồng thì người tham gia đấu giá có thể nộp trực tiếp cho tổ chức đấu giá tài sản. Người tham gia đấu giá và tổ chức đấu giá tài sản có thể thỏa thuận thay thế tiền đặt trước bằng bảo lãnh ngân hàng”. Quy định này gây mất thời gian cho người tham gia đấu giá khi phải đến giao dịch tại Ngân hàng. Việc nộp tiền đặt trước qua tài khoản chi thuận lợi đối với các khách hàng tham gia đấu giá ở xa nhưng họ vẫn phải trực tiếp nộp hồ sơ hoặc thông qua ủy quyền để tham gia đấu giá. Tuy nhiên đã có những trường hợp người tham gia đấu giá nộp tiền đặt trước vào Ngân hàng trong giờ hành chính, nhưng khi Ngân hàng chuyển qua hệ thống vào tài khoản của Tổ chức hành nghề đấu giá đã bị quá giờ hành chính. Vì vậy, trong trường hợp này người tham gia đấu giá đã bị truất quyền tham gia đấu giá với lý do vi phạm khoản 2 Điều 39 Luật Đấu giá tài sản.

³ Công ty TNHH đấu giá Đông Bắc, Công ty cổ phần đấu giá Quảng Ninh, Công ty bán đấu giá Vũ Anh, Công ty Cổ phần tư vấn và Đấu giá tài sản Quảng Ninh, Công ty Cổ phần bán đấu giá tài sản Hồng Hà, Công ty Cổ phần đấu giá Hoàng Minh, Công ty cổ phần đấu giá Gia Vũ, Chi nhánh công ty cổ phần đấu giá Thành an, Công ty TNHH đấu giá tài sản Goldsun Quang Ninh, Công ty TNHH đấu giá Bao phúc.

Thứ ba, về quy định thời gian nộp tiền đặt trước. Tại Khoản 2 Điều 39 Luật Đấu giá tài sản năm 2016 quy định: “Tổ chức đấu giá tài sản chỉ được thu tiền đặt trước của người tham gia đấu giá trong thời hạn 03 ngày làm việc trước ngày mở cuộc đấu giá, trừ trường hợp tổ chức đấu giá tài sản và người tham gia đấu giá có thỏa thuận khác nhưng phải trước ngày mở cuộc đấu giá...”. Quy định này áp dụng đối với một số địa bàn đi lại phức tạp như huyện đảo Cô Tô, Bình Liêu, Ba Chẽ... tại Quảng Ninh là quá ngắn, chưa thực sự phù hợp với không chỉ tỉnh Quảng Ninh mà còn với một số tỉnh có địa hình phức tạp, giao thông khó khăn.

Thứ tư, về tiêu chí lựa chọn tổ chức đấu giá tài sản quy định tại Khoản 4 Điều 56 Luật đấu giá tài sản năm 2016 chưa thực sự khả thi. Tại Khoản 4 Điều 56 Luật đấu giá tài sản quy định: “Tiêu chí lựa chọn tổ chức đấu giá tài sản bao gồm: a) Cơ sở vật chất, trang thiết bị cần thiết bảo đảm cho việc đấu giá đối với loại tài sản đấu giá; b) Phương án đấu giá khả thi, hiệu quả; c) Năng lực, kinh nghiệm và uy tín của tổ chức đấu giá tài sản; d) Thủ lao dịch vụ đấu giá, chi phí đấu giá tài sản phù hợp; đ) Có tên trong danh sách các tổ chức đấu giá tài sản do Bộ Tư pháp công bố; e) Các tiêu chí khác phù hợp với tài sản đấu giá do người có tài sản đấu giá quyết định”. Tuy nhiên, trên thực tế việc lựa chọn tổ chức đấu giá tài sản nào còn mang tính ý chí chủ quan, vì vậy dẫn đến tình trạng một số tổ chức đấu giá tài sản có kinh nghiệm, uy tín lại ít vụ việc về đấu giá QSDĐ trên địa bàn.

2. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả đấu giá quyền sử dụng đất trên địa bàn tỉnh Quảng Ninh

Thứ nhất, sửa đổi Khoản 2 Điều 38 Luật đấu giá tài sản theo hướng tăng thời gian cho tổ chức đấu giá tài sản bán hồ sơ tham gia đấu giá, tiếp nhận hồ sơ tham gia đấu giá để tạo điều kiện cho tổ chức đấu giá tài sản có thời gian kiểm tra tính hợp lệ của hồ sơ tham gia đấu giá.

Thứ hai, sửa đổi quy định tại Khoản 1 Điều 39 Luật đấu giá tài sản theo hướng tôn trọng quyền của khách hàng trong việc lựa chọn hình

thức nộp tiền đặt trước thông qua chuyển khoản hoặc nộp tiền mặt để tạo thuận lợi cho người tham gia đấu giá tài sản, tránh mất thời gian, tiết kiệm chi phí cho người tham gia đấu giá.

Thứ ba, sửa đổi quy định tại Khoản 2 Điều 39 Luật đấu giá tài sản theo hướng tăng thời gian thu tiền đặt trước của người tham gia đấu giá tài sản để tạo điều kiện cho những tham gia đấu giá ở địa bàn có địa hình khó khăn, phức tạp.

Thứ tư, về tiêu chí lựa chọn tổ chức đấu giá tài sản quy định tại Khoản 4 Điều 56 Luật đấu giá tài sản cần có hướng dẫn cụ thể về tiêu chí “Năng lực, kinh nghiệm và uy tín của tổ chức đấu giá tài sản” để đảm bảo việc lựa chọn tổ chức hành nghề đấu giá được khách quan, bình đẳng và công khai, minh bạch.

Thứ năm, thực hiện đồng bộ các giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động đấu giá QSDĐ trên địa bàn tỉnh Quảng Ninh:

Một là, cần có sự quan tâm chỉ đạo sát sao của cấp ủy Đảng, chính quyền địa phương, đặc biệt là Sở Tư pháp tỉnh Quảng Ninh trong việc theo dõi quản lý nhà nước lĩnh vực hỗ trợ tư pháp; sớm rà soát các văn bản của tỉnh liên quan đến hoạt động đấu giá tài sản để phù hợp với các quy định của Luật đấu giá tài sản và các văn bản hướng dẫn thi hành, tránh trường hợp vận dụng văn bản không còn phù hợp để thực hiện việc đấu giá quyền sử dụng đất thông qua Hội đồng đấu giá quyền sử dụng đất trong trường hợp đặc biệt.

Hai là, thực hiện giám sát chặt chẽ việc đấu giá QSDĐ của các doanh nghiệp đấu giá; phổ biến quy định pháp luật về đấu giá quyền sử dụng đất kết hợp áp dụng các biện pháp nâng cao trình độ của đấu giá viên, nâng cao điều kiện cơ sở vật chất, kỹ thuật, thiết bị; thực hiện nghiêm túc cơ chế kiểm soát việc đấu giá QSDĐ, bảo đảm minh bạch, công khai, phù hợp với các quy định của pháp luật, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của Nhà nước bằng cách không để xảy ra tình trạng “nhóm lợi ích” thông qua việc đấu giá QSDĐ. Tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra hoạt

động đấu giá nhằm phát hiện và xử lý kịp thời những vi phạm để giảm thiểu tối đa thiệt hại cho ngân sách nhà nước và bảo vệ quyền lợi cho người trúng đấu giá.

Ba là, nâng cao chất lượng đội ngũ đấu giá viên, tạo điều kiện giao lưu, học hỏi, chia sẻ kinh nghiệm thông qua các lớp tập huấn nghiệp vụ, tọa đàm, hội thảo về đấu giá tài sản tại địa phương. Tăng cường chuyên môn, đạo đức hành nghề của đội ngũ đấu giá viên, lựa chọn hình thức đấu giá phù hợp để bảo đảm môi trường đấu giá minh bạch, công khai dân chủ và hiệu quả kết hợp với việc tuyên truyền phổ biến kiến thức pháp luật về đấu giá cho người dân Quảng Ninh./.

Tài liệu tham khảo:

1. Luật đấu giá tài sản năm 2016;
2. Nghị định số 62/2017/NĐ-CP ngày 16 tháng 05 năm 2017 về quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Đấu giá tài sản;
3. Thông tư số 45/2017/TT-BTC ngày 12/5/2017 của Bộ Tài chính quy định khung thù lao dịch vụ đấu giá tài sản theo quy định tại Luật đấu giá tài sản;
4. Thông tư số 48/2017/TT-BTC ngày 15/5/2017 của Bộ Tài chính đã quy định chi tiết về chế độ tài chính trong hoạt động đấu giá tài sản.

LUẬT SỬA ĐỔI CÁC LUẬT CÓ LIÊN QUAN ĐẾN QUY HOẠCH - NHỮNG VẤN ĐỀ PHÁP LÝ MỚI ĐẶT RA CHO QUY HOẠCH, KẾ HOẠCH SỬ DỤNG ĐẤT

(Tiếp theo trang 42)

Hai là, quy hoạch sử dụng đất cấp tỉnh được Luật sửa đổi bỏ đi do đã thể hiện ngay trong quy hoạch tỉnh có trong Luật quy hoạch. Tương tự đó, với quy hoạch sử dụng đất quốc gia, quốc phòng, an ninh có cần thiết phải quy định trong Luật sửa đổi nữa hay không nếu với cùng một lập luận như vậy? Theo ý kiến của tác giả thì không cần thiết bởi cùng một vấn đề nhưng lại được quy định ở hai văn bản khác nhau thực sự không hợp lý và sẽ gây khó khăn cho quá trình áp dụng pháp luật trên thực tiễn. Do đó, những nội dung đã được Luật quy hoạch quy định về quy hoạch sử dụng đất quốc gia, quốc phòng, an ninh thì Luật sửa đổi sẽ không quy định lại hay nói cách khác nên bỏ đi những nội dung bị trùng lặp đó;

Ba là, về cơ quan có thẩm quyền quyết định, phê duyệt quy hoạch sử dụng đất quốc phòng và quy hoạch sử dụng đất an ninh mà Luật sửa đổi dẫn chiếu đến Luật quy hoạch năm 2017 cần thiết phải có những hướng dẫn

cụ thể thay vì cách quy định gián tiếp như hiện nay sẽ dẫn tới nhiều cách hiểu khác nhau cho người đọc. Có thể là luật đang không quy định về thẩm quyền này hoặc giống với cách phân tích ở trên thì thẩm quyền quyết định, phê duyệt quy hoạch sử dụng đất quốc phòng, an ninh thuộc về Thủ tướng Chính phủ nhưng lại hoang mang không biết cách hiểu đó có đúng hay không? Do vậy, cơ quan xây dựng pháp luật cần thiết phải chi tiết hơn về vấn đề này.

Mặc dù mới có hiệu lực pháp luật chưa lâu nhưng xung quanh các quy định của Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của 37 luật có liên quan đến quy hoạch về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất nói riêng đã bộc lộ khá nhiều những bất cập ngay trong chính các nội dung điều luật. Do vậy, yêu cầu sửa đổi, bổ sung và hướng dẫn chi tiết thi hành những nội dung này là cần thiết nhằm đảm bảo giá trị tương thích giữa lý luận và thực tiễn áp dụng./.

THỰC TIỄN VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ THỦ TỤC THÔNG BÁO THI HÀNH ÁN DÂN SỰ

Nguyễn Thị Phíp¹

Tóm tắt: Thông báo thi hành án là hoạt động truyền tải các thông tin về nghĩa vụ, quyền lợi cho người phải thi hành án, người được thi hành án, người có quyền, nghĩa vụ liên quan đến hoạt động thi hành án dân sự để họ biết và thực hiện các nghĩa vụ, quyền lợi đó theo nội dung của từng văn bản thông báo. Vì vậy, hoạt động thông báo thi hành án là một trong các thành tố quan trọng tạo nên hiệu quả công tác thi hành án dân sự, nhưng thực tiễn hoạt động thông báo cũng đã và đang có những vướng mắc nhất định và quá tải đối với Chấp hành viên, Thư ký thi hành án. Để góp phần hoàn thiện các quy định về thủ tục thông báo thi hành án nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động thi hành án dân sự, tác giả xin phân tích từ những quy định pháp luật hiện hành, từ thực tiễn công tác thông báo để tìm ra những vướng mắc, khó khăn trong quá trình áp dụng pháp luật và những kiến nghị tạo hành lang pháp lý an toàn và thuận lợi trong công tác thông báo thi hành án dân sự hiện nay.

Từ khóa: Thông báo thi hành án, thủ tục thông báo thi hành án.

Nhận bài: 28/01/2019; Hoàn thành biên tập: 18/03/2019; Duyệt đăng: 29/03/2019.

Abstract: Reporting on judgement enforcement is the act of sending information related to obligations, interests of judgment creditors and the judgement debtors, and persons with related interests and obligations for fulfillment of obligations mentioned in documents respectively. The activity of reporting on judgement enforcement is one of important components making the activity of civil judgment enforcement effective. However, this activity has seen certain shortcomings and overload for executor and judgement enforcement clerk. To finalize regulations on procedure of reporting on judgement enforcement to enhance effectiveness of civil judgement enforcement, the author makes an analysis from existing regulations, from reality of reporting on judgement enforcement to bring forward obstacles, difficulties in legal application and make recommendations for developing legal corridor which is safe and reasonable for the current activity of reporting judgement enforcement.

Keywords: Reporting on judgement enforcement, procedure of reporting on judgement enforcement

Date of receipt: 28/01/2019; Date of revision: 18/03/2019; Date of approval: 29/03/2019.

Thông báo thi hành án là một thủ tục quan trọng trong quá trình tổ chức thi hành các bản án, quyết định của cơ quan thi hành án dân sự nói chung và Chấp hành viên nói riêng. Để đảm bảo trình tự, thủ tục thông báo thi hành án, Luật Thi hành án dân sự và các văn bản hướng dẫn thi hành quy định khá chi tiết tại các Điều 39, 40, 41, 42, 43 Luật Thi hành án dân sự; Điều 12 Nghị định 62/2015/NĐ-CP ngày 18/7/2015 của

Chính phủ và Điều 2 Thông tư liên tịch số 11/2016/TTLT/BTP-TANDTC-VKSNDTC ngày 01/8/2016 của Bộ Tư pháp, Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao thì cần phải sửa đổi, bổ sung một số quy định cho phù hợp với thực tiễn hiện nay.

Theo quy định của pháp luật thì cơ quan thi hành án dân sự thực hiện việc thông báo các văn bản thi hành án với 03 hình thức: Thông báo

¹ Thạc sỹ, Giảng viên chính, Phó Trưởng Khoa đào tạo các chức danh THADS, Học viện Tư pháp.

trực tiếp; niêm yết công khai và thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng, việc áp dụng hình thức thông báo nào đều cần phải thỏa mãn các điều kiện tương thích với hình thức thông báo đó. Qua quá trình thực hiện tác giả xin phân tích về những khó khăn, vướng mắc và những kiến nghị nhằm hoàn thiện thủ tục thông báo thi hành án nâng cao hiệu quả hoạt động thi hành án dân sự.

Thứ nhất, về cách thức thực hiện thông báo.

(i) Đối với hình thức thông báo trực tiếp: Đối với hình thức này pháp luật không quy định điều kiện áp dụng vì pháp luật hướng tới mục đích tất cả các văn bản thông báo đều được truyền tải một cách sớm nhất cho người được nhận văn bản thông báo để họ biết và có kế hoạch sớm nhất để thực hiện các nghĩa vụ, quyền lợi theo nội dung của văn bản thông báo. Đồng thời hình thức thông báo trực tiếp còn giúp Chấp hành viên, Thư ký thi hành án gặp gỡ, giải thích, động viên, thuyết phục người được nhận văn bản thông báo tự nguyện thi hành các nghĩa vụ, quyền lợi trong văn bản thông báo... Có thể nói đây là hình thức thông báo rất khó khăn nhưng đem lại hiệu quả tối ưu nhất của hoạt động thông báo. Vì vậy, pháp luật luôn ưu tiên và “bắt buộc” các Chấp hành viên, Thư ký thi hành án phải thực hiện hình thức thông báo trực tiếp không cần quy định điều kiện áp dụng cho hình thức thông báo này. Đồng thời pháp luật còn quy định cơ quan thi hành án dân sự chỉ được thực hiện hình thức thông báo khác khi không thực hiện được hình thức thông báo trực tiếp.

Thông báo trực tiếp hiện đang được thực hiện theo các cách thức sau:

- Chấp hành viên, Thư ký thi hành án đến nơi cư trú, làm việc của người được nhận thông báo để giao văn bản thông báo cho người được nhận văn bản. Nếu gặp được người nhận văn bản thông báo thì người giao văn bản thông báo yêu cầu họ ký nhận nếu họ không ký hoặc không nhận văn bản thông báo thì người thực hiện thông báo trực tiếp phải lập biên bản có chữ ký của người chứng kiến và việc thông báo được

coi là hợp lệ. (quy định tại khoản 4 Điều 12 Nghị định 62/2015/NĐ-CP).

- Việc thông báo trực tiếp còn được thực hiện thông qua Bưu tá, người được cơ quan thi hành án dân sự ủy quyền; Tổ trưởng tổ dân phố, Trưởng thôn, làng, ấp, bản, khóm, buôn, phum, sóc; Ủy ban nhân dân, công an cấp xã; Thủ trưởng cơ quan, đơn vị; Giám thị trại giam, trại tạm giam; Thủ trưởng cơ quan thi hành án hình sự Công an cấp huyện nơi người được thông báo có địa chỉ, cư trú, công tác, chấp hành hình phạt tù giao văn bản thông báo cho người được thông báo. Ngoài ra, khoản 2 Điều 12 Nghị định 62/2016/NĐ-CP cũng quy định việc thông báo bằng hình thức trực tiếp có thể được thực hiện bằng điện tín, fax, Email hoặc hình thức khác khi người được nhận văn bản thông báo yêu cầu bằng văn bản.

Như vậy, hình thức thông báo trực tiếp được thực hiện bằng nhiều cách thức khác nhau, tuy nhiên pháp luật không cho phép cơ quan thi hành án dân sự có quyền lựa chọn một trong các cách thức đó mà quy định điều kiện áp dụng đối với một số cách thức. Chẳng hạn, pháp luật quy định chỉ được thực hiện hình thức thông báo qua Bưu tá khi đường sá xa xôi, giao thông không thuận tiện; người được thông báo có nhiều địa chỉ liên lạc, nơi ở không cố định, thường xuyên vắng mặt ở nhà vào giờ hành chính; đương sự đang bị giam, tạm giam; người được thi hành án chưa yêu cầu thi hành án quy định tại khoản 1 Điều 49 Nghị định 62/2015/NĐ-CP; các trường hợp khác mà việc thông báo trực tiếp có khó khăn. Hoặc thông báo qua người thân của người được nhận văn bản thông báo khi người được nhận văn bản thông báo vắng mặt tại thời điểm thông báo và người thân đó đủ năng lực hành vi dân sự và phải cùng cư trú với người được nhận văn bản thông báo... Có thể nói các quy định về thủ tục thông báo bằng hình thức trực tiếp rất chặt chẽ tuy nhiên vẫn còn hạn chế sự lựa chọn của Chấp hành viên. Thực tế, các văn bản thông báo muốn thông báo được thì Chấp hành viên, Thư ký thi hành án đều phải bỏ công sức, thời gian tìm đến nơi cư trú của họ để thực hiện việc

thông báo trực tiếp, nếu không thực hiện được thì mới thực hiện hình thức thông báo bằng niêm yết công khai, việc này chiếm rất nhiều thời gian của các Chấp hành viên trong quá trình tổ chức thi hành án.

Mặt khác, hoạt động thông báo của các cơ quan thi hành án dân sự hiện cũng đang ở mức báo động số lần thực hiện thông báo trong một việc thi hành án, cụ thể như sau: Một hồ sơ thi hành án dân sự (gọi là 01 việc thi hành án) Chấp hành viên, Thư ký thi hành án phải thông báo ít nhất 02 loại văn bản, đó là: Quyết định thi hành án và giấy triệu tập. Trong trường hợp đương sự tự nguyện thi hành án, và trong trường hợp đương sự chỉ có hai người (01 người phải thi hành án và 01 người được thi hành án), không có người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan thì ít nhất cơ quan thi hành án cũng phải thực hiện thông báo 04 lần. Công việc này sẽ tăng lên khi số người phải thi hành án, người được thi hành án, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan tăng lên và tùy theo mức độ phức tạp của từng vụ việc thi hành án mà số lần thực hiện thông báo cũng sẽ tăng lên. Chẳng hạn, đối với vụ việc phải tổ chức cưỡng chế thi hành án thì văn bản cần thông báo sẽ tăng lên (như thông báo quyết định cưỡng chế, chi phí cưỡng chế thi hành án, thông báo thời gian, địa điểm cưỡng chế, thông báo về quyền ưu tiên mua tài sản chung, quyền yêu cầu định giá lại tài sản kê biên khi có chứng thư thẩm định giá ... và số lần thực hiện thông báo của các Chấp hành viên cũng sẽ tăng đáng kể. Cho tới nay, chưa có thống kê chính thức về việc thông báo thi hành án của một Chấp hành viên trong một năm là bao nhiêu văn bản, bao nhiêu lần. Tuy nhiên, chúng ta có thể bình quân ở mức thấp nhất cho một Chấp hành viên phải tổ

chức thi hành án khoảng 230 việc (Số liệu bình quân của cả nước năm 2018)², Chấp hành viên nhân với ít nhất 04 lần thực hiện thông báo (ở mức độ thấp) bằng 920 lần thực hiện thông báo/năm.

Như vậy, bình quân ít nhất số lần thực hiện thông báo là hơn hai lần/01 ngày/01 Chấp hành viên mà chưa trừ ngày lễ, thứ bảy và chủ nhật thì việc thông báo một lượng lớn văn bản làm tốn khá nhiều chi phí từ ngân sách nhà nước và chiếm rất nhiều thời gian, công sức của cán bộ, Chấp hành viên làm công tác thi hành án dân sự. Hơn nữa, trong điều kiện việc ứng dụng công nghệ thông tin đang được phát triển mạnh mẽ (đặc biệt là cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 hiện nay)³, phần lớn người dân đã sử dụng mạng internet, máy tính, điện thoại thông minh,... thì việc quy định thông báo về thi hành án dân sự thông qua ứng dụng công nghệ thông tin trong Luật thi hành án dân sự, Nghị định, Thông tư liên tịch là cần thiết và sẽ tạo cơ sở pháp lý cho việc thực hiện các thủ tục thông báo thi hành án dân sự nhanh hơn, hiệu quả hơn. Hiện pháp luật cũng đã quy định người được nhận thông báo có yêu cầu bằng văn bản được nhận văn bản bằng điện tín, fax, email hoặc hình thức khác thì việc thông báo trực tiếp có thể được thực hiện theo hình thức đó nếu không gây trở ngại cho cơ quan thi hành án dân sự. Tuy nhiên, quy định này chỉ bó hẹp trong phạm vi “có thể” hoặc chỉ khi “có yêu cầu” của người được nhận văn bản thông báo nên việc thực hiện vẫn còn hạn chế và e ngại. Do đó cần mở rộng và đa dạng hơn nữa các cách thức thông báo như được thông báo qua tin nhắn thoại, zalo, viber, messenger... và mở rộng điều kiện được thực hiện thông báo bằng dịch vụ bưu chính.

² Trung tâm Thống kê, quản lý dữ liệu và ứng dụng công nghệ Thông tin, Số liệu báo cáo thống kê 12 tháng, tổng số việc phải thi hành của toàn quốc: 926.175 việc; số lượng chấp hành viên: 4.112 chấp hành viên. <http://thads.moj.gov.vn/noidung/thongbao/Lists/BaoCaoThongkeTongCuc/Attachments/139/5.%2012%20thang%202018%20-%20Mau%20Trung%20tam%20-%20Chinh%20Thuc.pdf>

³ Xem thêm: Cách mạng công nghiệp 4.0 là gì: <https://news.zing.vn/cach-mang-cong-nghiep-la-gi-post750267.html>; và bài Công nghiệp 4.0: https://vi.wikipedia.org/wiki/C%C3%B4ng_nghi%E1%BB%87p_4.0

(ii) Đối với hình thức niêm yết công khai:

Hình thức niêm yết công khai được thực hiện như sau: Người niêm yết phải lập biên bản niêm yết công khai, trong đó ghi rõ ngày, tháng, năm niêm yết; số, ngày, tháng, năm, tên của văn bản thông báo; có chữ ký của người chứng kiến. Chấp hành viên, Thư ký thi hành án phải tiến hành lập biên bản niêm yết tại 03 địa điểm, gồm: Trụ sở cơ quan thi hành án dân sự; trụ sở Ủy ban nhân dân cấp xã, nơi cư trú hoặc nơi cư trú cuối cùng của người được thông báo và tại nơi cư trú hoặc nơi cư trú cuối cùng của người được thông báo. Quy định việc niêm yết tại 03 địa điểm cũng gây khá nhiều phiền hà cho Chấp hành viên, thực tế việc niêm yết tại trụ sở cơ quan thi hành án dân sự là không cần thiết vì không mang lại hiệu quả, hơn nữa tạo ra thủ tục rườm rà, phải lưu giữ trong hồ sơ thi hành án quá nhiều giấy tờ, tài liệu. Nên chăng chỉ quy định niêm yết tại 02 địa điểm đó là: Trụ sở Ủy ban nhân dân cấp xã, nơi cư trú hoặc nơi cư trú cuối cùng của người được thông báo và nơi cư trú hoặc nơi cư trú cuối cùng của người được thông báo cũng đủ để người được thông báo biết đến nội dung văn bản thông báo của cơ quan thi hành án dân sự và còn giảm bớt được thời gian thực hiện, giảm bớt việc lưu trữ các tài liệu, giấy tờ tại hồ sơ thi hành án của các Chấp hành viên.

Về thời gian niêm yết công khai: hiện khoản 3 Điều 42 Luật Thi hành án dân sự quy định là 10 ngày, kể từ ngày niêm yết. Ngày niêm yết là ngày được thông báo hợp lệ. Quy định về thời gian niêm yết hiện cũng đang có nhiều quan điểm trái chiều và gây khó khăn trong việc thực hiện các tác nghiệp thi hành án dân sự, thậm chí còn làm kéo dài thời gian tổ chức thi hành án. Chẳng hạn, ngày 02/01/2019, Chấp hành viên ban hành Thông báo kê biên nhà, đất của người phải thi hành án, do người phải thi hành án bỏ trốn khỏi địa phương nên ngày 04/01/2019, Chấp hành viên đã tiến hành niêm yết Thông báo kê biên trên tại 03 địa điểm theo đúng quy định pháp luật. Hiện có 02 quan điểm về thời điểm tổ chức kê biên: Quan điểm thứ nhất cho rằng, Chấp hành viên được tiến hành kê biên tài

sản của người phải thi hành án sau 03 ngày làm việc, kể từ ngày niêm yết với lập luận ngày niêm yết là ngày được thông báo hợp lệ và việc kê biên cũng phù hợp với khoản 1 Điều 88 Luật Thi hành án dân sự "*Trước khi kê biên tài sản là bất động sản ít nhất là 03 ngày làm việc, Chấp hành viên thông báo cho đại diện chính quyền xã hoặc đại diện tổ dân phố nơi tổ chức cưỡng chế, đương sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan về thời gian, địa điểm, tài sản kê biên...*". Quan điểm thứ hai, cho rằng Chấp hành viên chỉ được tiến hành kê biên nhà, đất của người phải thi hành án sau 10 ngày, kể từ ngày niêm yết vì Luật Thi hành án dân sự quy định thời gian niêm yết là 10 ngày, kể từ ngày niêm yết. Tác giả đánh giá cả hai quan điểm trên đều có căn cứ pháp lý, nhưng trên thực tế do Điều 42 Luật Thi hành án dân sự quy định về thời gian niêm yết niêm nên để an toàn nhất trong công tác tổ chức thi hành án các Chấp hành viên vẫn phải chờ hết 10 ngày, kể từ ngày niêm yết mới tiến hành việc kê biên tài sản do đó thời gian tổ chức thi hành án đã bị kéo dài và mỗi văn bản niêm yết công khai lại phải chờ hết 10 ngày, kể từ ngày niêm yết mới được thực hiện tiếp các tác nghiệp tổ chức thi hành án thì tổng quỹ thời gian tổ chức thi hành án càng bị tăng. Để đảm bảo hiệu quả công tác thi hành án dân sự tác giả kiến nghị nên bỏ quy định thời gian niêm yết công khai là 10 ngày, kể từ ngày niêm yết. Việc bỏ quy định này sẽ giảm được thời gian tổ chức thi hành án và tạo sự áp dụng pháp luật một cách thống nhất trên phạm vi toàn quốc.

Thứ hai, về chi phí thông báo

Tại khoản 4 Điều 39 Luật Thi hành án dân sự quy định "*Chi phí thông báo do người phải thi hành án chịu, trừ trường hợp pháp luật quy định ngân sách nhà nước chi trả hoặc người được thi hành án chịu*".

Theo quy định tại Điều 43 Luật Thi hành án dân sự như sau "*Thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng chỉ được thực hiện khi pháp luật có quy định hoặc khi đương sự có yêu cầu*". như vậy, trường hợp người được thi hành án có
(Xem tiếp trang 55)

MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHỤC HỒI ĐIỀU TRA ĐƯỢC QUY ĐỊNH TẠI ĐIỀU 235 BỘ LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ NĂM 2015

Nguyễn Thanh Mai¹

Tóm tắt: Phục hồi điều tra là một hoạt động tố tụng được quy định tại Điều 235 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015, theo đó khi vụ án đã bị tạm đình chỉ hoặc đình chỉ điều tra vì những căn cứ khác nhau theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 mà các căn cứ đó không còn, thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải ra quyết định phục hồi nếu còn thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự. Theo đó, nếu các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng vì cố tình hay vô ý mà không ra quyết định phục hồi điều tra thì trong một khoảng thời gian nhất định được quy định tại khoản 2 Điều 27 Bộ luật hình sự năm 2015 sẽ không được tiến hành tố tụng đối với vụ án đó nữa vì đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự.

Từ khóa: BLHS; BLTTHS; thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự; tội phạm.

Nhận bài: 28/01/2019; Hoàn thành biên tập: 18/03/2019; Duyệt đăng: 29/03/2019.

Abstract: Restoration of the investigation is a procedural activity provided for in Article 235 of the Criminal Procedure Code 2015, whereby the case has been suspended or terminated due to different grounds as provided by The Criminal Procedure Code 2015, which is no longer available, the competent procedure-conducting bodies must issue recovery decisions if the statute of limitations for prosecution for criminal liability remains valid. Accordingly, if the authorities conducting legal proceedings intentionally or unintentionally fail to issue a decision to restore the investigation, within a certain period of time prescribed in Clause 2, Article 27 of the Penal Code 2015 will not proceed to proceed with the case anymore because the statute of limitations for criminal prosecution has expired.

Keywords: Picture law; Criminal Procedure Code; The statute of limitations for prosecution of criminal liability; Crime.

Date of receipt: 28/01/2019; Date of revision: 18/03/2019; Date of approval: 29/03/2019.

Điều 235 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 quy định về “Phục hồi điều tra”. Theo đó, tại khoản 1 của điều luật này quy định “*Khi có lý do để hủy bỏ quyết định đình chỉ điều tra hoặc quyết định tạm đình chỉ điều tra thì Cơ quan điều tra ra quyết định phục hồi điều tra, nếu chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự.*”

Nếu việc điều tra bị đình chỉ theo quy định tại khoản 5 và khoản 6 Điều 157 của Bộ luật này mà bị can không đồng ý và yêu cầu điều tra lại thì Cơ quan điều tra hoặc Viện kiểm sát cùng cấp ra quyết định phục hồi điều tra².

Về nội dung được quy định tại khoản 1 Điều 235 BLTTHS năm 2015 nêu trên, chúng ta cần làm rõ một số vấn đề sau:

Thứ nhất, đình chỉ điều tra được quy định tại Điều 230 BLTTHS năm 2015, quyết định đình chỉ điều tra này do Cơ quan điều tra ban hành, khi có những căn cứ và lý do được quy định tại các điểm a, b khoản 1 Điều 230 BLTTHS năm 2015³. Theo đó, khi vụ án đã được khởi tố vụ án hoặc khởi tố bị can và đang trong giai đoạn điều tra mà có một trong các căn cứ quy định tại khoản 2 Điều 155 BLTTHS năm 2015 (trường hợp người yêu cầu khởi tố rút yêu cầu thì vụ án

¹ Tiến sỹ, Trường Bộ môn Kỹ năng tham gia giải quyết các vụ án hình sự, Khoa Đào tạo Luật sư, Học viện Tư pháp.

² Khoản 1 Điều 235 BLTTHS năm 2015.

³ Xem điểm a, b khoản 1 Điều 230 BLTTHS năm 2015.



phải được đình chỉ) và Điều 157 BLTTHS năm 2015 (Căn cứ không khởi tố vụ án hình sự) hoặc có căn cứ quy định tại Điều 16 BLHS 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 (Sau đây gọi tắt là BLHS năm 2015) (tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội); Điều 29 Bộ luật hình sự năm 2015 (Căn cứ miễn trách nhiệm hình sự); hoặc khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 (nguyên tắc xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội) hoặc đã hết thời hạn điều tra mà không chứng minh được bị can đã thực hiện tội phạm. Theo đó, tại khoản 2 Điều 230 BLTTHS năm 2015 cũng quy định “Quyết định đình chỉ điều tra ghi rõ thời gian, địa điểm ra quyết định, lý do và căn cứ đình chỉ điều tra...”. Quyết định đình chỉ điều tra của Cơ quan điều tra phải gửi cho Viện kiểm sát cùng cấp, trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được quyết định này Viện kiểm sát phải xem xét đồng ý hoặc không đồng ý. Nếu đồng ý thì phải chuyển lại hồ sơ cho Cơ quan điều tra để giải quyết theo thẩm quyền. Nếu một trong những căn cứ để đình chỉ điều tra của Cơ quan điều tra mà không có căn cứ, thì Viện kiểm sát phải ra quyết định hủy bỏ quyết định đình chỉ điều tra của Cơ quan điều tra và yêu cầu Cơ quan điều tra ra quyết định phục hồi điều tra⁴. Tuy nhiên, chỉ được phục hồi điều tra khi còn thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự.

Thứ hai, vậy thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự là gì? Nó bắt đầu khi nào và kết thúc khi nào (tức là nội hàm của nó được quy định như thế nào)? Theo quy định tại Điều 27 BLHS năm 2015 thì “Thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự là thời hạn do Bộ luật này quy định mà khi hết thời hạn đó thì người phạm tội không bị truy cứu trách nhiệm hình sự” (thời hạn để xem xét tính thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự được quy định tại khoản 2 Điều 27 BLHS năm 2015)⁵. Theo đó, khoản 3 Điều 27 BLHS năm 2015 cũng có quy định “thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự được tính từ ngày tội phạm được thực hiện. Nếu trong thời hạn quy định tại khoản 2 Điều 27 Bộ luật hình sự, người phạm tội lại thực hiện

hành vi phạm tội mới mà Bộ luật hình sự quy định mức cao nhất của khung hình phạt trên một năm tù, thì thời hiệu đối với tội cũ được tính lại kể từ ngày phạm tội mới. Nếu trong thời hạn quy định tại khoản 2 Điều này, người phạm tội cố tình trốn tránh và đã có quyết định truy nã, thì thời hiệu tính lại kể từ ngày người đó ra đầu thú hoặc bị bắt giữ”. Như vậy chúng ta có thể rút ra những trường hợp xét để tính thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người thực hiện hành vi phạm tội như sau:

+ **Trường hợp thứ nhất**: Người thực hiện hành vi phạm tội đã bị phát hiện, nhưng cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng đã không ra các quyết định truy cứu trách nhiệm hình sự đối với họ (như không khởi tố vụ án, không khởi tố bị can). Theo đó, hết khoảng thời gian được quy định tại khoản 2 Điều 27 BLHS năm 2015, thì người thực hiện hành vi phạm tội sẽ không bị truy cứu trách nhiệm hình sự nữa. Ví dụ: ngày 01/01/2018, Nguyễn Văn A đã dùng một con dao nhọn gọt hoa quả và gây thương tích cho đối tượng Nguyễn Văn B. Theo kết luận giám định ngày 15/02/2018 thì A đã gây tổn hại sức khỏe cho bị hại B là 3%, với tình tiết định khung khoản 1 Điều 134 BLHS năm 2015 là “dùng hung khí”. Từ thời điểm tội phạm bị phát hiện đó, sau 05 năm mà cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng không xem xét khởi tố vụ án, khởi tố bị can đối với A, thì sau đó sẽ không được truy cứu trách nhiệm hình sự đối với A nữa, vì A đã thuộc trường hợp hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, thực tiễn về vấn đề này còn có sự tranh cãi về quan điểm cho rằng thời điểm “bị phát hiện về hành vi phạm tội” được hiểu thế nào? Từ khi người đó có hành vi “đánh người” hay từ thời điểm có kết luận giám định về tỷ lệ tổn thương cơ thể? Vì rằng nếu không có kết luận này, thì sẽ không có cơ sở để xác định hành vi đó có là tội phạm hay không? Đây cũng là vấn đề cần đặt ra nghiên cứu và hoàn thiện để có được sự thống nhất trong đường lối xử lý vụ án hình sự trên thực tiễn.

⁴ Xem thêm khoản 2.3 Điều 230 BLTTHS năm 2015.

⁵ Xem thêm Điều 27 BLHS năm 2015.

+ *Trường hợp thứ hai:* Người thực hiện hành vi phạm tội đã bị phát hiện, bị khởi tố vụ án, khởi tố bị can, nhưng đối tượng đã bỏ trốn, bị truy nã. Thời gian đối tượng bỏ trốn có lệnh truy nã sẽ không được tính vào thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, sau khi đối tượng bị bắt lại, hoặc đối tượng ra đầu thú, mà sau đó cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng không tiến hành các hoạt động tố tụng tiếp theo đối với người phạm tội bị truy nã đó (ví dụ: không ra quyết định phục hồi điều tra...) để tiến hành các hoạt động điều tra theo quy định của BLTTHS, thì từ thời điểm đối tượng bị bắt lại hoặc ra đầu thú cho đến hết khoảng thời gian được quy định tại khoản 2 Điều 27 BLHS năm 2015, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng sẽ không được tiến hành các hoạt động điều tra tiếp theo nữa. Trường hợp này phải ra quyết định đình chỉ điều tra vì đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự đối với đối tượng phạm tội. *Ví dụ:* Ngày 02/01/2018, Trần K đã thực hiện hành vi trộm cắp tài sản, theo kết luận của Hội đồng định giá tài sản có giá trị là 43 triệu đồng. K bị khởi tố bị can về hành vi trộm cắp tài sản theo khoản 1 Điều 173 BLHS năm 2015. K bỏ trốn và có quyết định truy nã của cơ quan có thẩm quyền. Sau đó, ngày 03/02/2018 đối tượng K ra đầu thú. Tuy nhiên, nếu sau ngày 03/02/2018 mà cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng không ra các quyết định tố tụng tiếp theo như: quyết định phục hồi điều tra... mà “bỏ quên” trường hợp của K sau 05 năm “mới nhớ” tới. Thì lúc này, K sẽ không bị truy cứu trách nhiệm hình sự nữa, Cơ quan điều tra phải ra quyết định đình chỉ điều tra đối với vụ án, đồng thời đình chỉ bị can đối với K, vì đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự đối với K. Tuy nhiên, vấn đề này trên thực tiễn vẫn còn có sự tranh cãi chưa thống nhất về “*sự bỏ quên*” của cơ quan tiến hành tố tụng. Cụ thể: đối tượng bị truy nã do thực hiện hành vi phạm tội và bỏ trốn, khi ra đầu thú các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng đã “quên” không ra các quyết định “đình nã” hoặc tiếp theo đó là các quyết định “phục hồi điều tra...”. Theo quy định tại Điều 27 BLHS năm 2015 thì các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng sẽ không tiến hành

tố tụng nữa nếu hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự, song có quan điểm cho rằng mặc dù vụ án bị “quên” không phục hồi, nhưng vẫn còn quyết định truy nã vì chưa ban hành quyết định đình nã, đối tượng chưa bị đình nã nên vẫn phải tiến hành tố tụng đối với vụ án. Đây cũng là một vấn đề khúc mắc trên thực tiễn đặt ra cần có sự hướng dẫn thống nhất.

+ *Trường hợp thứ ba:* Người thực hiện hành vi phạm tội đã bị phát hiện, bị khởi tố vụ án, khởi tố bị can, nhưng cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng đã ra quyết định “tạm đình chỉ điều tra” hoặc quyết định “đình chỉ điều tra” vì những căn cứ khác nhau theo quy định của BLTTHS như: hết thời hạn điều tra mà chưa có kết luận giám định, định giá; áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh; hoặc những căn cứ hợp pháp khác được quy định trong BLHS hoặc BLTTHS. Khi các căn cứ để ra quyết định tạm đình chỉ điều tra, đình chỉ điều tra đó không còn, thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải ra quyết định hủy bỏ các quyết định tạm đình chỉ điều tra, quyết định đình chỉ điều tra và ra quyết định phục hồi điều tra để tiến hành các hoạt động điều tra tiếp theo đối với vụ án theo quy định của BLTTHS. Tuy nhiên, nếu từ thời điểm các căn cứ để ra quyết định tạm đình chỉ điều tra, đình chỉ điều tra không còn nữa, mà cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng lại không ra các quyết định tố tụng tiếp theo để giải quyết vụ án, thì hết khoảng thời gian nhất định được quy định tại khoản 2 Điều 27 BLHS năm 2015, các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng sẽ không được truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội đó nữa, vì đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự. Theo đó phải ra quyết định đình chỉ vụ án. *Ví dụ:* đối tượng Trần C phạm tội Cố ý gây thương tích cho bị hại H, vụ án đang phải tạm đình chỉ điều tra để chờ kết quả giám định. Sau khi có kết quả giám định vào ngày 03/6/2018 (với tỷ lệ tổn thương cơ thể cho bị hại H mà C gây ra là 4% bằng một chiếc côn gỗ, hành vi phạm tội của C đã cấu thành tội phạm Cố ý gây thương tích theo khoản 1 Điều 134 BLHS năm 2015, đây là loại tội ít nghiêm trọng). Sau khi có kết quả giám định mà Cơ quan điều tra không ra



quyết định phục hồi điều tra đối với vụ án, thì sau 5 năm (tức là đến ngày 03/6/2023) đối tượng C sẽ không bị truy cứu trách nhiệm hình sự nữa, vì đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự đối với C theo quy định tại khoản 2 Điều 27 BLHS năm 2015. Theo đó, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải ra quyết định đình chỉ vụ án. Tuy nhiên, thực tiễn có trường hợp vướng mắc như sau: khi có dấu hiệu tội phạm ít nghiêm trọng về hành vi trộm cắp tài sản, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng sẽ ra quyết định khởi tố vụ án, do chưa điều tra ra người thực hiện hành vi phạm tội nên chưa thể khởi tố bị can. Hết thời hạn điều tra (kể cả gia hạn điều tra theo quy định của BLTTHS hiện hành), chưa điều tra ra người thực hiện hành vi phạm tội, thì theo quy định tại Điều 230 BLTTHS cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải ra quyết định đình chỉ điều tra. Sau năm năm cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng mới phát hiện được đối tượng phạm tội, trường hợp này cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng có được phục hồi điều tra và khởi tố bị can đối với vụ án đó nữa hay không khi mà người phạm tội đó trong suốt thời gian nêu trên không phạm tội mới. Vấn đề này hiện nay có hai quan điểm khác nhau, quan điểm thứ nhất cho rằng khi phát hiện bị can cần phục hồi điều tra và khởi tố bị can để tiến hành điều tra; quan điểm thứ hai hoàn toàn đối lập, cho rằng không thể khởi tố bị can vì đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự. Do BLTTHS không quy định rõ ràng về vấn đề này, nên rất cần thiết phải có văn bản hướng dẫn thống nhất trên thực tiễn.

+ *Trường hợp thứ tư*: đối tượng phạm tội đã bị khởi tố bị can sau đó ra quyết định đình chỉ điều tra theo quy định tại khoản 1, 2 Điều 230 BLTTHS năm 2015. Sau khi các căn cứ đình chỉ điều tra không còn, từ thời điểm đó mà cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng không ra các quyết định phù hợp (quyết định hủy bỏ quyết định đình chỉ điều tra; quyết định phục hồi điều tra...) để tiến hành các hoạt động điều tra theo quy định của BLTTHS, thì hết khoảng thời gian được quy định tại khoản 2 Điều 27 BLHS năm 2015, bị can đó sẽ không bị truy cứu trách nhiệm

hình sự nữa. Lúc này các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải ra quyết định đình chỉ vụ án vì hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự. Trường hợp này cũng có quan điểm cho rằng: việc xác định thời điểm “căn cứ đình chỉ bị can không còn” cũng chỉ được xác định trong khoảng thời gian nhất định được quy định về thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự tại Điều 27 BLHS năm 2015 chứ không phải là “vô thời hạn” theo đó, nếu hết thời gian đó thì cũng không được phục hồi mà phải đình chỉ vụ án vì hết thời hiệu. Tuy nhiên, có quan điểm khác cho rằng, việc áp dụng thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự đối với vụ án chỉ đặt ra khi đã phục hồi mà không tiếp tục ban hành các quyết định tiếp theo để giải quyết, thì mới xem xét thời hiệu. Do còn tồn tại nhiều cách hiểu và vận dụng trên thực tiễn khác nhau, nên vấn đề này cũng cần đặt ra để nghiên cứu và hoàn thiện.

Trường hợp đối tượng đang trong thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự mà lại tiếp tục phạm tội mới, tội phạm mới đó có khung hình phạt cao nhất trên 01 năm tù, thì thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự của tội cũ được tính lại từ thời điểm đối tượng thực hiện hành vi phạm tội mới. Thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự của tội mới được tính theo quy định chung của BLHS năm 2015.

Tuy nhiên, không phải mọi tội phạm với mọi trường hợp đều được áp dụng thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định tại Điều 27 BLHS năm 2015. Bởi vì, nếu người phạm tội thuộc một trong các trường hợp được quy định tại khoản 1, 2 hoặc khoản 3 Điều 28 BLHS quy định về những trường hợp “Không áp dụng thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự” thì đối tượng sẽ không được áp dụng thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự, cụ thể: không áp dụng thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm vào các tội xâm phạm an ninh quốc gia; các tội chống phá hòa bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh hoặc các tội tham ô tài sản thuộc khoản 3, 4 Điều 353 BLHS hoặc tội nhận hối lộ được quy định tại khoản 3, 4 Điều 354 BLHS.

Thứ ba, ngoài những quy định chung đã được phân tích và trình bày trong các nội dung

nêu ở phần trên, tại đoạn 2 khoản 1 Điều 235 BLTTHS năm 2015 có quy định mới so với quy định trong BLTTHS năm 2003, đó là “*Nếu việc điều tra bị đình chỉ theo quy định tại khoản 5 và khoản 6 Điều 157 của Bộ luật này mà bị can không đồng ý và yêu cầu điều tra lại thì Cơ quan điều tra hoặc Viện kiểm sát cùng cấp phải ra quyết định phục hồi điều tra*”. Trường hợp này được hiểu: Khi đối tượng bị khởi tố bị can và bị đình chỉ điều tra theo khoản 5 Điều 157 BLTTHS năm 2015 “*đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự*” hoặc khoản 6 Điều 157 BLTTHS năm 2015 “*Tội phạm đã được đại xá*”. Đại xá được hiểu là biện pháp khoan hồng của Nhà nước nhằm tha tội hoàn toàn và triệt để cho một số loại tội phạm nhất định và thực hiện đối với hàng loạt người phạm tội. Thẩm quyền ban hành quyết định đại xá thuộc về Quốc Hội. Theo đó, trường hợp bị can đã được đình chỉ điều tra vì các căn cứ nêu trên, nhưng bản thân bị can không phục, họ cho rằng họ không thực hiện hành vi phạm tội, họ cần được minh oan và cần được bồi thường

oan sai theo quy định của pháp luật..., thì họ hoàn toàn có quyền yêu cầu Cơ quan điều tra hoặc Viện kiểm sát cùng cấp ra quyết định điều tra lại để minh oan cho họ và trong trường hợp này căn cứ đoạn 2 khoản 1 Điều 235 BLTTHS năm 2015 các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải ra quyết định phục hồi điều tra do người được đình chỉ đã không đồng ý và yêu cầu điều tra lại.

Trên đây là một số vấn đề trên thực tiễn vướng mắc, tác giả đưa ra đề nghiên cứu. Những vấn đề vướng mắc đó liên quan trực tiếp đến quyền và lợi ích của người phạm tội, cũng như ảnh hưởng rất lớn đến công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm. Thiết nghĩ, cần ban hành văn bản hướng dẫn cụ thể để có được sự thống nhất về cách giải quyết vụ án hình sự trên thực tiễn./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. BLTTHS năm 2015.
2. BLHS năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017.
3. Luật thi hành án hình sự 2015.

THỰC TIỄN VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH...

(Tiếp theo trang 50)

văn bản yêu cầu cơ quan thi hành án dân sự thực hiện việc thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng thì các chi phí thông báo sẽ do ai chịu? Theo quy định tại khoản 4 Điều 39 Luật Thi hành án dân sự và khoản 1 Điều 4 Thông tư số 200/2016/TT-BTC ngày 09/11/2016 của Bộ Tài chính thì người phải thi hành án phải chịu khoản “*Chi phí thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng*”. Mặt khác, khoản 2, 3 Điều 73 Luật Thi hành án dân sự và Điều 5, Điều 7 Thông tư số 200/2016/TT-BTC quy định về những khoản chi phí do người được thi hành án và Ngân sách nhà nước phải chịu thì cũng không đề cập đến khoản chi phí thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng do người được thi hành án yêu cầu. Như vậy, theo các quy định trên thì người phải thi hành án vẫn phải chịu các khoản chi phí thông báo khi người được thi hành án yêu cầu. Trên thực tế các cơ quan thi hành án

dân sự cũng áp dụng cũng rất khác nhau có cơ quan thi hành án thu chi phí này từ số tiền thu được của người phải thi hành án theo quy định tại các điều luật trên. Có cơ quan Thi hành án dân sự lại áp dụng pháp luật tương tự tại khoản 2 Điều 180 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 quy định “*Lệ phí thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng do đương sự có yêu cầu thông báo chịu*” nên yêu cầu người được thi hành án khi yêu cầu thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng phải chịu các chi phí thông báo. Để có cơ sở pháp luật cho các cơ quan thi hành án thống nhất áp dụng pháp luật trong chi phí thông báo thi hành án và phù hợp với quy luật “*ai yêu cầu thì phải chịu*” tác giả kiến nghị cơ quan có thẩm quyền cần bổ sung quy định người yêu cầu thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng phải chịu các chi phí thông báo./.



HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHỨC NĂNG BẢO CHỮA TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM

Cao Thị Ngọc Hà¹

Tóm tắt: Mặc dù Bộ luật tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015 đã chỉnh sửa và bổ sung một số quy định mới có liên quan đến chức năng bảo chữa trong TTHS. Tuy nhiên, qua thực tiễn thực hiện chức năng bảo chữa đã xuất hiện một số bất cập đòi hỏi phải hoàn thiện pháp luật về chức năng bảo chữa trong tố tụng hình sự Việt Nam. Bài viết đưa ra các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về chức năng bảo chữa trong tố tụng hình sự Việt Nam.

Từ khóa: Chức năng bảo chữa, gỡ tội, quyền và lợi ích hợp pháp, hoàn thiện pháp luật.

Nhận bài: 30/01/2019; **Hoàn thành biên tập:** 18/03/2019; **Duyệt đăng:** 29/03/2019.

Abstract: Although the 2015 Criminal Procedure Code has revised and supplemented a number of new regulations related to the defense function in criminal proceedings. However, through practical implementation of defense functions, there have been a number of shortcomings that require completing the law on defense functions in Vietnam's criminal proceedings. This article offers solutions to complete the law on defense functions in Vietnam's criminal proceedings.

Keywords: the defense function, cure, legal rights and benefits, perfect the law.

Date of receipt: 30/01/2019; **Date of revision:** 18/03/2019; **Date of approval:** 29/03/2019.

1. Hoàn thiện mô hình tố tụng hình sự Việt Nam

Mô hình tố tụng hình sự (TTHS) là phương thức để thực hiện chức năng TTHS. Do đó, muốn hoàn thiện chức năng TTHS thì yêu cầu không thể thiếu được là phải hoàn thiện mô hình TTHS. Đảng ta luôn chủ trương đẩy mạnh tranh tụng và xem đây là giải pháp quan trọng, tạo những bước cải cách có tính đột phá trong hoạt động tư pháp hình sự. Để thực hiện tốt chủ trương này cần tiếp tục duy trì và phát huy những ưu điểm vốn có của mô hình TTHS pha trộn như hiện tại, tiếp thu những hạt nhân hợp lý của mô hình TTHS tranh tụng, nhất là tăng cường các yếu tố tranh tụng tại phiên tòa xét xử. Phạm vi, mức độ tiếp thu những hạt nhân hợp lý của mô hình TTHS tranh tụng thực chất là sửa đổi, bổ sung các quy định để các chủ thể tố tụng nói chung và chủ thể thực hiện chức năng bảo chữa nói riêng có thể thực hiện được đầy đủ hơn, hiệu quả hơn chức năng tố tụng của mình. Định hướng hoàn thiện mô hình tố tụng hình sự ở nước ta thời gian tới cần tập trung vào các nội dung sau đây:

(1) Tăng cường yếu tố tranh tụng, phân định rành mạch các chức năng cơ bản của TTHS (buộc tội, bảo chữa, xét xử) và quy định quyền,

nghĩa vụ của các chủ thể theo sự phân chia các chức năng cơ bản này của TTHS, phù hợp với điều kiện cụ thể của Việt Nam. Loại bỏ các thẩm quyền không phù hợp với chức năng tố tụng của các chủ thể, đưa các chủ thể về đúng vị trí, vai trò tố tụng của mình. Chứng minh tội phạm là trách nhiệm của bên buộc tội. Chứng minh bị cáo không phạm tội hoặc giảm tội, giảm mức hình phạt là quyền của bên bảo chữa. Tất cả phải hướng vào công lý, bảo vệ quyền con người trong TTHS.

(2) Khi xét xử, Tòa án tìm hiểu sự thật, nhận thức sự thật chủ yếu thông qua việc nghe các bên hỏi, tranh luận, đối đáp. Trách nhiệm của Tòa án là kiểm tra sự thật thông qua việc tranh tụng của các bên chứ không phải là tự mình đi tìm sự thật thông qua việc xét hỏi. Tòa án không phải là bên tranh tụng nên không tham gia xét hỏi vào nội dung vụ án mà chỉ là người điều khiển quá trình xét hỏi. Tòa án có trách nhiệm tạo điều kiện để các bên tranh tụng dân chủ tại phiên tòa, tôn trọng và lắng nghe đầy đủ ý kiến của các bên, ra phán quyết trên cơ sở kết quả tranh tụng tại phiên tòa. Do vậy, cần xem xét thêm về những thẩm quyền không thật sự phù hợp với chức năng xét xử như: khởi tố vụ án, thẩm quyền được xét xử

¹ Thạc sỹ, Nghiên cứu sinh, Giảng viên Khoa Đào tạo Luật sư, Học viện Tư pháp

bị cáo theo khoản nặng hơn khoản mà Viện kiểm sát (VKS) truy tố trong cùng một điều luật, quy định về nghĩa vụ chứng minh tội phạm của Tòa án...

(3) Quy định đầy đủ các quyền và xây dựng cơ chế bảo đảm thực hiện quyền của người bị buộc tội trong TTHS, mở rộng những bảo đảm tố tụng cho chức năng bào chữa để bảo đảm hơn nữa quyền của các chủ thể này, mở rộng tính tranh tụng ngay từ giai đoạn điều tra...

2. Hoàn thiện các quy định pháp luật có liên quan đến chức năng bào chữa

Thứ nhất: Về các quyền của người bào chữa và việc bảo đảm thực hiện chức năng bào chữa trong tố tụng hình sự

Đề nghị bổ sung và chỉnh sửa một số quyền của người bào chữa (NBC):

- Bổ sung quyền được nhận các quyết định tố tụng liên quan đến người mà mình nhận bào chữa (quyết định trả hồ sơ điều tra bổ sung, cáo trạng, quyết định đình chỉ vụ án hoặc quyết định tạm đình chỉ vụ án đối với bị can, bản kết luận điều tra) cũng như các văn bản về sự thay đổi trình tự tố tụng hình sự.

- Đối với quy định triệu tập người làm chứng hoặc yêu cầu đưa thêm vật chứng và tài liệu ra xem xét, cần quy định đầy đủ hơn trong suốt quá trình diễn ra xét xử. BLTTHS mới quy định việc đề xuất các nội dung trên trong phần thủ tục bắt đầu phiên tòa, vì vậy, cần bổ sung Điều 305 BLTTHS theo hướng *trong suốt quá trình xét xử tại phiên tòa, nếu lời khai của bị cáo mâu thuẫn, hoặc xuất hiện một số tình tiết mới chưa thể hiện trong hồ sơ vụ án, thì cả bên buộc tội và bên bào chữa có quyền đề nghị triệu tập thêm người làm chứng hoặc đưa ra vật chứng trong suốt quá trình xét xử để xem xét toàn diện và khách quan hơn*. Bởi các yêu cầu liên quan đến triệu tập thêm người làm chứng, yêu cầu đưa thêm vật chứng và tài liệu ra xem xét có ảnh hưởng rất lớn đến việc xác định sự thật khách quan của vụ án.

- Đề nghị bổ sung quy định không hạn chế thời gian gặp mặt của người bào chữa. Cụ thể, bổ sung Điều 73 như sau: *"người bào chữa có thể gặp người bị buộc tội đang bị giam giữ bất cứ lúc nào vào giờ hành chính. Ban giám thị, cán bộ giám quản của cơ quan giam giữ không được hạn chế số lần gặp và thời gian gặp mỗi lần*

trong giờ làm việc của người bào chữa khi gặp người bị tạm giữ, bị can, bị cáo, bị án; quy định rõ cách thức ghi nhận nội dung cuộc gặp mặt của người bào chữa không bị hạn chế theo hướng người bào chữa chủ động nhận, trao đổi, đánh giá về tính xác thực của các tài liệu, chứng cứ liên quan đến vụ án, có thể lập biên bản ghi nhận nội dung cuộc trao đổi và đưa cho họ ký xác nhận khi gặp mặt người bị tạm giữ, bị can, bị cáo, bị án đang bị giam giữ".

- Quy định người bào chữa được tham gia vào một số hoạt động điều tra chưa cụ thể nên chưa tạo điều kiện thuận lợi cho họ trong quá trình tham gia tố tụng. Vì vậy, chương về các hoạt động điều tra cần quy định cụ thể quyền và nghĩa vụ của NBC khi tham gia vào các hoạt động điều tra, các quy định để đảm bảo cho người bào chữa có thể tham gia theo đúng quy định pháp luật mà không bị gây khó khăn từ các cơ quan tiến hành tố tụng (CQTHTT). Có như vậy thì các quyền của người bào chữa mới có cơ chế cụ thể để thực hiện, tránh hình thức khi thực hiện chức năng bào chữa. Hiện nay, mặc dù BLTTHS quy định NBC được quyền tham gia vào các hoạt động điều tra nhưng không quy định bắt buộc, do đó dẫn đến trường hợp NBC có thể tham gia, có thể không. Hơn nữa, vai trò của NBC trong các hoạt động điều tra rất mờ nhạt. Nhiệm vụ của NBC chủ yếu là quan sát, ghi chép và đưa ra đề xuất nếu thấy cần thiết. Cơ hội hỏi bị can của NBC là rất ít và phải phụ thuộc vào ý chí chủ quan của điều tra viên (ĐTV) xem có đồng ý cho NBC hỏi bị can hay không. Theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 73 BLTTHS 2015 về quyền của NBC thì trong quá trình hỏi cung, nếu NBC muốn hỏi bị can thì phải được ĐTV đồng ý. Sau khi ĐTV kết thúc hỏi cung thì NBC mới được quyền chủ động hỏi. Giả sử có những trường hợp ĐTV hỏi lâu, mất nhiều thời gian, đến khi kết thúc hỏi cung thì cũng đã quá muộn, hoặc bị can quá mệt mỏi không còn tinh táo để trả lời nữa. Vì vậy, đề nghị mở rộng quyền của NBC khi tham gia các hoạt động điều tra nói chung và hỏi cung bị can nói riêng, đồng thời cần có biện pháp phối hợp giữa ĐTV và NBC trong việc hỏi cung bị can để đạt được lợi ích cao nhất. Đồng thời, để tránh tình trạng dùng nhục hình trong quá trình hỏi cung, đặc biệt là những

trường hợp không có NBC tham gia, đề xuất phong hồi cung được thiết kế 4 mặt bằng kính trong suốt để người bên ngoài có thể nhìn thấy tất cả diễn biến của quá trình hồi cung bị can.

- Đề nghị quy định rõ ràng, cụ thể quyền sao chụp hồ sơ, tài liệu của vụ án ở các giai đoạn tố tụng của NBC vì mặc dù BLTTHS quy định về vấn đề này nhưng thực tiễn các cơ quan tiến hành tố tụng đưa ra nhiều lý do để hạn chế NBC thực hiện quyền này như không cho phép NBC dùng máy ảnh để sao chụp hồ sơ, tài liệu, hay có yêu cầu vô lý như yêu cầu NBC kê khai những tài liệu cần sao chụp để xem xét, quyết định. Do đó, đề nghị sửa đổi, quy định cụ thể trình tự, thủ tục và việc bảo đảm thực hiện quyền của người bào chữa về đọc, sao chụp hồ sơ vụ án bao gồm các nội dung sau: Khoản 1 Điều 82 BLTTHS 2015 quy định về việc cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng bố trí thời gian, địa điểm để NBC được đọc, ghi chép, sao chụp tài liệu; tuy nhiên, việc quy định như vậy chưa đủ để bảo đảm quyền của NBC, cần sửa lại theo hướng như: *“Người bào chữa có thể đọc, ghi chép và sao chụp bút lục lời khai của bị can và toàn bộ tài liệu, kết quả giám định trong hồ sơ vụ án, các văn bản tố tụng áp dụng biện pháp ngăn chặn đối với bị can và các văn bản khác mà Cơ quan điều tra phải đưa ra cho bị can. Người bào chữa có quyền khiếu nại Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án về việc không được đọc, ghi chép, sao chụp hồ sơ vụ án... Những hành vi cản trở, không đảm bảo thực hiện các quyền nêu trên được coi là vi phạm nghiêm trọng về thủ tục tố tụng”*.

- Quy định NBC có quyền thu thập chứng cứ, tài liệu, đồ vật liên quan đến việc bào chữa từ cơ quan, tổ chức, cá nhân rất khó được thực hiện trong thực tế do BLTTHS năm 2003 và BLTTHS 2015 không quy định về nghĩa vụ cung cấp chứng cứ của cơ quan, tổ chức khi được yêu cầu. Vì vậy, đề nghị bổ sung quy định tại Điều 81 BLTTHS như sau *“Các cơ quan tổ chức, cá nhân lưu giữ tài liệu, đồ vật, tình tiết liên quan đến việc bào chữa có trách nhiệm cung cấp cho người bào chữa khi có yêu cầu”*. Đồng thời, đề nghị bổ sung quy định trách nhiệm phối hợp, hỗ trợ của cơ quan, tổ chức trong việc cung cấp tài liệu cho NBC và chế tài xử lý đối với những hành vi can thiệp, cản trở NBC thực hiện quyền

thu thập chứng cứ. Người làm chứng, tổ chức và cá nhân có liên quan được yêu cầu có trách nhiệm phối hợp với NBC; NBC có thể đến nơi giam giữ để điều tra, thu thập chứng cứ từ phía người bị tạm giữ, bị can, bị cáo, hoặc có thể yêu cầu họ ra Tòa làm chứng. Cơ quan giam giữ phải đảm bảo cho những người nói trên tiếp nhận yêu cầu điều tra, thu thập chứng cứ và ra tòa làm chứng từ phía NBC.

- BLTTHS năm 2015 vẫn chưa có quy định thống nhất khi NBC gặp bị can, bị cáo trong trại tạm giam thì được gặp riêng hay gặp với sự có mặt của giám thị trại giam. Trên thực tế, trong giai đoạn điều tra, ở một số địa phương khi NBC gặp bị can trong trại tạm giam bao giờ cũng phải được sự đồng ý của ĐTV hoặc bắt buộc phải có ĐTV đi cùng. Đề tạo điều kiện cho người bào chữa làm việc có hiệu quả, chúng tôi cho rằng nên bổ sung quy định tại Điều 80 BLTTHS như sau: 1) *“Người bào chữa có quyền gặp riêng người bị buộc tội trong nhà tạm giữ hoặc trại tạm giam mà không cần có mặt người tiến hành tố tụng hoặc giám thị trại giam”*; 2) *“Thông tin trao đổi giữa NBC và người bị buộc tội cần được bảo mật và không bị kiểm soát về nội dung cuộc trao đổi”*.

Bên cạnh đó, BLTTHS cần bổ sung điều luật mới về trình tự và thủ tục gặp, trao đổi cũng như trách nhiệm của cơ quan tiến hành tố tụng trong việc bảo đảm quyền gặp, trao đổi giữa NBC và người bị buộc tội theo hướng như sau:

Về thủ tục giải quyết yêu cầu gặp NBC: *“khi người bị tạm giữ, bị can đã bị áp dụng biện pháp ngăn chặn có yêu cầu đề nghị Cơ quan điều tra hoặc cơ quan giam giữ gặp người bào chữa, thì Cơ quan điều tra, cơ quan giam giữ phải lập tức thông báo cho NBC, đồng thời tạo điều kiện thuận lợi cho việc liên hệ giữa bị can và NBC”*.

Về trách nhiệm của cơ quan giam giữ: *“Cơ quan giam giữ phải có trách nhiệm trong việc bảo đảm cuộc gặp mặt giữa người bào chữa và người bị tạm giữ, bị can, bị cáo, không được ngăn cản hoặc gây khó khăn; bảo đảm an toàn thân thể cho NBC khi gặp người bị tạm giữ, bị can, bị cáo, có biện pháp phòng ngừa hành vi nguy hiểm có thể xảy ra đối với họ”*. Đề xuất phòng làm việc có 2 cửa, 1 cửa dành cho NBC, 1 cửa dành cho bị can, ngăn cách giữa phòng là

tâm kinh cường lực có đục lỗ để trao đổi được nhưng không thể gây nguy hiểm cho NBC.

- Đề nghị bổ sung quy định về trách nhiệm của cơ quan và người tiến hành tố tụng phải tôn trọng kết quả bào chữa, theo đó đề nghị đổi tên Điều 79 là *“Trách nhiệm của cơ quan tiến hành tố tụng đối với các hoạt động bào chữa”*, trong đó bổ sung các quy định sau: *“cơ quan và người tiến hành tố tụng phải xem xét các tài liệu, đồ vật do bên bào chữa cung cấp; các tình tiết và những lập luận do bên bào chữa nêu ra. Các vi phạm quyền của người bào chữa từ phía các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng phải bị xem là những vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng và không có giá trị chứng minh tại phiên tòa”*. Đồng thời, đề nghị bổ sung quy định về cơ chế bảo đảm thực hiện các quyền của người bào chữa; bổ sung quy định chế tài theo hướng quy định hậu quả pháp lý, theo đó nếu các cơ quan tiến hành tố tụng có vi phạm thì người tham gia tố tụng không phải gánh chịu hậu quả.

- Về sự có mặt của NBC: Điều 291 BLTTHS 2015 quy định trường hợp nếu NBC vắng mặt không vì lý do bất khả kháng hoặc không do trở ngại khách quan hoặc được triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt thì Tòa án vẫn mở phiên tòa xét xử. Việc có mặt của NBC tại phiên tòa có ý nghĩa rất lớn đối với người bị buộc tội. Sự có mặt của NBC không những có tác dụng trấn an tinh thần bị cáo, giúp bị cáo được giảm nhẹ tội, giảm nhẹ hình phạt... Tuy nhiên, quy định về sự vắng mặt của NBC trong BLTTHS dẫn đến nhiều trường hợp tùy nghi khi Tòa án vẫn mở phiên tòa xét xử, làm ảnh hưởng đến quyền lợi của người bị buộc tội. Theo tác giả, chi nên quy định về việc tiếp tục mở phiên tòa xét xử dù vắng mặt NBC trong trường hợp bị cáo đồng ý xét xử vắng mặt NBC. Do đó, chúng tôi đề nghị sửa đổi Điều luật này theo hướng: *“Trong trường hợp bị cáo có NBC, trong quyết định đưa vụ án ra xét xử sơ thẩm, Thẩm phán phải ghi rõ người bào chữa cho bị cáo và gửi quyết định nói trên cho người bào chữa trong thời hạn pháp luật quy định. Nếu người bào chữa vì lý do bất khả kháng hoặc xảy ra sự kiện ngoài ý muốn mà không thể tham dự phiên tòa được thì Tòa án phải hoãn phiên tòa, trừ trường hợp bị cáo đồng ý xét xử vắng mặt người bào chữa”*.

Thứ hai: Về quyền của người bị buộc tội và việc bảo đảm thực hiện

- Chế độ hòa quyền im lặng của người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo: Đề nghị quy định rõ hơn về việc: ngay từ khi bị bắt, tạm giữ... thì các đối tượng nêu trên phải được cơ quan THTT giải thích rõ về việc họ có quyền giữ im lặng và không có nghĩa vụ khai báo điều gì trước khi người bào chữa có mặt. Đồng thời, quy định về chế tài xử lý nếu Cơ quan THTT không bảo đảm quyền này cho người bị buộc tội. Cụ thể, đề nghị bổ sung quy định tại Điều 79 BLTTHS: *“Cơ quan THTT và người THTT phải có trách nhiệm thông báo cho người bị buộc tội biết về quyền im lặng của người bị buộc tội ngay khi họ bị giữ, bị bắt, bị tạm giữ, tạm giam. Nếu Cơ quan THTT và người THTT cố tình vi phạm thì phải chịu trách nhiệm trước pháp luật”*.

- Quyền của bị can và việc bảo đảm thực hiện: Quy định bị can là người bị khởi tố về hình sự là chưa chính xác. Đề nghị quy định rõ hiệu lực quyết định khởi tố về hình sự từ thời điểm ra quyết định hay từ thời điểm Viện kiểm sát phê chuẩn. Đề nghị bổ sung khoản 1 Điều 60 BLTTHS như sau: *“Bị can là người hoặc pháp nhân đã bị khởi tố về hình sự và được Viện kiểm sát phê chuẩn”*. Đề nghị bổ sung cho bị can quyền được nhờ thân nhân, người bào chữa khiếu nại quyết định, hành vi tố tụng của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng vì thực tế bị can, bị cáo chịu sự quản lý của người tiến hành tố tụng, khó thực hiện được quyền này... *“Người thân thích, người bào chữa có quyền khiếu nại quyết định, hành vi tố tụng của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng nếu được bị can yêu cầu”*.

- Quyền của bị cáo và việc bảo đảm thực hiện:

+ Đề nghị bổ sung quyền được nhờ thân nhân, người bào chữa khiếu nại quyết định, hành vi tố tụng của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng, vì thực tế bị can, bị cáo chịu sự quản lý của người tiến hành tố tụng, khó thực hiện được quyền này. Cụ thể, bổ sung Điều 60 BLTTHS... *“Người thân thích, người bào chữa có quyền khiếu nại quyết định, hành vi tố tụng của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng nếu được bị cáo yêu cầu”*.



+ Khoản 1 Điều 290 quy định việc tham gia của bị cáo tại phiên tòa là bắt buộc vì sự vắng mặt của bị cáo vừa ảnh hưởng đến quyền bào chữa của bị cáo vừa có thể ảnh hưởng đến nhiệm vụ làm sáng tỏ sự thật khách quan của vụ án nhưng tại điểm d khoản 2 Điều luật lại cho phép Tòa án xét xử vắng mặt bị cáo khi xét thấy sự vắng mặt của bị cáo không gây trở ngại cho việc xét xử dẫn đến tùy nghi trong áp dụng. Do đó, đề nghị chỉnh sửa quy định tại điểm d khoản 2 Điều 290 BLTTHS theo hướng bổ sung như sau: *“Hội đồng xét xử được xét xử vắng mặt bị cáo trong trường hợp bị cáo đã được triệu tập hợp lệ lần thứ hai nhưng vẫn vắng mặt không có lý do và việc xét xử vắng mặt bị cáo không gây trở ngại cho việc xét xử”*.

+ Đề nghị bổ sung quy định bị cáo được quyền đọc, ghi chép bản sao tài liệu liên quan đến việc buộc tội giống như quyền của bị can. BLTTHS 2015 không quy định quyền này cho bị cáo, dẫn đến trường hợp nếu phát sinh tài liệu mới thì bị cáo không được đọc, ghi chép về các tài liệu này. Bên cạnh đó, đề nghị bổ sung quyền tiếp cận tài liệu mới phát sinh tại phiên tòa, quyền ghi chép tại phiên tòa nhằm bảo đảm tốt nhất lợi ích của bị cáo. Đồng thời, cần quy định chặt chẽ điều kiện, thời điểm đọc, phạm vi tài liệu được đọc để thuận lợi cho thực tiễn áp dụng. Đề nghị bổ sung Điều 60 BLTTHS như sau *“Bị cáo có quyền đọc, ghi chép bản sao tài liệu liên quan đến việc buộc tội tại phiên tòa, bao gồm các tài liệu đã có trong hồ sơ vụ án và tài liệu mới phát sinh tại phiên tòa...”*.

+ Đề bảo đảm chức năng bào chữa được thực hiện tốt hơn cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo, đề nghị quy định rõ trách nhiệm của cơ quan tiến hành tố tụng phải kịp thời thông báo cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo quyền mời người bào chữa, quyền đề nghị được giúp đỡ pháp lý miễn phí nếu thuộc trường hợp pháp luật quy định bắt buộc phải có người bào chữa hoặc không đủ khả năng trả thù lao bào chữa. Do đó, đề nghị bổ sung Điều 79 BLTTHS theo hướng *“cơ quan tiến hành tố tụng phải kịp thời thông báo cho người bị buộc tội quyền mời người bào chữa, quyền đề nghị được giúp đỡ pháp lý miễn phí nếu thuộc trường hợp pháp luật quy định bắt buộc phải có*

người bào chữa hoặc hoàn cảnh khó khăn dẫn đến không đủ khả năng trả thù lao bào chữa”.

+ Đề nghị quy định cụ thể và bổ sung các trường hợp hoãn phiên tòa tại Điều 297 như: *“Bị cáo chưa nhận được Cáo trạng hoặc Quyết định đưa vụ án ra xét xử; Bị cáo không đủ sức khỏe tham gia phiên Tòa; Tại phiên tòa bị cáo muốn mời người bào chữa (nếu đưa ra được lý do chính đáng cho việc trước đó không mời người bào chữa)”*.

- Đề nghị bổ sung quy định về việc gặp giữa bị cáo và người bào chữa ngay sau khi kết thúc phiên tòa sơ thẩm: Hiện nay, quy định về việc gặp, trao đổi giữa NBC và người bị buộc tội tại phiên tòa và sau khi kết thúc phiên tòa sơ thẩm chưa đầy đủ. Do đó, đề nghị bổ sung Điều 60 BLTTHS về quyền của bị cáo như sau: *“Sau khi kết thúc phiên tòa sơ thẩm, bị cáo có quyền gặp người bào chữa để được tư vấn, giúp đỡ trong việc làm đơn kháng cáo, trình bày yêu cầu xin xem xét lại tội danh hoặc giảm nhẹ trách nhiệm hình sự. Cơ quan giam giữ có trách nhiệm bảo đảm cho việc tiếp xúc, gặp giữa người bào chữa và bị cáo có kháng cáo”*.

Thứ ba: Một số quy định khác có liên quan

- Về việc đăng ký bào chữa: BLTTHS năm 2015 đã quy định cụ thể về thời gian gửi văn bản thông báo và buộc trả lời bằng văn bản nếu từ chối nhưng đó vẫn chỉ là những quy định chung chung. Do đó, những quy định này vẫn tạo điều kiện cho những người có thẩm quyền gây khó dễ cho NBC khi làm thủ tục đăng ký bào chữa. Bởi vậy, BLTTHS cần có quy định cụ thể hơn về trách nhiệm của người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong việc gửi văn bản thông báo người bào chữa và chế tài cho việc cố tình trì hoãn, sách nhiễu hoặc đưa ra những lý do không hợp pháp để từ chối việc đăng ký bào chữa.

- Về việc mở rộng diện các chủ thể thực hiện chức năng bào chữa: ngoài các chủ thể được công nhận là NBC như hiện nay gồm: luật sư, người đại diện của người buộc tội, Trợ giúp viên pháp lý thì cần quy định thêm diện chủ thể có thể là bất kỳ ai là người thân thích của người bị buộc tội có khả năng bào chữa và được cơ quan tiến hành tố tụng chấp nhận đều được tham gia bào chữa nhằm hỗ trợ các bị can, bị cáo có hoàn cảnh

đặc biệt khó khăn không có điều kiện thuê Luật sư. Cụ thể, đề nghị bổ sung khoản 2 Điều 72 như sau: “...*Người thân thích của người bị buộc tội có kiến thức chuyên môn về mặt pháp luật, có khả năng bào chữa và được CQTHTT đồng ý*”.

- Quy định rõ cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc Toà án phải yêu cầu Đoàn luật sư phân công “tổ chức hành nghề luật sư” cử người bào chữa cho bị can, bị cáo, người bị buộc tội theo khoản 1 Điều 76 BLTTHS năm 2015 trong mọi trường hợp và quy định rõ trong thời hạn nhất định phải phân công NBC và quy định trách nhiệm, thời hạn NBC được phân công đến làm việc với cơ quan tiến hành tố tụng. Đồng thời, BLTTHS cũng phải quy định trách nhiệm, chế tài cụ thể của Đoàn luật sư, Văn phòng luật sư trong việc không cử người bào chữa sau khi cơ quan tiến hành tố tụng đã yêu cầu.

- Quy định mới của BLTTHS năm 2015 về việc triệu tập điều tra viên đến phiên toà cần được bảo đảm để không mang tính hình thức. BLTTHS cần có chế tài xử lý đối với những trường hợp điều tra viên cố tình không tham gia phiên toà, không cung cấp thông tin chính xác, trường hợp cần thiết có thể hoãn phiên toà để đảm bảo sự có mặt của điều tra viên.

- Về vấn đề lựa chọn NBC: Thực tiễn có trường hợp không thống nhất về việc lựa chọn người bào chữa giữa người bị tạm giữ, bị can, bị cáo và người thân thích, người đại diện của họ. Do đó, đề nghị quy định quyền quyết định cuối cùng trong trường hợp người bị buộc tội đã thành niên sẽ do chính họ quyết định. Trường hợp người bị buộc tội là người chưa thành niên thì quyền quyết định thuộc về người đại diện của họ. Trong các trường hợp chỉ định người bào chữa, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo có quyền lựa chọn người bào chữa dựa trên danh sách NBC mà cơ quan tiến hành tố tụng cung cấp. Cơ quan tiến hành tố tụng có nghĩa vụ tập hợp và cung cấp ngay cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo danh sách các luật sư từ các đoàn luật sư. Đồng thời, để khắc phục bất cập trong quy định về việc ĐTV vào gặp trước người bị buộc tội để hỏi ý kiến về việc có đồng ý mời NBC không, sau đó nếu người bị buộc tội từ chối thì NBC mới được cùng ĐTV vào xác nhận; đề nghị bỏ quy định tại

khoản 2 Điều 77 BLTTHS và chỉnh sửa, bổ sung quy định tại khoản 3 Điều 75 BLTTHS theo hướng: nếu người đại diện hoặc người thân thích của người bị bắt, người bị tạm giữ, người bị tạm giam có đơn yêu cầu nhờ người bào chữa thì NBC đó được cùng với ĐTV vào trại tạm giam gặp bị can, bị cáo để xác nhận có mời NBC hay không. Cụ thể: “Trường hợp người đại diện hoặc người thân thích của người bị bắt, người bị tạm giữ, người bị tạm giam có đơn yêu cầu nhờ người bào chữa thì người bào chữa đó được cùng với người có thẩm quyền vào gặp người bị bắt, người bị tạm giữ, người bị tạm giam để xác nhận về việc có nhờ người bào chữa không”.

- Ngoài ra, đề nghị có văn bản hướng dẫn đối với những trường hợp sau đây:

+ Khoản 7 Điều 78 BLTTHS quy định trường hợp cơ quan có thẩm quyền THTT hủy bỏ việc đăng ký bào chữa nếu phát hiện NBC có vi phạm pháp luật khi tiến hành bào chữa. Tuy nhiên, thế nào là “vi phạm pháp luật khi tiến hành bào chữa” thì không có văn bản nào hướng dẫn. Nếu hiểu rộng thì rất nhiều trường hợp rơi vào “vi phạm pháp luật khi tiến hành bào chữa”. Do đó, đề nghị có văn bản hướng dẫn về vấn đề này nhằm bảo vệ quyền lợi cho NBC cũng như người bị buộc tội. Sau khi nhận được văn bản thông báo NBC, BLTTHS cũng cần quy định NBC bắt buộc phải có mặt trong lần lấy lời khai đầu tiên của người bị tạm giữ hoặc bị can để đảm bảo tính khách quan, chính xác của lời khai.

+ Đối với bào chữa viên nhân dân, vì chưa quy định rõ khái niệm, tiêu chuẩn và văn bản hướng dẫn cụ thể về chế định bào chữa viên nhân dân nên quy định này chưa được thực hiện triệt để trong thực tiễn. Do đó, đề nghị ban hành văn bản hướng dẫn về người bào chữa là bào chữa viên nhân dân, trong đó quy định rõ về điều kiện, tiêu chuẩn để một người được công nhận là bào chữa viên nhân dân, thẩm quyền công nhận bào chữa viên nhân dân, quyền và nghĩa vụ của bào chữa viên nhân dân, cách thức tổ chức, quản lý và cử tham gia bào chữa... Bên cạnh đó, đề nghị quy định rõ về trình độ của người bào chữa là người đại diện của người bị buộc tội./.



CƠ CHẾ BẢO ĐẢM QUYỀN CỦA NGƯỜI DƯỚI 18 TUỔI PHẠM TỘI TRONG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN NAY

Hoàng Minh Đức¹
Nguyễn Đình Văn²

Tóm tắt: Bảo đảm quyền con người nói chung và quyền của người dưới 18 tuổi phạm tội nói riêng là bảo đảm dân chủ, bảo đảm hiệu quả, hiệu lực nhà nước cũng như quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, là yêu cầu tối thượng trong bối cảnh xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa. Bài viết này tập trung phân tích, luận giải, đánh giá về cơ chế bảo đảm quyền của người dưới 18 tuổi phạm tội trong pháp luật hình sự Việt Nam hiện nay.

Từ khóa: Người dưới 18 tuổi phạm tội, quyền của người dưới 18 tuổi phạm tội, bảo đảm quyền của người dưới 18 tuổi phạm tội.

Nhận bài: 29/01/2019; Hoàn thành biên tập: 18/03/2019; Duyệt đăng: 29/03/2019.

Abstract: Ensuring human rights in general and the rights of people under 18 committing crimes in particular is to ensure democracy, efficiency, state effectiveness as well as legitimate rights and interests of citizens; is the ultimate requirement in the context of building the rule of law socialist State of Vietnam. This article focuses on analyzing, interpreting and evaluating mechanisms of ensure the rights of people under 18 committing crimes in Vietnamese criminal law nowadays.

Keywords: People under 18 committing crimes, rights of people under 18 committing crimes, ensuring the rights of people under 18 committing crimes

Date of receipt: 29/01/2019; Date of revision: 18/03/2019; Date of approval: 29/03/2019.

Trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa hiện nay, Việt Nam đang quyết tâm xây dựng một môi trường pháp lý an toàn, nhân văn có khả năng xác lập, duy trì và bảo đảm các quyền của con người nói chung, quyền của người dưới 18 tuổi phạm tội nói riêng. Thực tiễn những năm qua cho thấy, Việt Nam là một trong những quốc gia tiên phong và luôn thể hiện những nỗ lực rất lớn trong các hoạt động đấu tranh bảo vệ quyền con người, thực hiện các cam kết quốc tế về tư pháp người dưới 18 tuổi, Việt Nam đã hoạch định được một hệ thống chính sách hình sự phù hợp với tâm sinh lý lứa tuổi của người dưới 18 tuổi, đã hiện

thực hóa quan điểm, tư tưởng nhân đạo, tiến bộ về đường lối xử lý đối với người dưới 18 tuổi trong các quy định của pháp luật hình sự. Đây chính là cơ sở pháp lý cho việc tiến hành các hoạt động truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người dưới 18 tuổi, đảm bảo phòng ngừa, ngăn chặn, phát hiện chính xác, nhanh chóng và xử lý công minh, kịp thời mọi hành vi phạm tội, không để lọt tội phạm, không làm oan người vô tội và giáo dục cải tạo người phạm tội trở thành công dân có ích cho xã hội³.

Theo nghĩa thông thường, cơ chế là cách thức theo đó một quá trình được thực hiện⁴. Như vậy, để tạo ra một cơ chế, phải có tối thiểu 02

¹ Tiến sĩ, Trường Đại học Cảnh sát nhân dân.

² Trường Đại học Cảnh sát nhân dân.

³ Hoàng Minh Đức (2016), *Những vấn đề lý luận và thực tiễn về chính sách hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội ở Việt Nam hiện nay và phương hướng hoàn thiện đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp*, Nhà xuất bản Công an nhân dân, Hà Nội.

⁴ Hoàng Phê (1998), *Từ điển Tiếng Việt*, Nhà xuất bản Đà Nẵng, tr.207.

yếu tố, yếu tố tổ chức và yếu tố vận hành. Yếu tố tổ chức bao gồm chủ thể, cách thức hình thành tổ chức. Yếu tố vận hành bao gồm các nguyên tắc vận hành, nội dung hoạt động và mối quan hệ tác động qua lại giữa các thành viên thực hiện chức năng nhiệm vụ của tổ chức theo nguyên tắc nhất định. Với nhận thức nêu trên, cơ chế bảo đảm quyền của người dưới 18 tuổi phạm tội trong pháp luật hình sự Việt Nam hiện nay bao gồm thiết chế và thể chế quy định về chủ thể, nội dung, nguyên tắc, mối quan hệ phối hợp giữa các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng, cơ quan thi hành án, cơ quan hỗ trợ tư pháp và được thể hiện trên một số phương diện dưới đây:

Thứ nhất, về mục tiêu, quan điểm, đường lối xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội

Trong suốt quá trình phát triển của đất nước, Đảng và Nhà nước Việt Nam luôn quan tâm đến việc hoạch định và thực thi chính sách phát triển đối với người dưới 18 tuổi, kiến tạo môi trường lành mạnh để họ được phát triển toàn diện về thể chất và trí tuệ. Kết quả của sự quan tâm thích đáng này đã được thể hiện rõ trong Nghị quyết của các Đại hội toàn quốc của Đảng lần thứ VIII, IX, X, XI, XII, Nghị quyết 48/NQ-TW của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020, Nghị quyết 49/NQ-TW của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 và toàn bộ những văn kiện chính trị khác, thể hiện qua việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp và xây dựng hệ thống pháp luật hình sự ngày càng hoàn thiện.

Từ lịch sử đến hiện tại, tư tưởng nhân đạo là tư tưởng xuyên suốt trong lịch sử phát triển của dân tộc Việt Nam. Tư tưởng này càng được thể hiện rõ nét trong hoạt động xây dựng và áp dụng pháp luật hình sự đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, hướng đến mục tiêu nhân đạo, đảm

bảo tôn trọng các quyền và lợi ích hợp pháp của người dưới 18 tuổi phạm tội, hạn chế áp dụng các hình phạt tước tự do, mở rộng và tăng cường áp dụng các hình phạt không tước tự do, huy động sự tham gia của toàn xã hội, các tổ chức đoàn thể, chính quyền địa phương và người thân của người dưới 18 tuổi phạm tội vào quá trình giáo dục, cảm hóa giúp họ sửa chữa sai lầm, sớm trở về tái hòa nhập cộng đồng xã hội.

Thứ hai, về nguyên tắc xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội

Có thể nói rằng, trên cơ sở mục tiêu, quan điểm, đường lối xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, với sự cân nhắc nhiều yếu tố khác nhau liên quan đến người dưới 18 tuổi phạm tội, việc xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội có những khác biệt đáng kể so với người đã thành niên phạm tội. Sự khác biệt này trước hết thể hiện trong các quy định về tội phạm và trách nhiệm hình sự đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, trong đó quan trọng nhất là nguyên tắc xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được quy định tại Điều 91 BLHS năm 2015.

Hoạt động tố tụng hình sự đối với người dưới 18 tuổi phạm tội phải bảo đảm sự thân thiện, phù hợp với tâm lý, lứa tuổi, mức độ trưởng thành, khả năng nhận thức của người dưới 18 tuổi, quyền và lợi ích hợp pháp của người dưới 18 tuổi, thực hiện triệt để phương châm giải quyết nhanh chóng, kịp thời các vụ án liên quan đến người dưới 18 tuổi. Trong quá trình thi hành án hình sự, phạm nhân là người dưới 18 tuổi được giam giữ theo chế độ riêng phù hợp với sức khỏe, giới tính, được giáo dục về văn hoá, pháp luật và dạy nghề phù hợp với độ tuổi, trình độ văn hoá⁵.

Thứ ba, về biện pháp ngăn chặn, biện pháp giám sát, giáo dục áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong trường hợp được miễn trách nhiệm hình sự

⁵ Luật thi hành án hình sự năm 2010.

Nghị định số 80/2011/NĐ-CP ngày 16/9/2011 của Chính phủ quy định các biện pháp bảo đảm tái hòa nhập cộng đồng đối với người chấp hành xong án phạt tù.

Nghị định số 117/2011/NĐ-CP ngày 15/12/2011 của Chính phủ quy định về tổ chức quản lý phạm nhân và chế độ ăn, mặc, ở, sinh hoạt và chăm sóc y tế đối với phạm nhân.



BLTTHS năm 2015 quy định vấn đề có tính nguyên tắc chỉ áp dụng biện pháp ngăn chặn, biện pháp áp giải đối với người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi trong trường hợp thật cần thiết. Chỉ áp dụng biện pháp tạm giữ, tạm giam đối với người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi khi có căn cứ cho rằng việc áp dụng biện pháp giám sát và các biện pháp ngăn chặn khác không hiệu quả. Thời hạn tạm giam đối với người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi bằng hai phần ba thời hạn tạm giam đối với người đủ 18 tuổi trở lên quy định tại Bộ luật này. Khi không còn căn cứ để tạm giữ, tạm giam thì cơ quan, người có thẩm quyền phải kịp thời hủy bỏ, thay thế bằng biện pháp ngăn chặn khác. Đồng thời, người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi có thể bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, bị bắt, tạm giữ, tạm giam về tội phạm quy định tại khoản 2 Điều 12 của BLHS nếu có căn cứ quy định tại các điều 110, 111 và 112, các điểm a, b, c, d và đ khoản 2 Điều 119 của BLTTHS; người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi có thể bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, bị bắt, tạm giữ, tạm giam về tội nghiêm trọng do cố ý, tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng nếu có căn cứ quy định tại các điều 110, 111 và 112, các điểm a, b, c, d và đ khoản 2 Điều 119 của BLTTHS); đối với bị can, bị cáo từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử về tội nghiêm trọng do vô ý, tội ít nghiêm trọng mà BLHS quy định hình phạt tù đến 02 năm thì có thể bị bắt, tạm giữ, tạm giam nếu họ tiếp tục phạm tội, bỏ trốn và bị bắt theo quyết định truy nã.

Về việc giám sát đối với người dưới 18 tuổi bị buộc tội, theo quy định tại Điều 418 BLTTHS năm 2015, Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án có thể ra quyết định giao người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi cho người đại diện của họ giám sát để bảo đảm sự có mặt của họ khi có giấy triệu tập của cơ quan có

thẩm quyền tiến hành tố tụng. Trường hợp người dưới 18 tuổi có dấu hiệu bỏ trốn hoặc có hành vi mua chuộc, cưỡng ép, xúi giục người khác khai báo gian dối, cung cấp tài liệu sai sự thật; tiêu hủy, giả mạo chứng cứ, tài liệu, đồ vật của vụ án; tẩu tán tài sản liên quan đến vụ án; đe dọa, khống chế, trả thù người làm chứng, bị hại, người tố giác tội phạm hoặc người thân thích của những người này hoặc tiếp tục phạm tội thì người được giao nhiệm vụ giám sát phải kịp thời thông báo và phối hợp với cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng để có biện pháp ngăn chặn, xử lý kịp thời.

Nguyên tắc quan trọng trong việc xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội đó là phải bảo đảm lợi ích tốt nhất của các em. Vì vậy, việc lựa chọn phương pháp xử lý phù hợp với tâm sinh lý lứa tuổi, tạo môi trường phát triển bình thường cho người dưới 18 tuổi phạm tội là vô cùng quan trọng. Trong nhiều trường hợp, việc áp dụng các biện pháp xử lý nằm ngoài hệ thống tư pháp chính thức, mang tính răn đe, giáo dục xã hội (xử lý chuyên hướng) để áp dụng đối với người dưới 18 tuổi mang lại hiệu quả mong muốn và đó là một đòi hỏi của Công ước Liên hợp quốc về Quyền trẻ em và các chuẩn mực quốc tế khác mà Việt Nam là thành viên⁶. Trong BLHS năm 2015, nguyên tắc áp dụng xử lý chuyên hướng được quy định cụ thể tại khoản 2 Điều 91. Đồng thời, các biện pháp xử lý chuyên hướng được quy định từ Điều 92 đến Điều 95, Mục 2, Chương XII với tên gọi: “*Các biện pháp giám sát, giáo dục áp dụng trong trường hợp được miễn trách nhiệm hình sự*”. Bên cạnh đó, BLTTHS năm 2015 đã quy định cụ thể về thẩm quyền áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự tại Điều 426; trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp khiển trách, hòa giải tại cộng đồng, giáo dục tại xã, phường, thị trấn tại Điều 427,

⁶ Hoàng Minh Đức (2016), *Tìm hiểu về biện pháp xử lý chuyên hướng đối với người chưa thành niên phạm tội trong Bộ luật hình sự năm 2015*. Tạp chí Nghề luật, Học viện Tư pháp, Hà Nội.

428, 429. Như vậy, pháp luật hình sự đã thể chế hóa bằng các quy định cụ thể về nguyên tắc, điều kiện, căn cứ, phạm vi, thủ tục áp dụng các biện pháp xử lý chuyên hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, bước đầu tạo nền tảng pháp lý cho việc áp dụng các biện pháp xử lý nằm ngoài thủ tục tố tụng hình sự chính thức đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

Thứ tư, về quyền bào chữa của người dưới 18 tuổi phạm tội

Theo Điều 422 BLTTHS năm 2015, quyền bào chữa của người dưới 18 tuổi được quy định cụ thể theo hướng người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi có quyền tự bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa; người đại diện của người dưới 18 tuổi bị buộc tội có quyền lựa chọn người bào chữa hoặc tự mình bào chữa cho người dưới 18 tuổi bị buộc tội; trường hợp người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi không có người bào chữa hoặc người đại diện của họ không lựa chọn người bào chữa thì Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án phải chỉ định người bào chữa theo quy định tại Điều 76 của BLTTHS.

Thứ năm, về biện pháp tư pháp và hình phạt áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội

BLHS năm 2015 quy định biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng tại Điều 96, đảm bảo nguyên tắc chỉ áp dụng hình phạt đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nếu xét thấy việc miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng các biện pháp xử lý chuyên hướng hoặc biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng không đảm bảo hiệu quả giáo dục, phòng ngừa. Theo đó, Tòa án có thể áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng từ 01 năm đến 02 năm đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, nếu thấy do tính chất nghiêm trọng của hành vi phạm tội, do nhân thân và môi trường sống của người đó mà cần đưa người đó vào một tổ chức giáo dục có kỷ luật chặt chẽ. Người được giáo dục tại trường giáo dưỡng phải chấp hành đầy đủ những nghĩa vụ về học tập, học nghề, lao động, sinh hoạt dưới sự quản lý, giáo dục của nhà trường. Bên cạnh đó, BLTTHS

năm 2015 đã quy định cụ thể về trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng tại Điều 430.

BLHS năm 2015 quy định phạt tiền được áp dụng là hình phạt chính đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi, nếu người đó có thu nhập hoặc có tài sản riêng. Mức tiền phạt đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội không quá một phần hai mức tiền phạt mà điều luật quy định. Đồng thời, hình phạt tiền không chỉ được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng mà còn được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nghiêm trọng, rất nghiêm trọng.

BLHS năm 2015 quy định hình phạt cải tạo không giam giữ được áp dụng đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội rất nghiêm trọng do vô ý hoặc phạm tội ít nghiêm trọng, phạm tội nghiêm trọng hoặc người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội rất nghiêm trọng.

BLHS năm 2015 quy định đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi khi phạm tội, nếu điều luật được áp dụng quy định hình phạt tù chung thân hoặc tử hình, thì mức hình phạt cao nhất được áp dụng không quá 18 năm tù, nếu là tù có thời hạn thì mức hình phạt cao nhất được áp dụng không quá ba phần tư mức phạt tù mà điều luật quy định; đối với người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi khi phạm tội, nếu điều luật được áp dụng quy định hình phạt tù chung thân hoặc tử hình, thì mức hình phạt cao nhất được áp dụng không quá 12 năm tù, nếu là tù có thời hạn thì mức hình phạt cao nhất được áp dụng không quá một phần hai mức phạt tù mà điều luật quy định.

Thứ sáu, về tha tù trước thời hạn có điều kiện

Tha tù trước thời hạn có điều kiện là chế định hoàn toàn mới, là giải pháp để rút ngắn thời hạn phải chấp hành hình phạt tại cơ sở giam giữ của người dưới 18 tuổi phạm tội bị áp dụng hình phạt tù, đáp ứng mục tiêu của Chiến lược cải cách tư pháp, nâng cao hiệu quả công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm, huy động sức

manh của toàn bộ hệ thống chính trị, cơ quan nhà nước, đoàn thể xã hội và công dân vào việc giáo dục, cảm hóa đối với người phạm tội bị kết án phạt tù, phù hợp với các cam kết quốc tế về bảo vệ quyền con người, phục vụ tốt cho công cuộc xây dựng và phát triển đất nước trên các lĩnh vực chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội hiện tại và trong tương lai. Tha tù trước thời hạn có điều kiện đối với người dưới 18 tuổi đang chấp hành án phạt tù được quy định cụ thể tại Điều 106 BLHS năm 2015, Điều 368 BLTTHS năm 2015 và các văn bản hướng dẫn thi hành⁷.

Thứ bảy, về án tích

BLHS năm 2015 đã hoàn thiện chế định xóa án tích đối với người dưới 18 tuổi và quy định tại Điều 107 BLHS năm 2015. Trình tự, thủ tục xóa án tích đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được quy định cụ thể tại Điều 369, 425 BLTTHS năm 2015.

Đặc biệt, BLHS năm 2015 quy định rõ việc không coi một người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi hoặc người từ đủ 16 tuổi nhưng dưới 18 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng, nghiêm trọng, rất nghiêm trọng do vô ý hay người dưới 18 tuổi bị áp dụng biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng là có án tích. Đây là quy định mang tính nhân đạo, nhân văn sâu sắc, hạn chế tối đa những trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội sau khi chấp hành xong hình phạt chính hoặc hết thời gian thử thách án treo hoặc từ khi hết thời hiệu thi hành bản án vẫn mang án tích, tạo điều kiện thuận lợi cho các

em tái hòa nhập cộng đồng, sớm trở thành người có ích cho xã hội.

Thứ tám, về thiết chế bảo đảm quyền của người dưới 18 tuổi phạm tội

Về tổ chức của Cơ quan điều tra, khảo sát lực lượng trực tiếp có chức năng điều tra tội phạm về trật tự xã hội do người người 18 tuổi thực hiện cho thấy, ở Phòng Cảnh sát điều tra tội phạm về trật tự xã hội Công an cấp tỉnh, lực lượng này tập trung chủ yếu ở Đội phòng ngừa, điều tra án xâm phạm nhân thân và Đội phòng ngừa, điều tra án xâm phạm sở hữu. Một số địa phương có Đội điều tra tố tụng riêng thì lực lượng Điều tra viên ở các đội này được phân công điều tra các vụ án do người dưới 18 tuổi thực hiện; ở Đội Cảnh sát điều tra tội phạm về trật tự xã hội Công an cấp huyện, chức năng điều tra tội phạm do người dưới 18 tuổi thực hiện cũng được phân công chung cho các Điều tra viên của đơn vị mà không có bộ phận điều tra chuyên trách.

Về tổ chức của Tòa án nhân dân, Thông tư số 01/2016/TT-CA ngày 21/01/2016 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao quy định tổ chức các Tòa chuyên trách tại Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, Tòa án nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh và tương đương, về cơ cấu tổ chức của Tòa án nhân dân cấp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương, Tòa án nhân dân quận, huyện, thị xã, thành phố thuộc tỉnh và tương đương có Tòa gia đình và người chưa thành niên⁸. Tòa gia đình và người chưa thành niên là Tòa chuyên biệt thực hiện các

⁷ Nghị quyết 01/2018/NQ-HĐTP ngày 24/4/2018 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao Hướng dẫn áp dụng Điều 66 và Điều 106 của Bộ luật Hình sự về tha tù trước thời hạn có điều kiện.

Thông tư liên tịch 04/2018/TTLT-BCA-BQP-TANDTC-VKSNDTC ngày 09/02/2018 của Bộ Công an, Bộ Quốc phòng, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao Quy định phối hợp thực hiện quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 về tha tù trước thời hạn có điều kiện.

Thông tư 06/2018/TT-BCA ngày 12/02/2018 của Bộ trưởng Bộ Công an quy định tiêu chuẩn thi đua trong chấp hành án phạt tù và xếp loại chấp hành án phạt tù cho phạm nhân.

Thông tư số 12/2018/TT-BCA ngày 07/5/2018 của Bộ trưởng Bộ Công an quy định thực hiện tha tù trước thời hạn có điều kiện trong Công an nhân dân.

⁸ Điều 38 và Điều 45 của Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014.

chức năng, nhiệm vụ: xét xử các vụ án hình sự mà bị cáo là người dưới 18 tuổi hoặc các vụ án hình sự mà bị cáo là người đã đủ 18 tuổi trở lên nhưng người bị hại là người dưới 18 tuổi bị tổn thương nghiêm trọng về tâm lý hoặc cần sự hỗ trợ về điều kiện sống, học tập do không có môi trường gia đình lành mạnh như những người dưới 18 tuổi khác; xem xét, quyết định áp dụng các biện pháp xử lý hành chính tại Tòa án nhân dân đối với người dưới 18 tuổi; giải quyết các vụ việc hôn nhân gia đình theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự. Có thể nói, việc ra đời của Tòa gia đình và người chưa thành niên trong tổ chức bộ máy của Tòa án nhân dân trong giai đoạn hiện nay là dấu ấn quan trọng trong tiến trình cải cách tư pháp, là bước đi cụ thể nhằm triển khai có hiệu quả các chủ trương, quan điểm của Đảng và pháp luật của Nhà nước về bảo vệ, phát triển gia đình; bảo vệ, chăm sóc, giáo dục trẻ em nói chung và xử lý người chưa thành niên vi phạm pháp luật nói riêng.

Về tổ chức của Cơ quan thi hành án hình sự, cùng với sự ra đời của Luật thi hành án hình sự năm 2010, hệ thống tổ chức thi hành án hình sự ở nước ta gồm ba loại cơ quan: Cơ quan quản lý thi hành án hình sự; Cơ quan thi hành án hình sự; Cơ quan được giao một số nhiệm vụ thi hành án hình sự. Như vậy, hệ thống tổ chức thi hành án hình sự ở nước ta hiện nay gồm các cơ quan chuyên trách và các cơ quan không chuyên trách, cơ quan nhà nước và tổ chức xã hội. Các cơ quan này giữ vai trò, vị trí khác nhau trong hệ thống tổ chức thi hành án hình sự với cơ cấu tổ chức và nhiệm vụ, quyền hạn được quy định rõ ràng, cụ thể trong luật⁹. Việc quy định hệ thống tổ chức thi hành án hình sự là bước phát triển trong hoạt động lập pháp của Nhà nước ta, phân định rõ ràng, rành mạch chức năng của cơ quan quản lý thi hành án hình sự với các cơ quan trực tiếp thi hành, bảo đảm sự phân công, phối hợp

đồng bộ trong tổ chức thực hiện và phù hợp với hệ thống tổ chức bộ máy hiện hành, nhất là chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Công an, Bộ Quốc phòng, bảo đảm quản lý tập trung thống nhất công tác thi hành hình phạt, thi hành biện pháp tư pháp vào một đầu mối nhằm nâng cao hiệu quả công tác này trong thời gian tới. Như vậy, công tác thi hành án hình sự đối với người dưới 18 tuổi phạm tội chủ yếu và trực tiếp được giao cho Tổng cục thi hành án hình sự và hỗ trợ tư pháp (Hiện nay là Cục Cảnh sát quản lý trại giam, cơ sở giáo dục bắt buộc, trường giáo dưỡng và Cục Cảnh sát quản lý tạm giữ, tạm giam và thi hành án hình sự tại cộng đồng).

Tóm lại, trong điều kiện hiện tại, cơ chế bảo đảm quyền của người dưới 18 tuổi phạm tội đã được tạo lập hết sức bền vững, hệ thống thiết chế và thể chế được hoàn bị ở mức độ tốt nhất, toàn bộ cơ chế bảo đảm quyền của người dưới 18 tuổi phạm tội đã hiện thực hóa hàm lượng tri thức có được từ chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước, kết quả nghiên cứu dưới góc độ khoa học pháp lý, thực tiễn công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm, vừa thể hiện sự kế thừa các giá trị pháp lý sẵn có, vừa bổ sung, cập nhật các giá trị pháp lý trong bối cảnh mới, có tiếp thu kinh nghiệm lập pháp của các quốc gia trên thế giới, phù hợp với Điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên. Thiết nghĩ điều cốt lõi quan trọng trong thời điểm hiện nay là các cơ quan có thẩm quyền cần tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục, hướng dẫn và giải thích để từng bước hiện thực hóa các quy định của pháp luật hình sự về bảo đảm quyền của người dưới 18 tuổi phạm tội vào thực tiễn công tác phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm./.

⁹ Võ Khánh Vinh – Cao Thị Oanh (2013), *Luật thi hành án hình sự*. Nhà xuất bản Khoa học xã hội, Hà Nội, Tr.51-60.



BẢO ĐẢM QUYỀN CON NGƯỜI TRONG VIỆC ÁP DỤNG BIỆN PHÁP TẠM GIỮ NGƯỜI THEO THỦ TỤC HÀNH CHÍNH

Phạm Văn Toàn¹

Tóm tắt: Bài viết phân tích những vấn đề liên quan đến việc bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong quá trình áp dụng biện pháp tạm giữ người theo thủ tục hành chính theo quy định của pháp luật hiện hành và đề cập một số vướng mắc, khó khăn trong thực tiễn qua đó đưa ra giải pháp nhằm góp phần nâng cao hiệu quả áp dụng biện pháp này.

Từ khóa: Tạm giữ người theo thủ tục hành chính, vi phạm hành chính, quyền con người.

Nhận bài: 29/01/2019; Hoàn thành biên tập: 18/03/2019; Duyệt đăng: 29/03/2019.

Abstract: The article analyzes issues related to ensuring human rights, citizen rights in applying temporary detention measure of human under administrative procedure under the existing law. The article mentions some obstacles in reality to propose recommendations to enhance effectiveness of applying this measure.

Keywords: temporary detention measure of human under administrative procedure, Law on administrative violation punishment, human rights.

Date of receipt: 29/01/2019; Date of revision: 18/03/2019; Date of approval: 29/03/2019.

Quyền con người là sự tự do được pháp luật thừa nhận và là giá trị hướng đến của các quốc gia hiện nay trong đó có Việt Nam. Trên con đường phát triển nhân quyền của mình, nước ta đang từng bước hội nhập cũng như hoàn thiện các cấp độ bảo vệ quyền con người trong đó có cơ chế để xâm hại quyền con người đó là khi các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền tiến hành áp dụng biện pháp tạm giữ người theo thủ tục hành chính.

Tạm giữ người theo thủ tục hành chính là một trong những biện pháp ngăn chặn hành chính và bảo đảm việc xử lý người có hành vi vi phạm hành chính, thể hiện bằng việc người có thẩm quyền tước quyền tự do đi lại, cư trú của một cá nhân trong khoảng thời gian nhất định khi có những căn cứ theo quy định của pháp luật. Việc áp dụng biện pháp này sẽ làm hạn chế một số quyền cơ bản của cá nhân đó là quyền tự do cư trú, đi lại được quy định tại Điều 23 Hiến pháp năm 2013 - văn bản có giá trị về hiệu lực pháp lý cao nhất của Nước ta. Do vậy làm thế nào để vừa áp dụng có hiệu quả biện pháp này mà

không xâm phạm đến những quyền cơ bản có liên quan là vấn đề cần được coi trọng. Mặt khác, thực tiễn cũng cho thấy nhiều vướng mắc trong quá trình áp dụng, đặc biệt là những vướng mắc liên quan đến việc bảo đảm quyền con người vẫn chưa được nghiên cứu, giải quyết một cách đầy đủ và thấu đáo. Vấn đề này dễ bị xâm hại khi các cơ quan Nhà nước tiến hành áp dụng biện pháp tạm giữ người theo thủ tục hành chính trên một số phương diện sau:

Thứ nhất, bảo đảm quyền con người trong việc xác định căn cứ tạm giữ

Khoản 1 Điều 122 Luật xử lý vi phạm hành chính năm 2012 quy định căn cứ tạm giữ người theo thủ tục hành chính chỉ được áp dụng khi cần ngăn chặn, đình chỉ ngay những hành vi gây rối trật tự công cộng, gây thương tích cho người khác. Nghị định số 17/2016/NĐ-CP ngày 17/3/2016 của Chính phủ; Nghị định sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 112/2013/NĐ-CP ngày 02/10/2013 của Chính phủ quy định hình thức xử phạt trực xuất, biện pháp tạm giữ người, áp giải người vi phạm theo

¹ Khoa Luật, Học viện Cảnh sát nhân dân

thủ tục hành chính và quản lý người nước ngoài vi phạm pháp luật Việt Nam trong thời gian làm thủ tục trục xuất tại Khoản 2 Điều 1 đã bổ sung hai trường hợp cần phải tạm giữ người theo thủ tục hành chính: Khi cần ngăn chặn, đình chỉ ngay hành vi buôn lậu, vận chuyển trái phép hàng hóa qua biên giới trong một số trường hợp mà người vi phạm có các dấu hiệu bỏ trốn, tiêu hủy tang vật, phương tiện, gây cản trở việc xử lý vi phạm; Khi cần ngăn chặn, đình chỉ ngay hành vi vi phạm quy định tại Khoản 5 Điều 20 Luật Phòng, chống bạo lực gia đình và Khoản 1 Điều 12 Nghị định số 08/2009/NĐ-CP ngày 04 tháng 02 năm 2009 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số Điều của Luật Phòng, chống bạo lực gia đình.

Như vậy có thể thấy rằng Luật và sau đó là Nghị định đã quy định rất cụ thể hành vi nào sẽ bị áp dụng biện pháp tạm giữ người theo thủ tục hành chính. Đặc biệt trong đó là sử dụng từ “ngay” trong các căn cứ, mục đích nhằm xác định khi có hành vi đủ căn cứ tạm giữ người đang xảy ra “ngay” tại thời điểm đó mới được tạm giữ người. Chỉ khi nào thuộc bốn trường hợp trên thì mới được áp dụng. Đây là một nội dung thể hiện vấn đề bảo vệ quyền con người, quyền công dân, hạn chế việc lạm dụng, tùy tiện trong khi thực hiện nhiệm vụ của các chủ thể có thẩm quyền.

Tuy nhiên, Điều 122 Luật xử lý vi phạm hành chính cũng như các Nghị định đi kèm quy định về căn cứ tạm giữ người còn quá hạn hẹp đã gây khó khăn trong quá trình áp dụng, trong thực tế nhiều đối tượng có hành vi khác như: đánh bạc, trộm cắp tài sản, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán ma túy, hàng giả, chống người thi hành công vụ... cần có thời gian để xác minh, làm rõ hành vi, hậu quả, thiệt hại, nhân thân, lai lịch đối tượng, tang vật, phương tiện có liên quan đặc biệt là đối với các đối tượng không có nơi cư trú ổn định, đối tượng lang thang nếu không tạm giữ hành chính thì đối tượng bỏ trốn, gây khó khăn cho công tác điều tra, xử lý về sau. Nếu vẫn tạm giữ nhằm đạt mục đích trên thì lại không có căn cứ pháp lý và chắc chắn sẽ

ảnh hưởng đến quyền cơ bản của con người, của công dân.

Thứ hai, bảo đảm quyền con người trong việc xác định thời hạn tạm giữ

Trường hợp có đủ căn cứ và xét thấy cần thiết phải áp dụng biện pháp tạm giữ người theo thủ tục hành chính đối với người đã thực hiện hành vi vi phạm pháp luật thì người có thẩm quyền phải ra ngay quyết định tạm giữ người theo thủ tục hành chính. Nghiêm cấm việc tùy tiện tạm giữ người không có quyết định bằng văn bản. Thời hạn tạm giữ được ghi trong quyết định không được quá 12 giờ; trong trường hợp cần thiết, thời hạn tạm giữ có thể kéo dài hơn nhưng không được quá 24 giờ, kể từ thời điểm bắt đầu giữ người vi phạm. Đối với người vi phạm quy chế biên giới hoặc vi phạm hành chính ở vùng rừng núi, xa xôi, hẻo lánh, hải đảo thì thời hạn tạm giữ có thể kéo dài hơn nhưng không được quá 48 giờ. Đối với người bị tạm giữ trên tàu bay, tàu biển thì phải chuyển ngay cho cơ quan có thẩm quyền khi tàu bay đến sân bay, tàu biển cập cảng. Và đặc biệt phải ghi rõ tạm giữ trong thời gian bao nhiêu giờ; bắt đầu và kết thúc từ giờ nào đến giờ nào của ngày, tháng, năm ra quyết định tạm giữ.

Khi phải kéo dài thời gian tạm giữ trong những trường hợp cần thiết người có thẩm quyền tạm giữ sẽ ra quyết định kéo dài thời gian tạm giữ, nhưng phải ghi rõ lý do, thời hạn kéo dài thời gian tạm giữ; quyền khiếu nại, tố cáo, khởi kiện đối với quyết định kéo dài thời gian tạm giữ của người bị tạm giữ theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên tổng thời hạn tạm giữ không được quá thời hạn mà pháp luật đã quy định.

Khi hết thời hạn tạm giữ người theo thủ tục hành chính hoặc thuộc trường hợp chưa hết thời hạn ghi trong quyết định tạm giữ nhưng mục đích tạm giữ đã đạt được thì người ra quyết định tạm giữ phải chấm dứt ngay việc tạm giữ đối với người bị tạm giữ và phải ghi vào sổ theo dõi tạm giữ hành chính, có chữ ký xác nhận của người bị tạm giữ. Trường hợp họ từ chối ký xác nhận thì người ra quyết định tạm giữ phải lập



biên bản và ghi rõ lý do, có chữ ký của người chứng kiến, người lập biên bản và người ra quyết định.

Khi có căn cứ cho rằng hành vi vi phạm pháp luật của người bị tạm giữ theo thủ tục hành chính có dấu hiệu tội phạm, thì người ra quyết định tạm giữ phải chuyển ngay hồ sơ và người bị tạm giữ kèm theo tang vật, phương tiện vi phạm (nếu có) cho cơ quan tiến hành tố tụng hình sự có thẩm quyền để giải quyết theo quy định của pháp luật.

Như vậy, liên quan đến thời hạn tạm giữ, gia hạn tạm giữ, pháp luật đã quy định cụ thể và tương đối phù hợp đối với mức độ nguy hiểm của hành vi về khoảng thời gian mà cá nhân sẽ bị tước quyền tự do cư trú, đi lại đó là 12 giờ, 24 giờ, 48 giờ nhằm bảo vệ quyền con người. Cá nhân chỉ bị hạn chế quyền tự do cư trú, đi lại trong một khoảng thời gian nhất định theo quy định của luật và trong khoảng thời gian đó người có thẩm quyền có trách nhiệm chứng minh, làm rõ hành vi, vụ việc. Cá nhân bị áp dụng có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp chứng minh mình không vi phạm.

Tuy nhiên, pháp luật quy định thời hạn tạm giữ được tính “kể từ thời điểm bắt đầu giữ người vi phạm”. Quy định như vậy gây ra nhiều cách hiểu khác nhau cho chủ thể áp dụng. Ví dụ trường hợp hành vi vi phạm hành chính được phát hiện bởi người không có thẩm quyền tạm giữ nhưng để có thể ngăn chặn hành vi vi phạm hoặc ngăn chặn hậu quả tác hại nên đã bắt giữ, dẫn giải người vi phạm đến người có thẩm quyền tạm giữ. Nếu người có thẩm quyền thấy có căn cứ để tạm giữ thì sẽ ra quyết định tạm giữ. Trong trường hợp này, thời điểm bắt đầu tạm giữ người sẽ được xác định như thế nào. Đó có thể là thời điểm người phát hiện hành vi vi phạm hành chính bắt giữ người vi phạm hoặc khi người vi phạm bị đưa đến nơi tạm giữ hay là từ khi có quyết định tạm giữ của người có thẩm quyền. Các cách tính thời hạn tạm giữ nêu trên đều có vẻ không thỏa đáng và nếu như thời điểm tính thời hạn tạm giữ không được hiểu

một cách thống nhất thì khó tránh khỏi việc áp dụng tùy tiện, xâm phạm đến quyền cơ bản của con người.

Ngoài ra quy định đối với vi phạm quy chế biên giới hoặc vi phạm hành chính ở vùng rừng núi xa xôi, hẻo lánh thì thời hạn tạm giữ có thể kéo dài hơn nhưng không được quá 48 giờ. Pháp luật hiện hành chưa có quy định cụ thể về vùng rừng núi, xa xôi, hẻo lánh, hải đảo một cách cụ thể. Điều này vừa gây khó khăn cho cơ quan chức năng ở chỗ với khoảng thời gian tối đa 48 giờ là quá ngắn nên cơ quan, người có thẩm quyền không đủ thời gian để tiến hành xác minh, giám định, thu thập tài liệu, chứng cứ để xử lý được triệt để, chính xác. Chưa kể đến những điều kiện về cơ sở vật chất cho việc áp dụng biện pháp tạm giữ người theo thủ tục hành chính đối với khu vực địa bàn nêu trên còn hạn chế nhất định. Ngược lại, đối với người bị tạm giữ thì vấn đề quyền con người có thể bị xâm hại, bị ảnh hưởng vì khoảng cách thời gian tối đa ở các địa điểm tạm giữ khác nhau là khá dài (24 giờ đối với khu vực bình thường và 48 giờ đối với khu vực biên giới, vùng xa xôi, hẻo lánh).

Để khắc phục những khó khăn hạn chế nêu trên, góp phần nâng cao cơ chế bảo vệ quyền con người khi áp dụng biện pháp tạm giữ người theo thủ tục hành chính của các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền trong thời gian tới, tác giả đưa ra một số kiến nghị sau:

Thứ nhất, mở rộng phạm vi về căn cứ áp dụng biện pháp tạm giữ người theo thủ tục hành chính.

Các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cần tham mưu, đề xuất, kiến nghị mở rộng thêm các trường hợp được áp dụng biện pháp này, nhằm mục đích nâng cao hiệu quả công tác đảm bảo an ninh trật tự, an toàn xã hội. Ví dụ như đối tượng bắt được đối tượng có tàng trữ 01 gói chất bột màu trắng nghi là ma túy nhưng để có đủ thời gian giám định chính xác đó có phải là ma túy hay không thì lại không có căn cứ để giữ người. Do vậy, để có thời gian xác minh, làm rõ vấn đề có liên quan như nhân thân, lai lịch đối tượng, tang vật, phương tiện, mức độ,

hậu quả, thiệt hại gây ra...từ đó có căn cứ xử lý được chính xác cũng như có cơ chế pháp lý rõ ràng cần quy định theo hướng mở rộng phạm vi áp dụng biện pháp này nhằm hạn chế sự tùy tiện, lạm quyền từ cơ quan chức năng. Với mục đích bảo vệ quyền con người góp phần xây dựng Nhà nước Pháp quyền xã hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân.

Thứ hai, quy định rõ thời điểm bắt đầu tính thời hạn tạm giữ.

Hiện nay pháp luật mới chỉ dừng lại ở việc quy định về khoảng thời gian tạm giữ, thời gian gia hạn tạm giữ, thời gian chấm dứt việc tạm giữ, mà chưa có quy định cụ thể về thời điểm bắt đầu tính thời hạn tạm giữ. Nếu chỉ quy định chung chung đó là “kể từ thời điểm bắt đầu giữ người vi phạm” sẽ dẫn đến thực trạng áp dụng thiếu thống nhất và tùy tiện trong thực tiễn. Và điều này là nguy cơ xâm hại đến quyền con người từ các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền. Vì vậy tác giả kiến nghị cần thiết phải quy định rõ thời hạn tạm giữ tính từ thời điểm thực sự giữ người vi phạm tại nơi tạm giữ và quy đổi thời gian từ khi người vi phạm bị bắt giữ đến khi thực sự tạm giữ theo một hệ số nhất định như 2 giờ trước khi người có thẩm quyền tạm giữ bằng 1 giờ tạm giữ tại nơi tạm giữ. Ngoài ra cần linh hoạt trong việc chấm dứt việc tạm giữ trong một số trường hợp ví dụ như: đã xác minh, làm rõ vụ việc hay người bị tạm giữ có đặc điểm nhân thân tốt, có người bảo lãnh hoặc trường hợp người chưa thành niên vi phạm... Cần có hướng dẫn rõ ràng để xác định khu vực nào được xác định là khu vực biên giới, rừng núi xa xôi hẻo lánh. Từ đó có căn cứ đưa ra thời gian tối đa trong tạm giữ người theo thủ tục hành chính. Vừa tạo điều kiện cho cơ quan chức năng, tránh tùy tiện vừa bảo vệ được vấn đề liên quan đến quyền con người, quyền công dân.

Thứ ba, các chủ thể được Nhà nước trao quyền trong quá trình áp dụng biện pháp tạm giữ người theo thủ tục hành chính nói chung, thực thi pháp luật nói riêng cần thường xuyên học tập bồi dưỡng nâng cao trình độ chuyên

môn, ý thức chính trị, đề cao tính tổ chức kỷ luật, nắm chắc quy định của pháp luật về thi hành biện pháp tạm giữ người theo thủ tục hành chính. Hiểu rõ tính chất, mục đích và đặc biệt là tôn trọng, bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của người bị áp dụng biện pháp này. Tránh tùy tiện, câu thả, lạm quyền trong quá trình thực thi nhiệm vụ được giao. Cần chủ động, linh hoạt để vừa đạt được hiệu quả góp phần đảm bảo trật tự, an toàn xã hội vừa không làm phương hại đến quyền và lợi ích chính đáng của công dân, của con người.

Thứ tư, đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật trong quần chúng nhân dân. Đa dạng các hình thức tuyên truyền pháp luật nói chung, pháp luật về áp dụng biện pháp tạm giữ người theo thủ tục hành chính nói riêng. Đẩy mạnh thực hiện có hiệu quả cơ chế kiểm tra, giám sát và quyền khiếu nại, tố cáo của công dân. Góp phần nâng xây dựng cơ chế bảo đảm quyền con người, quyền công dân, xây dựng có hiệu quả Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật xử lý vi phạm hành chính năm 2012, sửa đổi bổ sung năm 2014, năm 2017.
2. Nghị định số 112/2013/NĐ-CP ngày 02/10/2013 của Chính phủ quy định hình thức xử phạt trực xuất, biện pháp tạm giữ người, áp giải người vi phạm theo thủ tục hành chính và quản lý người nước ngoài vi phạm pháp luật Việt Nam trong thời gian làm thủ tục trực xuất.
3. Nghị định số 17/2016/NĐ-CP ngày 17/03/2016 của Chính phủ sửa đổi bổ sung một số điều của Nghị định 112/2013/NĐ-CP ngày 02/10/2013.
4. Nghị định 97/2017/NĐ-CP ngày 18/8/2017 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của nghị định số 81/2013/NĐ-CP ngày 19/7/2013 quy định chi tiết thi hành một số điều và biện pháp thi hành luật xử lý vi phạm hành chính
5. Vấn đề bảo đảm quyền công dân trong pháp luật về tạm giữ người theo thủ tục hành chính của TS. Bùi Thị Đào, năm 2011, Tạp chí luật học số 4/2011.



BÌNH LUẬN VỀ VỤ ÁN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THỪA KẾ THEO DI CHỨC MIỆNG

Nguyễn Minh Hằng¹

Tóm tắt: Di chúc miệng (còn được gọi là chúc ngôn) là hình thức di chúc mang tính phòng ngừa – trao cho người lập di chúc cơ hội cuối cùng để lại ý nguyện định đoạt tài sản của mình trong trường hợp đặc biệt. Đây là loại di chúc mà ý chí của người để lại di sản thừa kế lúc còn sống được bày tỏ bằng lời nói trong việc định đoạt khối di sản của mình cho người khác sau khi chết. Do tính đặc thù của di chúc miệng, nên pháp luật quy định những điều kiện về hình thức và thủ tục rất nghiêm ngặt để công nhận di chúc miệng thể hiện một cách rõ ràng ý chí của người để lại di sản, là cơ sở để phân định di sản thừa kế. Thực tiễn xét xử, nhiều trường hợp di chúc miệng đã bị Tòa án tuyên bố vô hiệu do không đáp ứng được các điều kiện có hiệu lực của di chúc nói chung và điều kiện đặc biệt của di chúc miệng nói riêng. Bài viết bình luận về một vụ án yêu cầu xác nhận quyền thừa kế theo di chúc miệng, từ đó trao đổi xung quanh các điều kiện để di chúc miệng được công nhận là di chúc hợp pháp từ quy định của Bộ luật dân sự năm 2005 đến Bộ luật dân sự năm 2015.

Từ khóa: Di chúc miệng, Bộ luật dân sự năm 2015

Nhận bài: 28/01/2019; **Hoàn thành biên tập:** 18/03/2019; **Duyệt đăng:** 29/03/2019.

Abstract: The verbal testament (also known as The Will) is a preventive testament - giving the testator the last chance to leave his/her will in the special case. This is the type of will that the testator's wish to leave his/her property by verbal to others after his/her death. Due to the specificity of the verbal testament, the law stipulates the very strict conditions of formalities and procedures to recognize verbal testament, clearly expressing the will of the person who leaves the properties as a basis for inheritance identification. In fact, many cases of verbal testament have been declared invalid by the Court because they did not meet the conditions of the will in general and the special conditions of verbal testament. The article comments on a case that requires a probate of verbal testament, and discuss about conditions for verbal testament to be recognized as a legal testament from the provisions of the Civil Code 2005 to the Civil Code 2015.

Keywords: Verbal testament, Civil Code 2015.

Date of receipt: 28/01/2019; **Date of revision:** 18/03/2019; **Date of approval:** 29/03/2019.

1. Tranh chấp và nội dung tranh chấp

Cụ Ngô Văn Hiệp và cụ Phạm Thị Ninh kết hôn năm 1956. Quá trình chung sống, cụ Ninh và cụ Hiệp sinh được 05 người con đẻ là ông Tuấn, bà Hiền, bà Thư, bà Thanh và bà Hà. Ngoài ra, 2 cụ không có con riêng hay con nuôi nào khác.

Tài sản thừa kế là nhà ở và quyền sử dụng đất tại số 95 đường Mái Tơ (trước đây là số 1 đường Lê Lai, P.Lạc Viên, Q. N, TP. H - sau đây gọi là nhà số 95 đường Mái Tơ). Nguồn gốc căn

nhà do cụ Ninh là cán bộ của Tổng kho cơ khí II khó khăn chỗ ở nên làm đơn xin cấp nhà. Năm 1975, tại Quyết định số 112/QĐ ngày 14/7/1975 Tổng kho II Cơ khí H đã tạm cấp cho gia đình cụ Ninh một gian nhà xây lợp ngói, gian số 1 diện tích 22m² là nhà số 95 đường Mái Tơ. Năm 1991, gia đình cụ Ninh được mua thanh lý căn nhà trên (theo Quyết định số 162 ngày 20/11/1991 của giám đốc xí nghiệp giao nhận vật tư, có phiếu thu ngày 30/11/1991) và sinh sống đến nay. Bố mẹ đẻ của cụ Ninh và cụ Hiệp đã chết

¹ Phó Giáo sư, Tiến sĩ, Trưởng Khoa Đào tạo Luật sư, Học viện Tư pháp.

trước thời điểm các cụ chết. Cụ Hiệp chết ngày 03/09/1984, không để lại di chúc.

Nhà và đất do bà Hà quản lý, ở cùng cụ Ninh cho đến khi cụ Ninh chết. Khoảng 23 giờ, ngày 22/09/2008 theo bà Hà, cụ Ninh bị ốm nặng có biểu hiện suy hô hấp, sức khỏe yếu nên bà Hà và bà Thanh đưa mẹ qua Khoa hồi sức cấp cứu – Bệnh viện X (nơi bà Hà đang công tác). Khi nhập viện, cụ Ninh hoàn toàn tỉnh táo. Đến khoảng 18h ngày 29/03/2008, bác sỹ Sơn và điều dưỡng Hào đến giường bệnh để thăm hỏi và thực hiện y lệnh điều trị, cụ Ninh đã để lại di chúc miệng có sự chứng kiến của bác sỹ Sơn, điều dưỡng Hào, bà Thanh và Luật sư H. Nội dung di chúc miệng là “*Sau khi cụ Ninh chết, cụ Ninh để lại toàn bộ căn nhà tại 95 đường Mai Tơ cho con gái là bà Hà toàn quyền sở hữu, sử dụng*”. Luật sư H hướng dẫn bác sỹ Sơn và điều dưỡng Hào viết tay biên bản về nội dung trên và báo cáo bác sỹ K trưởng khoa. Đồng thời, Luật sư H đánh máy (máy tính xách tay) biên bản làm việc. Biên bản viết tay là chữ viết của bác sỹ Sơn, điều dưỡng Hào ký tên xác nhận. Do được báo cáo lại toàn bộ sự việc nên bác sỹ K đã ký xác nhận vào biên bản (dù không trực tiếp chứng kiến). Biên bản có chữ ký của cả bà Hà và bà Thanh với tư cách là người trực tiếp chứng kiến. Tại biên bản do luật sư H đánh máy có nội dung giống bác sỹ Sơn viết tay. Biên bản này có chữ ký của bác sỹ Sơn, điều dưỡng Hào, bác sỹ K, sau đó xin xác nhận của lãnh đạo bệnh viện. Thời gian lập biên bản khoảng 18h30 ngày 23/09/2008. Theo nguyên đơn là bà Hà, cụ Ninh hoàn toàn minh mẫn, tỉnh táo, đến sáng ngày 24/09/2008 mới hôn mê.

Sau khi lãnh đạo bệnh viện ký, đóng dấu xác nhận vào biên bản làm việc ngày 23/09/2008, Bệnh viện đã có công văn số 85/2008/CV-BV ngày 24/09/2008 gửi UBND phường Phú Liễu, quận M, TP. H (nơi có trụ sở của bệnh viện) về việc biên bản lập ngày 23/09/2008 ghi nhận lời di chúc của bệnh nhân Ninh trước sự chứng kiến của bác sỹ, y tá bệnh viện đề UBND phường Phú Liễu chứng thực di chúc theo thẩm quyền. Ngày 17/10/2008 UBND phường Phú Liễu đã

có công văn số 26/CV-UBND về nội dung đã nhận được công văn số 85/2008/CV-NV.

Cụ Ninh chết vào 18 giờ 09 phút ngày 24/09/2008. Bà Hà làm đơn đề nghị chia di sản thừa kế theo di chúc. Bà Thanh (người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan đồng ý với yêu cầu của bà Hà).

Các bị đơn (ông Tuấn, bà Thu, bà Hiền) không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn đề nghị chia di sản thừa kế theo pháp luật.

Tại bản án số 28/2018/DS-ST ngày 29/11/2018 “về tranh chấp thừa kế tài sản” của Tòa án nhân dân (TAND) quận N, TP. H đã nhận định về tính hợp pháp của di chúc:

“Các đương sự đều thống nhất xác nhận cụ Ninh có tiền sử đái tháo đường, khoảng 23 giờ ngày 22/09/2008, cụ Ninh ốm nặng nên được đưa vào khoa hồi sức cấp cứu - Bệnh viện X. Căn cứ vào các tài liệu trong hồ sơ vụ án, lời khai của những người làm chứng phù hợp với lời khai của nguyên đơn, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan. Nội dung di chúc miệng: “*sau khi bà chết toàn bộ căn nhà bà đang ở sẽ cho con gái là bà Hà toàn quyền sở hữu*” di chúc thể hiện trước người làm chứng là bác sỹ Sơn và điều dưỡng Hào, trưởng khoa bác sỹ K và 2 con gái cụ là bà Hà và bà Thanh. Biên bản làm việc (đánh máy) vào hồi 18h30 ngày 23/09/2008 ghi rõ nội dung sự việc. Cả hai biên bản đều xác nhận cùng nội dung cụ Ninh để lại di chúc miệng cho bà Hà trong lúc cụ Ninh hoàn toàn tỉnh táo, minh mẫn. Tòa án lấy lời khai của người làm chứng – bà Hào, người làm chứng trình bày thời gian đã lâu nên không nhớ lại nội dung sự việc nhưng đều khẳng định có việc để lại di chúc và chữ ký trong hai biên bản trên là đúng. Tòa án triệu tập bác sỹ Sơn đến trụ sở Tòa án làm việc nhưng bác sỹ Sơn từ chối nhận giấy triệu tập và không đến trụ sở Tòa án, cũng không làm việc với cán bộ Tòa án tại nơi công tác. Vì vậy, Tòa án đã niêm yết hai lần giấy triệu tập bác sỹ Sơn đến trụ sở Tòa án để làm việc theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, bác sỹ Sơn vẫn không lên tòa án để làm việc nên Tòa án không lấy được ý kiến của bác sỹ Sơn trong vụ án.

Tòa án đã xác minh tại UBND phường thể hiện UBND đã nhận được công văn và biên bản làm việc của Bệnh viện. Tuy nhiên, UBND phường không còn lưu giữ tài liệu nên không xác nhận được có thực hiện việc chứng thực vào văn bản mà Bệnh viện X gửi cho UBND hay không. Hội đồng xét xử xét thấy, dù nguyên đơn không cung cấp được văn bản thể hiện nội dung di chúc miệng của cụ Ninh được công chứng hay chứng thực nhưng di chúc miệng đã được 2 người làm chứng là bác sỹ và điều dưỡng ghi chép lại, có xác nhận của cơ quan làm việc của họ, được gửi đến cơ quan có thẩm quyền công chứng, chứng thực trong thời hạn 05 ngày kể từ ngày cụ Ninh để lại di chúc. Nội dung công văn số 26 của UBND phường Phú Liễu trả lời công văn số 85 của Bệnh viện X đã thể hiện được thông tin về nhân thân của người lập di chúc cũng như thông tin của người làm chứng và UBND phường cũng nhận được biên bản ghi nhận nội dung di chúc. Như vậy, có căn cứ khẳng định việc cụ Ninh trong khi nằm bệnh viện điều trị đã để lại di chúc miệng trước mặt 02 người làm chứng và nội dung của di chúc đã được ghi chép lại và gửi tới cơ quan có thẩm quyền để làm thủ tục công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật. Hiện tại, không có tài liệu xác định biên bản ghi nhận nội dung di chúc miệng của cụ Ninh có được công chứng, chứng thực hay không – đây cũng là phần lỗi của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Từ những căn cứ trên, Hội đồng xét xử công nhận di chúc miệng của cụ Ninh là hợp pháp”.

2. Quan điểm và bình luận

Một di chúc chỉ được coi là hợp pháp khi tuân thủ đầy đủ các điều kiện mà pháp luật quy định. Bản chất của di chúc là một hành vi pháp lý đơn phương và được thừa nhận có hiệu lực pháp luật khi đáp ứng các điều kiện có hiệu lực của một giao dịch dân sự nói chung. Di chúc là giao dịch dân sự đặc biệt. Nếu với những giao dịch dân sự khác có thể ủy quyền cho chủ thể khác thực hiện hoặc có thể do người đại diện theo pháp luật xác lập và thực hiện thay, thì việc lập di chúc không thể ủy quyền cho người khác

thay mình lập di chúc. Vì thế, pháp luật dân sự ghi nhận các điều kiện bắt buộc người lập di chúc phải tuân thủ, bao gồm:

Thứ nhất, người lập di chúc phải có năng lực hành vi dân sự: một người chỉ được coi là có đủ khả năng thực hiện lập di chúc nếu người đó có đủ nhận thức để định đoạt tài sản. Pháp luật đòi hỏi người lập di chúc phải đạt đến một độ tuổi nhất định, đồng thời phải đủ khả năng nhận thức định đoạt tài sản của mình. Người lập di chúc phải là người đã thành niên (trên 18 tuổi trở lên) và hoàn toàn có khả năng nhận thức vào thời điểm lập di chúc. Người từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi có thể lập di chúc với điều kiện phải được cha mẹ hoặc người giám hộ đồng ý. Sự đồng ý trong trường hợp này dừng lại ở phương diện cho lập di chúc hay không. Một khi đã đồng ý thì phải tôn trọng quyền định đoạt của người này trong nội dung của di chúc chứ không có quyền quyết định hay can thiệp đến sự tự do bày tỏ ý chí của họ.

Thứ hai, ý chí của người lập di chúc phải hoàn toàn tự nguyện: người lập di chúc không bị lừa dối, đe dọa hoặc cưỡng ép. Tự nguyện của người lập di chúc là sự thống nhất giữa ý chí và bày tỏ ý chí của họ, là sự thống nhất giữa ý chí chủ quan, mong muốn bên trong và thể hiện ra bên ngoài để không làm mất đi tính tự nguyện của người lập di chúc.

Thứ ba, nội dung của di chúc không vi phạm điều cấm của pháp luật: Pháp luật tuy không can thiệp sâu vào sự tự do ý chí, nhưng không có nghĩa là quyền định đoạt ấy không chịu sự ràng buộc nào của pháp luật. Cũng như trong các lĩnh vực pháp luật khác, ý chí tự định đoạt của người lập di chúc phải phù hợp với ý chí của Nhà nước, đạo đức xã hội, tuân thủ các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự. Nếu di chúc có nội dung trái với pháp luật và đạo đức xã hội, trái với nguyên tắc nói trên thì có thể bị coi là vô hiệu.

Thứ tư, hình thức của di chúc phải phù hợp với quy định của pháp luật

Điều 649 BLDS năm 2005 quy định: “Di chúc phải được lập thành văn bản; nếu không

thể lập được di chúc bằng văn bản thì có thể di chúc miệng.” Tương tự vậy, BLDS năm 2015 cũng ghi nhận cả hình thức di chúc bằng văn bản và di chúc miệng (Điều 626). Như vậy về hình thức, di chúc có thể tồn tại ở hình thức di chúc miệng hoặc di chúc bằng văn bản.

Di chúc miệng là sự bày tỏ bằng lời nói ý chí của người để lại di sản thừa kế lúc còn sống trong việc định đoạt khối di sản của mình cho người khác sau khi chết. Di chúc miệng chỉ được công nhận với những điều kiện về hình thức và thủ tục rất nghiêm ngặt và chỉ trong trường hợp đặc biệt (Điều 651 - 652 BLDS năm 2005; Điều 628 - 630 BLDS năm 2015). Cụ thể:

- Là người thành niên, tại thời điểm lập di chúc hoàn toàn minh mẫn và sáng suốt. Người từ 15 đến 18 tuổi không có quyền lập di chúc miệng.

- Người lập di chúc chỉ có thể lập di chúc trong trường hợp tính mạng một người bị cái chết đe dọa do bệnh tật hoặc các nguyên nhân khác mà không thể lập di chúc bằng văn bản (bị bệnh nặng sắp chết, hoặc do bị tai nạn giao thông...).

- Người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng của mình trước mặt ít nhất hai người làm chứng và ngay sau đó những người làm chứng ghi chép lại, cùng ký tên hoặc điểm chỉ. Những người làm chứng không thuộc phạm vi cấm của Điều 654 BLDS 2005. Trong thời hạn năm ngày, kể từ ngày người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng thì di chúc phải được công chứng hoặc được xác thực.

Sau ba tháng kể từ thời điểm di chúc miệng mà người di chúc còn sống, minh mẫn, sáng suốt thì di chúc miệng mặc nhiên bị huỷ bỏ.

Từ vụ án thực tế và những quy định của pháp luật dân sự nêu trên, đặt ra những vấn đề cần trao đổi về xác định tính hợp pháp của di chúc miệng. Theo tác giả, việc TAND nhận định và công nhận di chúc miệng trong trường hợp này còn chưa thuyết phục.

Thứ nhất, về di sản thừa kế: Cụ Ngô Văn Hiệp và cụ Phạm Thị Ninh kết hôn năm 1956. Năm 1975, Tổng kho II Cơ khí Hải Phòng tạm

cấp cho gia đình bà Ninh một gian nhà xây lợp ngói, gian số 1 diện tích 22m² tại số 95 đường Mái Tơ. Tài sản này được hình thành trong thời kỳ hôn nhân giữa cụ Hiệp và cụ Ninh. Theo quy định tại Điều 15 Luật HN&GD năm 1959 “*Vợ và chồng đều có quyền sở hữu, hưởng thụ và sử dụng ngang nhau đối với tài sản có trước và sau khi cưới*”. Năm 1984, cụ Hiệp chết không để lại di chúc. Mặc dù đến năm 1991, cụ Ninh mới được mua thanh lý căn nhà trên và sinh sống đến nay nhưng nguồn gốc tài sản được hình thành trong thời kỳ hôn nhân, chỉ hoàn tất thủ tục pháp lý sau khi cụ Hiệp mất. Do đó, chưa đủ cơ sở để xác định đây là tài sản riêng của cụ Ninh để cụ Ninh được toàn quyền định đoạt tài sản theo di chúc. Trong bất kỳ trường hợp nào, quyền định đoạt liên quan đến sở hữu chung nói chung và sở hữu chung hợp nhất của vợ chồng nói riêng luôn phải xem xét cân trọng vì quyết định đến nội dung hợp pháp của di chúc.

Thứ hai, về điều kiện phát sinh quyền lập di chúc miệng. Quyền lập di chúc miệng của cá nhân chỉ phát sinh khi cá nhân đó thuộc trường hợp đặc biệt được quy định tại khoản 1 Điều 651 BLDS năm 2005, đó là: “*Trong trường hợp tính mạng một người bị cái chết đe dọa do bệnh tật hoặc các nguyên nhân khác mà không thể lập di chúc bằng văn bản thì có thể di chúc miệng*”. Theo tình tiết, lời khai của nguyên đơn khẳng định cụ Ninh minh mẫn, sáng suốt khi lập di chúc. Nguyên đơn không chứng minh điều kiện tiên quyết là cơ sở phát sinh quyền lập di chúc miệng của người lập di chúc. Phần nhận định của Tòa án cũng bỏ ngỏ nhận định tại thời điểm cụ Ninh để lại di chúc miệng có đang trong tình trạng tính mạng “bị cái chết đe dọa do bệnh tật hoặc nguyên nhân khác” là căn cứ phát sinh quyền lập di chúc miệng của cụ Ninh. Đây là một thiếu sót dẫn đến sự “chông chênh” trong cách tiếp cận những điều kiện tiếp theo để công nhận di chúc miệng.

Thứ ba, thủ tục lập di chúc miệng và điều kiện công nhận di chúc miệng về hình thức: Theo tâm lý học, khả năng ghi nhớ thông tin của con người là có giới hạn, vì vậy để phòng ngừa



trường hợp người làm chứng sẽ quên hoặc nhớ không chính xác di nguyện của người đã mất nên pháp luật đã quy định tại khoản 5 Điều 652 BLDS năm 2005 như sau: “*Di chúc miệng được coi là hợp pháp, nếu người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng của mình trước mặt ít nhất hai người làm chứng và ngay sau đó những người làm chứng ghi chép lại, cùng ký tên hoặc điểm chỉ...*”.

Về điều kiện của người làm chứng cho việc lập di chúc: pháp luật cũng quy định phải có những người làm chứng cùng ký tên hoặc điểm chỉ vào bản ghi chép lại lời di ngôn của người để lại di chúc miệng. Hồ sơ vụ án này thể hiện trong văn bản này có 05 người cùng ký tên làm chứng. Đó là bác sỹ Sơn, điều dưỡng Hào, bác sỹ K, bà Hà và bà Thanh. Tại Điều 654 BLDS năm 2005 quy định về người làm chứng như sau:

“Mọi người đều có thể làm chứng cho việc lập di chúc, trừ những người sau đây:

1. Người thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật của người lập di chúc;
2. Người có quyền, nghĩa vụ tài sản liên quan tới nội dung di chúc;
3. Người chưa đủ mười tám tuổi, người không có năng lực hành vi dân sự”.

Như vậy bà Hà, bà Thanh không được làm chứng cho việc lập di chúc theo Điều 654 BLDS năm 2005. Trong phần nhận định, Hội đồng xét xử khẳng định nguyên đơn và các đương sự khác đều khẳng định bác sỹ trưởng khoa K không có mặt chứng kiến cụ Ninh để lại di chúc miệng, chỉ nghe báo cáo lại. Nhẽ ra, Hội đồng xét xử phải khẳng định bác sỹ K không phải là người làm chứng cho việc lập di chúc và nhận định có hay không có việc đáp ứng điều kiện của người làm chứng trong việc lập di chúc đối với việc giải quyết tranh chấp này.

Thực tiễn xét xử, việc đánh giá điều kiện người làm chứng cho việc lập di chúc miệng tồn tại các quan điểm tiếp cận khác nhau. Quan điểm thứ nhất cho rằng chỉ cần một người làm chứng không đủ điều kiện làm chứng cho việc

lập di chúc là di chúc vô hiệu. Quan điểm thứ hai cho rằng, nếu đủ hai người làm chứng trở lên và hai người này đủ điều kiện làm chứng cho việc lập di chúc thì di chúc không vô hiệu. Chúng tôi đồng tình với quan điểm thứ hai. Do đó, việc xác định đủ điều kiện của 2 người làm chứng cho việc lập di chúc miệng, quyết định đến đánh giá chứng cứ về điều kiện có hiệu lực của việc lập di chúc miệng. Rõ ràng trong trường hợp này, chỉ còn bác sỹ Sơn, điều dưỡng Hào là đủ điều kiện là người làm chứng cho việc lập di chúc. Vấn đề là, với các chứng cứ hiện hành chưa đủ cơ sở để khẳng định ý chí làm chứng và tính khách quan trong điều kiện làm chứng của bác sỹ Sơn. Sự vắng mặt của bác sỹ Sơn không thể đương nhiên được hiểu đồng nghĩa với việc bác sỹ Sơn thừa nhận có làm chứng trong việc lập di chúc.

Về thủ tục chứng thực di chúc miệng, theo luật định, sau khi di chúc miệng đã được người làm chứng ghi chép lại và cùng ký tên hoặc điểm chỉ vẫn chưa có giá trị pháp lý mà di chúc đó phải được công chứng hoặc chứng thực. Tại khoản 5 Điều 652 BLDS 2005 quy định: “*...Trong thời hạn năm ngày, kể từ ngày người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng thì di chúc phải được công chứng hoặc chứng thực*”. Hồ sơ vụ án bỏ qua tình tiết phải làm rõ là văn bản ghi ý nguyện của người để lại di chúc miệng không ghi ngày lập. Do đó, không có căn cứ để xác định thời điểm lập văn bản này là ngay sau khi người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng. Biên bản xác nhận viết tay của những người làm chứng tại khoa Hồi sức cấp cứu (HSCC), Bệnh viện X ghi chép lại di ngôn của cụ Phạm Thị Ninh đã không được bất kỳ cơ quan có thẩm quyền nào công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật. Ngay cả khi công nhận biên bản làm việc được đánh máy vào hồi 18h30p ngày 23/9/2008 tại khoa HSCC Bệnh viện đa khoa X giữa bác sỹ K, bác sỹ Sơn và điều dưỡng Hào là bản di chúc ghi chép lại di ngôn của bà Phạm Thị Ninh thì văn bản này cũng không được công chứng, chứng thực. Bởi lẽ, tại công

văn số 26/CV-UBND ngày 17/10/2008 của UBND phường Phù Liễn về việc trả lời công văn số 85 ngày 24/9/2008 của bệnh viện đa khoa X chi xác nhận: UBND phường Phù Liễn đã nhận được công văn có nội dung trên của Bệnh viện đa khoa X. Tại Biên bản xác minh ngày 12/9/2018, UBND phường Phù Liễn đã xác nhận: “Hiện tại, UBND phường Phù Liễn không còn lưu giữ tài liệu nên không xác nhận được có thực hiện công chứng, chứng thực vào văn bản mà bệnh viện gửi cho UBND phường hay không”.

Với các điều kiện ngặt nghèo về việc công nhận di chúc miệng, chưa nói đến việc vi phạm về nội dung di chúc, chính các điều kiện về hình thức và thủ tục lập di chúc trong vụ án trên rõ ràng chưa đủ cơ sở để công nhận di chúc miệng. Sự bất cập từ chính việc không tồn tại văn bản di chúc được chứng thực của UBND. Do đó, việc nhận định đánh giá chứng cứ trong hồ sơ vụ án này chưa đảm bảo tính khách quan, toàn diện và đầy đủ.

Từ vụ án này đặt ra vấn đề trao đổi xung quanh các điều kiện để di chúc miệng được công nhận là di chúc hợp pháp từ quy định của Bộ luật dân sự năm 2005 đến Bộ luật dân sự năm 2015. Di chúc miệng không thể được lập trong mọi trường hợp thông thường như di chúc bằng văn bản. Người lập di chúc phải ở trong hoàn cảnh đặc biệt do luật quy định mới được phép lập di chúc miệng. Kế thừa các quy định tại Điều 651 BLDS năm 2005 về di chúc miệng: (i) Tính mạng đang bị cái chết đe dọa vì bệnh tật hay nguyên nhân khác, mà (ii) không thể lập di chúc bằng văn bản, tại khoản 1 Điều 629 BLDS năm 2015 đã sửa đổi, bổ sung về di chúc miệng như sau: “trường hợp tính mạng một người bị cái chết đe dọa và không thể lập di chúc bằng văn bản thì có thể lập di chúc miệng.” Quy định của pháp luật ghi nhận bảo vệ quyền cho một người đang cận kề cái chết, tính mạng bị đe dọa được dùng lời nói để thể hiện ý chí của mình trước mặt ít nhất hai người làm chứng và ngay sau đó những người làm chứng ghi chép lại, cùng ký tên hoặc điểm chỉ.

Đến BLDS năm 2015 di chúc miệng được sửa đổi với ghi nhận tại khoản 5 Điều 629: “*Di chúc miệng được coi là hợp pháp nếu người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng của mình trước mặt ít nhất hai người làm chứng và ngay sau khi người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng, người làm chứng ghi chép lại, cùng ký tên hoặc điểm chỉ. Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng thì di chúc phải được công chứng viên hoặc cơ quan có thẩm quyền chứng thực xác nhận chữ ký hoặc điểm chỉ của người làm chứng.*”

Quy định này tạo điều kiện cho 2 người làm chứng việc ghi chép, ký hoặc điểm chỉ, công chứng, chứng thực chữ ký hoặc điểm chỉ trong di chúc trong 05 ngày. Đây là quy định tương thích với các văn bản quy phạm pháp luật khác như Luật công chứng năm 2014; Nghị định số 23/2015 ngày 16/02/2015 về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng, giao dịch. Trong thực tế, công chứng viên, chú thể có thẩm quyền chứng thực không thể công chứng, chứng thực giao dịch của một người mà yêu cầu lại xuất phát từ người khác. Xét về bản chất, cơ quan công chứng hoặc UBND xã, phường, thị trấn không thể chứng thực nội dung di chúc vì người có thẩm quyền công chứng chứng thực không thể biết được ý chí của người lập di chúc. Điều này là vi phạm quy định về yêu cầu công chứng. Do đó, sửa đổi bổ sung trong BLDS năm 2015 phù hợp hơn so với BLDS năm 2005. Trường hợp này, sẽ chứng thực ngày di chúc đó được yêu cầu công chứng, chứng thực.

Có thể nói, hình thức di chúc là phương thức biểu hiện ý chí của người lập di chúc, là căn cứ pháp lý làm phát sinh quan hệ thừa kế theo di chúc, là chứng cứ để bảo vệ quyền lợi của người lập di chúc. Tùy theo từng loại di chúc mà pháp luật quy định những điều kiện, thủ tục về hình thức, nội dung. Khi không đáp ứng những điều kiện đó thì di chúc sẽ bị vô hiệu./.



TUYỂN SINH ĐÀO TẠO NGHỀ LUẬT SƯ Ở PHÁP

Trần Minh Tiến¹

Tóm tắt: Cộng hòa Pháp là một trong những quốc gia thiết lập mô hình đào tạo bài bản, trong đó có đào tạo nghề luật sư. Từ năm 2017, hoạt động đào tạo nghề luật sư tại Pháp có sự cải cách mạnh mẽ² ngay từ việc tuyển sinh đầu vào. Việc nghiên cứu mô hình, phương thức tuyển sinh để đào tạo nghề luật sư ở Pháp sẽ giúp chúng ta đúc rút được bài học kinh nghiệm, từ đó vận dụng cho hoạt động đào tạo luật sư tại Việt Nam, nhất là trong bối cảnh Học viện Tư pháp đang thi điểm tổ chức đào tạo nghề luật sư chất lượng cao.

Từ khóa: Tuyển sinh, nghề luật sư tại Pháp, nghề luật sư, đào tạo nghề luật sư.

Nhận bài: 30/01/2019; **Hoàn thành biên tập:** 18/03/2019; **Duyệt đăng:** 29/03/2019.

Abstract: French Republic is one of countries establishing methodical training model including lawyer profession training. Since 2017, great reform has seen in lawyer profession training activity in France from admission. We can get experience from researching model, method of admission for lawyer profession training in France to apply for lawyer profession training in Vietnam, especially in the context when Judicial Academy is applying pilot training of high quality lawyer profession.

Keywords: Admission, lawyer profession in France, lawyer profession, training of lawyer profession.

Date of receipt: 30/01/2019; **Date of revision:** 18/03/2019; **Date of Approval:** 29/03/2019.

Pháp là một trong số ít quốc gia quy định luật sư trước khi hành nghề phải qua hoạt động đào tạo nghề ban đầu tại các cơ sở đào tạo nghề luật sư. Phương thức tuyển sinh cho khóa đào tạo nghề luật sư là thi tuyển. Người học phải trúng tuyển trong kỳ thi tuyển sinh quốc gia. Kỳ thi tuyển sinh là rất khó và có sự lựa chọn. Tỷ lệ thành công của các thí sinh tham dự kỳ thi trung bình chỉ chiếm khoảng từ 25 đến 45%. Kỳ thi tuyển sinh này được điều chỉnh bởi Nghị định ngày 27/11/1991 (điều từ 51-55), Nghị định ngày 17/10/2016, có hiệu lực từ ngày 01/01/2017 xác định chương trình và thể thức cho kỳ thi và Nghị định sửa đổi, bổ sung ngày 02/11/2018. Theo quy định tại các văn bản nêu trên, kỳ thi tuyển sinh cho khóa đào tạo nghề luật sư tại Pháp có những nội dung cơ bản sau đây:

1. Đối tượng

Đối tượng tham gia kỳ thi tuyển sinh đào tạo nghề luật sư phải đảm bảo những điều kiện nhất định:

- Phải là công dân Pháp hoặc có quốc tịch của một trong những quốc gia Châu Âu, vùng đất thuộc lãnh thổ Châu Âu.

- Phải là những người không bị kết án hình sự, cá nhân không bị tuyên bố phá sản hoặc bị cấm theo quy định tại Điều L.653-8 Bộ luật Thương mại hoặc không phải là người phải chịu chế tài kỷ luật hoặc chế tài hành chính về những hành vi bị cách chức, xóa tên, bị thu hồi giấy phép.

- Phải có trình độ Masteur 1 hoặc tương đương trở lên về luật.

- Đăng ký tham gia kỳ thi tuyển sinh tại các Trung tâm đào tạo tư pháp đặt tại các vùng³.

- Không được tham gia quá 03 lần thi.

2. Phương thức tuyển sinh

Phương thức tuyển sinh để đào tạo nghề luật sư tại Pháp là thi tuyển. Kỳ thi tuyển sinh đào tạo nghề luật sư tại Pháp chỉ được tổ chức mỗi năm một lần và được thực hiện thống nhất trong phạm vi toàn quốc. Thí sinh dự tuyển phải thực hiện thủ tục đăng ký dự thi tại các cơ sở đào tạo tùy theo sự lựa chọn của mình trước ngày 31/12 của năm trước khi tổ chức thi tuyển. Kỳ thi tuyển sinh đào tạo nghề luật sư gồm 02 vòng thi: thi viết và thi vấn đáp.

¹ Thạc sỹ, Trưởng Phòng Đào tạo và Công tác học viên, Học viện Tư pháp.

² Theo Sắc lệnh số 2016-1389 ngày 17/10/2016 sửa đổi các điều kiện để vào các Trung tâm đào tạo nghề luật sư của vùng và Nghị định ngày 17/10/2016 xác định chương trình và thể thức kỳ thi vào trung tâm đào tạo nghề luật sư của vùng.

³ Ở Pháp, có 12 Trung tâm đào tạo luật sư.

Vòng thi viết bắt đầu diễn ra vào ngày 01/9 hàng năm hoặc ngày tiếp theo. Vòng thi viết là chung cho mọi thí sinh trên toàn nước Pháp về thời gian, chủ đề và nội dung thi. Vòng thi viết gồm 2 bài thi: bài thi bắt buộc chung cho các thí sinh và bài thi tự chọn của thí sinh. Các bài thi viết diễn ra cùng thời điểm cho tất cả các trường tổ chức kỳ thi tuyển. Bài thi bắt buộc chung cho

các thí sinh gồm một bài thi tổng hợp và một bài thi pháp luật hợp đồng. Bài thi tự chọn của thí sinh gồm một bài thi về lĩnh vực pháp luật chuyên biệt và một bài thi về tố tụng. Có 07 lĩnh vực chuyên ngành và 03 lĩnh vực tố tụng. Các thí sinh lựa chọn một trong số bảy lĩnh vực chuyên ngành này, từ đó sẽ xác định lĩnh vực tố tụng tương ứng phù hợp theo bảng dưới đây:

	Lĩnh vực pháp luật chuyên ngành	Lĩnh vực tố tụng
1.	Pháp luật về dân sự	Tố tụng dân sự
2.	Pháp luật thương mại	Tố tụng dân sự
3.	Pháp luật lao động	Tố tụng dân sự
4.	Pháp luật hình sự	Tố tụng hình sự
5.	Pháp luật hành chính	Tố tụng hành chính
6.	Pháp luật quốc tế và châu Âu	Tố tụng dân sự hoặc tố tụng hành chính
7.	Pháp luật về thuế	Tố tụng dân sự hoặc tố tụng hành chính
	Lĩnh vực pháp luật chuyên ngành	Lĩnh vực tố tụng

Chi tiết nội dung từng bài thi được thể hiện trong bảng tổng hợp dưới đây:

STT	Bài thi	Thời gian, trọng số	Thể loại và phạm vi nội dung/ chủ đề của bài thi
1.	Bài thi tổng hợp (Bắt buộc)	5 giờ, 3	Phân tích tổng hợp trên phương diện pháp lý về những vấn đề của xã hội, chính trị, kinh tế hoặc văn hóa của xã hội hiện đại
2.	Bài thi pháp luật về hợp đồng (Bắt buộc)	03 giờ, 2	Về hợp đồng, trách nhiệm dân sự, chế độ chung về nghĩa vụ, chứng cứ. Có thể là: - Bài luận - Bình luận án - Bình luận quy định pháp luật - Tình huống thực tế
3.	Bài thi trong lĩnh vực pháp luật chuyên biệt (Tự chọn)	03 giờ, 2	Tình huống thực tế
4.	Bài thi trong lĩnh vực tố tụng (Tự chọn)	02 giờ, 2	Có thể là: - Bình luận án hoặc bình luận quy định pháp luật - Tình huống thực tế

Bài viết nhằm đánh giá khả năng, năng lực phân tích vấn đề của thí sinh, hạn chế tối đa 4 trang. Các thí sinh được sử dụng tài liệu cho các bài thi viết. Tài liệu dùng cho kỳ thi rất phong phú (bài báo khoa học, văn bản pháp lý, bài báo, trích dẫn tác phẩm...). Tối thiểu 02 tháng trước khi bắt đầu mỗi bài thi, Ủy ban thi tuyển quốc gia xác định và công bố tài liệu mà thí sinh được phép sử dụng trong kỳ thi. Tài liệu sử dụng cho bài thi không vượt quá 20 tài liệu và 30 trang/tài liệu.

Mỗi bài thi được 02 người chấm độc lập cho điểm từ 0 đến 20. Để vượt qua vòng thi này, các

thí sinh phải có điểm trung bình chung từ 10/20. Kết quả bài thi viết được công bố cùng ngày ở tất cả các cơ sở đào tạo, 10 ngày trước khi bắt đầu bài thi vấn đáp. Chỉ những thí sinh có điểm bài thi viết đạt từ 10/20 trở lên mới được tham gia vòng thi vấn đáp.

Vòng thi vấn đáp bắt đầu diễn ra vào ngày 02/11 hàng năm hoặc ngày làm việc đầu tiên tiếp theo. Lịch thi cụ thể của từng thí sinh được các trường tổ chức kỳ thi xác định ngày cụ thể. Vòng thi vấn đáp gồm 2 bài thi: bài thi vấn đáp lớn và phong vấn ngoại ngữ. Bài thi vấn đáp lớn, trọng



số 4. Bài thi vấn đáp lớn có 02 nội dung. Một nội dung có phạm vi chủ đề đề cập đến việc bảo vệ các quyền tự do cơ bản của cá nhân, cho phép đánh giá khả năng nhận thức của thí sinh, văn hóa pháp lý, khả năng lập luận và bày tỏ sự thể hiện, cách thức thể hiện. Nội dung vấn đáp còn lại là trong lĩnh vực tự chọn trong danh sách 11 lĩnh vực pháp luật: quyền nhân thân và hôn nhân gia đình, quyền tài sản, hình sự, hành chính, thương mại, các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ, lao động, tư pháp quốc tế, thuế, luật chung về các hoạt động kinh tế, cộng đồng và châu Âu. Hai nội dung vấn đáp có cơ cấu đánh giá điểm 60:40. Các thí sinh có 01 giờ chuẩn bị và 45 phút trình bày, trả lời, đối thoại với Hội đồng giám khảo (15 phút trình bày, 30 phút đối thoại trao đổi).

Bài thi phỏng vấn ngoại ngữ tiếng Anh có trọng số 01, thời gian 10 phút. Từ năm 2021 trở đi, thí sinh có thể lựa chọn một trong các ngoại ngữ sau: Đức, Ả rập, Trung, Tây Ban Nha, Ý, Nhật, Bồ Đào Nha và Nga. Bài phỏng vấn ngoại ngữ là cuộc trao đổi thảo luận ngắn của thí sinh dự thi với người chấm. Chủ đề trao đổi tùy thuộc theo sự tự do lựa chọn của người chấm, có thể là cuộc thảo luận về một chủ đề pháp lý hoặc chủ đề tư pháp. Bài thi phỏng vấn ngoại ngữ không nhằm đánh giá khả năng kiến thức pháp lý của thí sinh. Nếu là một chủ đề pháp lý bằng tiếng nước ngoài thì cũng không nhằm đánh giá, đo lường văn hóa pháp lý của nước ngoài cũng như hiểu biết về pháp luật so sánh của thí sinh mà đơn giản chỉ là việc kiểm tra ngoại ngữ cũng như khả năng hiểu biết và vốn từ vựng pháp lý của thí sinh. Để vượt qua vòng thi này, các thí sinh phải đạt được điểm trung bình tối thiểu từ 10/20 trở lên.

Kết quả kỳ thi sẽ được các trường đại học công bố vào ngày 01/12 của năm thi tuyển hoặc vào ngày làm việc tiếp theo. Các thí sinh trúng tuyển sẽ được cấp giấy chứng nhận đạt kết quả kỳ thi để đăng ký vào các cơ sở đào tạo nghề luật sư. Việc đào tạo nghề luật sư sẽ bắt đầu diễn ra vào ngày 01/01 của năm tiếp theo.

3. Ủy ban thi tuyển quốc gia

Chủ trì kỳ thi tuyển là Ủy ban thi tuyển quốc gia, gồm 8 thành viên do Bộ trưởng Bộ Tư pháp

và Bộ trưởng đảm trách việc giảng dạy cao cấp bổ nhiệm. Thành viên của Ủy ban bao gồm 4 luật sư do Liên đoàn Luật sư (CNB) đề cử, 04 người của 4 trường đại học đề cử. Bộ trưởng Bộ Tư pháp và Bộ trưởng Bộ Giáo dục sẽ có quyết định bổ nhiệm những người này và một trong số những người này sẽ đảm trách Chủ tịch. Các thành viên của Ủy ban sẽ được bổ nhiệm cho nhiệm kỳ 3 năm⁴. Ủy ban thi tuyển quốc gia có nhiệm vụ đảm trách xây dựng các chủ đề cho 4 bài thi viết. 11 chủ đề quốc gia có thể được xây dựng hàng năm. Ngoài ra, Ủy ban thi tuyển quốc gia còn có nhiệm vụ xác định tiêu chí đánh giá, cho điểm các bài thi và xây dựng các khuyến nghị để các giám khảo chấm thi đánh giá, cho điểm. Cuối cùng, Ủy ban thi tuyển quốc gia cũng xác định, chỉ rõ những tài liệu mà các thí sinh được phép sử dụng trong các bài thi viết.

Tựu chung lại, Việt Nam giống Pháp và một số quốc gia khác đòi hỏi phải trải qua khóa đào tạo nghề luật sư ban đầu trước khi hành nghề. Điểm khác biệt lớn nhất là ở Pháp, chỉ những người mong muốn hành nghề luật sư mới tham gia khóa đào tạo, trong khi ở Việt Nam, người học chương trình đào tạo nghề luật sư không nhất thiết hành nghề luật sư sau khi tốt nghiệp khóa đào tạo. Thông qua kết quả trúng tuyển trong kỳ thi tuyển sinh ở trên, có thể nói, mô hình và phương thức tuyển sinh đào tạo nghề luật sư của Pháp đã cho phép Pháp tuyển chọn được những người thực sự có tố chất, năng lực và mong muốn trở thành luật sư. Năm 2019, Học viện Tư pháp của Việt Nam sẽ triển khai thí điểm chương trình đào tạo nghề luật sư chất lượng cao. Cách thức tổ chức tuyển sinh, hình thức thi tuyển, nội dung các bài thi tuyển của Pháp là những kinh nghiệm quý báu mà Học viện Tư pháp của Việt Nam có thể học tập, vận dụng, áp dụng cho kỳ thi tuyển sinh đào tạo nghề luật sư chất lượng cao, từ đó góp phần đổi mới công tác đào tạo nghề luật sư tại Học viện Tư pháp, thực hiện thắng lợi nhiệm vụ chính trị xây dựng nguồn nhân lực tư pháp chất lượng cao phục vụ công cuộc cải cách tư pháp của đất nước./

⁴ Nghị định ngày 29/10/2018.

MỘT SỐ HÌNH ẢNH HOẠT ĐỘNG CỦA HỌC VIỆN TƯ PHÁP



Lễ Bế giảng lớp Đào tạo nghề Đấu giá Khóa 10 lần thứ nhất tại Hà Nội, ngày 23 tháng 02 năm 2019



Hội nghị tập huấn giảng viên về chương trình đào tạo nghề công chức theo hệ thống tín chỉ, ngày 21 tháng 02 năm 2019