

ĐÁNH GIÁ THỰC TRẠNG TÍNH ỔN ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Nguyễn Văn Cương¹
Trương Hồng Quang²

Tóm tắt: Ổn định là một yêu cầu quan trọng của hệ thống pháp luật trong nhà nước pháp quyền. Có thể nhận thấy hệ thống pháp luật Việt Nam còn thiếu tính ổn định. Thực trạng này xuất phát từ nhiều nguyên nhân khác nhau. Thông qua đánh giá thực trạng và chỉ ra các nguyên nhân, tác giả đề xuất một số giải pháp nhằm cải thiện tính ổn định của hệ thống pháp luật Việt Nam thời gian tới.

Từ khóa: Kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, nhà nước pháp quyền, pháp luật, tính ổn định của pháp luật.

Nhận bài: 03/06/2019; Hoàn thành biên tập: 12/08/2019; Duyệt đăng: 03/09/2019.

Abstract: Stability is a important requirement of the legal system in the law governed by the rule of law. It can be seen that the Vietnamese legal system lacks stability. This situation comes from many different causes. On this basic, the author proposes some solutions to improve the stability of the Vietnamese legal system in the coming time.

Keywords: Socialist-oriented market economy, the law governed by the rule of law, law, legal stability. Date of receipt: 03/6/2019; Date of revision: 12/08/2019; Date of Approval: 03/09/2019.

1. Dẫn nhập

Pháp luật trong Nhà nước pháp quyền mang bản chất dân chủ (là pháp luật của dân, do dân, vì dân, bảo vệ quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân)³. Pháp luật ấy là công cụ để người dân kiểm soát sự vận hành quyền lực nhà nước, đảm bảo cho nhà nước “trong sạch, vững mạnh”, không tham nhũng, không lạm quyền, bảo đảm cho nhà nước thực sự là “của nhân dân, do nhân dân, và vì nhân dân”, không xâm phạm quyền làm chủ của dân. Đó cũng chính là công cụ góp phần thúc đẩy phát triển đất nước, mà với Việt Nam hiện nay chính là góp phần thực hiện thành công công cuộc công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước, mở cửa và hội nhập. Pháp luật trong nhà nước pháp quyền phải có chất lượng cao, dựa trên các văn bản pháp luật có chất lượng tốt. Có nhiều tiêu chuẩn để đánh giá chất lượng của pháp luật, trong đó có tiêu chuẩn về tính ổn định. Tính ổn định của pháp luật là điều kiện rất quan trọng bảo đảm cho sự hoạt động bình

thường không chỉ của hệ thống pháp luật mà còn của toàn xã hội nói chung⁴.

Từ trước đến nay chủ đề tính ổn định của pháp luật ít được thảo luận kỹ lưỡng, và có thể được xem là một trong những khoảng trống trong khoa học pháp lý nước ta⁵. Ngay cả các công trình nghiên cứu về việc hoàn thiện về hệ thống pháp luật ở nước ta được công bố trong thời gian qua cũng ít đề cập chủ đề này.

Tính ổn định (tiếng La tinh là “Stabilis”) có nghĩa là tính vững chắc, tính không thay đổi, tính cố định, việc giữ một trạng thái hoặc một mức độ nhất định trong một thời gian dài. Tuy nhiên, tính ổn định của pháp luật không nhất thiết phải thể hiện ở việc pháp luật là bất biến, không có sự thay đổi qua thời gian. Sự ổn định của pháp luật chỉ là ổn định tương đối, vì nếu tuyệt đối hóa tính ổn định của hệ thống pháp luật chúng ta sẽ có một hệ thống văn bản xơ cứng, lạc hậu quá xa so với sự phát triển của đời sống kinh tế - xã hội; từ đó làm suy giảm

¹ Tiến Sĩ, Viện trưởng Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.

² Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.

³ Cần lưu ý rằng, quan niệm này hoàn toàn không mới so với tư tưởng của chủ tịch Hồ Chí Minh ngay từ những ngày đầu giành chính quyền năm 1945. Xem: Hồ Chí Minh (2010), Về vấn đề Nhà nước và Pháp luật, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, tr. 248, 249.

⁴ Võ Khánh Vinh (2004), “Về tính ổn định của luật trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân và vì dân”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật (Viện Nhà nước và Pháp luật), (8), tr.3-13..

⁵ Võ Khánh Vinh (2004), “Về tính ổn định của luật trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân và vì dân”, tldd, tr.3-13.



vai trò tích cực của pháp luật (vai trò mở đường, thúc đẩy phát triển) và tính khả thi của chính các quy định trong hệ thống pháp luật⁶.

Để đánh giá tính ổn định của hệ thống pháp luật có thể dựa trên một số tiêu chí sau đây⁷.

Thứ nhất, tính ổn định của hệ thống pháp luật được thể hiện ở sự ổn định (không thay đổi) về nội dung chính sách mà hệ thống pháp luật theo đuổi, đặc biệt là rõ ràng và ổn định về mục tiêu, định hướng và hệ giá trị nền tảng cùng các nguyên tắc chi phối. Việc tiếp tục duy trì các chính sách có lợi cho sự phát triển của đất nước được xem là góp phần bảo đảm tính ổn định của hệ thống pháp luật. Tuy nhiên, điều này không loại trừ việc sửa đổi, bổ sung nhằm cải thiện chất lượng của chính sách, chất lượng của pháp luật; thúc đẩy xã hội phát triển bền vững (ví dụ như: gỡ bỏ những điều kiện kinh doanh bất hợp lý; đơn giản hóa các thủ tục hành chính rườm rà, phức tạp, không cần thiết; cắt giảm các quy định bất hợp lý nhằm giảm thiểu chi phí tuân thủ pháp luật của người dân, doanh nghiệp) thì thường không được xem là việc làm mất tính ổn định của pháp luật mặc dù các giải pháp này có dẫn tới sự thay đổi trong quy định của pháp luật.

Thứ hai, khi việc thay đổi quy định của pháp luật được thực hiện theo cách thức minh bạch, có thể dự báo trước, có sự giải trình rõ ràng, thuyết phục thì mặc dù có việc sửa đổi, bổ sung quy định của pháp luật, thì sự thay đổi pháp luật như vậy cũng ít bị xem là biểu hiện của sự không ổn định của hệ thống pháp luật.

Thứ ba, bảo đảm tuổi thọ của các văn bản quy phạm pháp luật một cách hợp lý. Tất nhiên, rất khó để xác định tuổi thọ của một văn bản mấy năm thì được xem là dài. Đối với các loại văn bản quy phạm pháp luật khác nhau như: Hiến pháp, luật, nghị định, thông tư thì không nhất thiết yêu cầu độ dài về tuổi thọ là giống nhau. Tuy nhiên, theo nguyên lý chung, Hiến pháp cần có tính ổn định hơn đạo luật; đạo luật cần có tính ổn định hơn nghị định và thông tư. Một văn bản luật chưa có hiệu lực thi hành đã phải mang ra sửa đổi, bổ sung cũng dẫn đến sự không ổn định của hệ thống pháp luật.

2. Một số đánh giá thực trạng tính ổn định của pháp luật Việt Nam⁸

Có thể nhận thấy, pháp luật Việt Nam sau hơn 30 năm đổi mới đã đạt được nhiều thành tựu quan trọng (ít nhất về số lượng các đạo luật ban hành, độ bao phủ của các đạo luật đã được ban hành). Hình hài hệ thống pháp luật ngày càng rõ nét hơn cả về nền tảng các giá trị căn bản (nhân bản, tôn trọng, bảo vệ quyền con người, thượng tôn pháp luật...), các nguyên tắc nền tảng, nội dung và cấu trúc hệ thống pháp luật. Cấu trúc của hệ thống pháp luật Việt Nam phân theo các lĩnh vực cơ bản như các lĩnh vực luật tư (luật sở hữu và quyền tài sản, hợp đồng, thừa kế, hôn nhân và gia đình, thương mại, doanh nghiệp, đầu tư...), luật công (hiến pháp, hành chính, hình sự), các đạo luật về tổ tụng và thủ tục (thủ tục lập pháp, thủ tục ban hành quyết định hành chính, thủ tục tư pháp). Cấu trúc như vậy khá tương đồng với cấu trúc các lĩnh vực pháp luật của các quốc gia trên thế giới. Xét về hệ thống văn bản quy phạm pháp luật, cấu trúc hệ thống pháp luật cũng đã rõ hơn với Hiến pháp là đạo luật có vị trí tối thượng, tiếp đó là các đạo luật, bộ luật do Quốc hội ban hành (cùng một số ít pháp lệnh được Ủy ban thường vụ Quốc hội ban hành), Nghị định của Chính phủ, Thông tư của các Bộ trưởng và một số văn bản của chính quyền địa phương. Nhìn chung, tầng nấc văn bản quy phạm pháp luật đã có bước giản lược. Nền tảng tư tưởng và những chủ trương, đường lối chung chi phối việc xây dựng, thiết kế hệ thống pháp luật cũng dần một rõ nét hơn với 3 trụ cột chính: tôn trọng, bảo vệ quyền con người, thúc đẩy phát triển nền kinh tế thị trường mở cửa, hội nhập và xây dựng nhà nước pháp quyền. Các chủ trương này có tính nhất quán cao, nhất là từ lần sửa đổi, bổ sung Hiến pháp vào năm 2001 và gần đây nhất là việc ban hành Hiến pháp năm 2013.

Mặc dù vậy, quá trình đổi mới của Việt Nam là sự chuyển đổi từng bước từ một xã hội dựa trên nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung bao cấp (đề cao quá mức vai trò của kinh tế quốc doanh và tập thể, kỳ thị kinh tế tư nhân), một nhà nước có nhiều nét

⁶ Nguyễn Văn Cương (2018), “Bảo đảm tính ổn định của hệ thống pháp luật - yêu cầu quan trọng trong xây dựng, soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Viện Nghiên cứu lập pháp), (18), kỳ 2, tháng 9, tr.11.

⁷ Nguyễn Văn Cương (2018), “Bảo đảm tính ổn định của hệ thống pháp luật - yêu cầu quan trọng trong xây dựng, soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật”, tđđ, tr.11, 12.

⁸ Trong phạm vi nghiên cứu này, nhóm tác giả tập trung đánh giá tính ổn định của hệ thống văn bản pháp luật thực định.

mang đậm dấu ấn của thời chiến pha trộn với mô hình Xô Viết (đề cao quá mức tính bảo mật, chuyên chính và chủ nghĩa tập thể), cùng những nhận thức có phần giản đơn về chủ nghĩa xã hội, nên khó tránh khỏi sự đan xen, giằng xé giữa cái mới và cái cũ, kể cả những ngập ngừng trong quá trình cải cách (ví dụ: những ngập ngừng trong quá trình cải cách tư pháp). Chính vì vậy, hệ thống pháp luật của 30 năm đổi mới (nhất là trước khi Việt Nam gia nhập WTO năm 2007) cần liên tục được nghiên cứu xây dựng mới và bổ sung. Tính tới thời điểm hiện tại, sau hơn 30 năm Việt Nam tiến hành đổi mới, sau hơn 10 năm Việt Nam gia nhập WTO, với những thành công và cả những trả giá, vấp vấp của cả khu vực kinh tế nhà nước và khu vực kinh tế tư nhân, Việt Nam đã có được hệ thống pháp luật có độ bao phủ khá tốt (chỉ còn một vài lĩnh vực thuộc về quyền lập hội, quyền biển tình... còn thiếu luật điều chỉnh). Đây cũng là thời điểm chín muồi để đề cao hơn yêu cầu về tính ổn định pháp luật (giai đoạn hoàn thiện pháp luật và đề cao tổ chức thực thi pháp luật sẽ đòi hỏi pháp luật cần ổn định hơn).

Hiện nay, chỉ cần mở các trang báo hàng ngày cũng có thể thấy khá nhiều phản ánh, đánh giá liên quan đến tính ổn định của pháp luật Việt Nam, ví dụ như:

- “*Pháp luật phải ổn định, rõ ràng, nhất quán*”⁹

- “*Có hàng trăm ngàn văn bản quy phạm pháp luật, song vẫn “thiếu tầm nhìn*”¹⁰

- “*Tính ổn định của hệ thống pháp luật*” (*Luật sau “phá” luật trước, Hạn chế dùng luật này sửa nội dung của luật khác*)¹¹

- “*Chính sách thuế thay đổi chóng mặt, nhiều văn bản ban hành nhưng doanh nghiệp... không biết!*”¹²

- “*Bắt cập trong xây dựng và ban hành luật: Chỉ dấu của hiện trạng gì?*”¹³

- “*Tính dự báo trong chương trình xây dựng pháp luật không cao*”¹⁴

Theo một khảo sát thực tế do Viện Khoa học pháp lý công bố năm 2015, khi được yêu cầu đánh giá chung về tính ổn định của văn bản quy phạm pháp luật, có tới 83,6% người được hỏi đã lựa chọn phương án “*Thiếu tính ổn định*”¹⁵. Những phản ánh, đánh giá như vậy cũng phần nào cho thấy một số khía cạnh trong tính ổn định của pháp luật Việt Nam. Qua nghiên cứu thực tiễn có thể thấy một số đánh giá bước đầu về tính ổn định của pháp luật Việt Nam như sau:

Thứ nhất, xét về tính ổn định của nội dung chính sách mà hệ thống pháp luật theo đuổi

Về cơ bản, có thể nhận thấy hệ thống các chính sách cơ bản của các lĩnh vực tại Việt Nam đã bắt đầu đi vào ổn định. Tuy vậy, mức độ ổn định cũng như mức độ hợp lý của các chính sách cơ bản đó chưa thực sự đồng đều.

Ví dụ: ý đồ, định hướng mục tiêu điều chỉnh và nội dung chính sách của lĩnh vực pháp luật tài chính, ngân hàng nhìn chung được duy trì nhất quán trong một thời gian tương đối dài, ít nhất là từ năm 2005 đến nay. Điển hình là lĩnh vực pháp luật thuế, được xác định nhất quán là nguồn thu chủ yếu của ngân sách nhà nước; mọi hoạt động phát sinh doanh thu, thu nhập đến một ngưỡng nhất định đều phải nộp thuế; và việc đánh thuế bảo đảm sự công

⁹ Báo Thanh niên (2014), Pháp luật phải ổn định, rõ ràng, nhất quán, <https://thanhnien.vn/toa-soan-ban-doc/phap-luat-phai-on-dinh-ro-rang-nhat-quan-452543.html>, ngày 11/9/2014.;

¹⁰ Tư Hoàng (2016), Có hàng trăm ngàn văn bản quy phạm pháp luật, song vẫn “thiếu tầm nhìn”, <https://www.thesaigontimes.vn/150245/Co-hang-tram-ngan-van-ban-quy-pham-phap-luat-song-van-thieu-tam-nhin.html>, ngày 18/8/2016.;

¹¹ Anh Phương (2017), Tính ổn định của hệ thống pháp luật, <http://m.daibieunhandan.vn/Chi-tiet?Id=396006>, ngày 25/9/2017.;

¹² Hà Loan (2017), Chính sách thuế thay đổi chóng mặt, nhiều văn bản ban hành nhưng doanh nghiệp... không biết!, <https://anninhthudo.vn/kinh-doanh/chinh-sach-thue-thay-doi-chong-mat-nhieu-van-ban-ban-hanh-nhung-doanh-nghiep-khong-biet/749442.antd>, ngày 27/11/2017.;

¹³ Mỹ Lệ (2018), Bắt cập trong xây dựng và ban hành luật: Chỉ dấu của hiện trạng gì?, <https://www.thesaigontimes.vn/278832/Bat-cap-trong-xay-dung-va-ban-hanh-luat-Chi-dau-cua-hien-trang-gi?.html>, ngày 23/9/2018.;

¹⁴ Phong Thu (2019), Tính dự báo trong chương trình xây dựng pháp luật không cao, <http://www.hanoimoi.com.vn/tin-tuc/Chinh-tri/931803/tinh-du-bao-trong-chuong-trinh-xay-dung-phap-luat-khong-cao>, ngày 10/4/2019....

¹⁵ Kết quả khảo sát tại 03 tỉnh thành phố TP. Hồ Chí Minh, Khánh Hòa, Hải Phòng. Xem: Bộ Khoa học và Công nghệ (2015), Đề tài: “Nghiên cứu mô hình xây dựng pháp luật đáp ứng yêu cầu của nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam trong thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa và hội nhập quốc tế”, Chương trình “Nghiên cứu khoa học phát triển xã hội và quản lý phát triển xã hội ở Việt Nam đến năm 2020”, Mã số: KX.02/11-15, Cơ quan chủ trì: Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp, Chủ nhiệm: Lê Hồng Hạnh, Hà Nội, tr. 186..



bằng, hợp lý, nhằm nuôi dưỡng nguồn thu. Cùng với các biện pháp kinh tế khác, việc áp dụng các chính sách ưu đãi thuế thời gian qua đã góp phần quan trọng cải thiện môi trường đầu tư kinh doanh, thúc đẩy doanh nghiệp mở rộng sản xuất. Tuy nhiên, thực tiễn thực hiện các chính sách ưu đãi thuế ở Việt Nam thời gian qua cũng chỉ ra một số vấn đề cần phải sớm được nhận diện, nhất là khi xem xét một cách đầy đủ hiệu quả của các chính sách này trong mối tương quan với các chi phí gián tiếp và trực tiếp mà việc áp dụng ưu đãi gây ra. So với nhiều quốc gia trong khu vực, mức độ ưu đãi trong hệ thống chính sách thuế của Việt Nam là tương đối cao. Cùng với đó, danh mục ngành, nghề, lĩnh vực và địa bàn được hưởng ưu đãi thuế cũng khá rộng. Thực tiễn này vô hình trung đã làm giảm vai trò “định hướng” của chính sách ưu đãi thuế trong việc thực hiện các mục tiêu về phát triển kinh tế - xã hội. Chẳng hạn, hiện nay, tất cả các khu kinh tế đều áp dụng chung một cơ chế ưu đãi như nhau mà không gắn với đặc điểm và mức độ phát triển về điều kiện kinh tế - xã hội, hạ tầng trong từng khu kinh tế. Một chính sách chưa thực sự xuất phát đầy đủ từ các đặc điểm kinh tế, xã hội hay hạ tầng về lâu dài sẽ khó ổn định, khó phát huy được hiệu quả như mong muốn đề ra ban đầu.

Liên quan đến lĩnh vực pháp luật về đầu tư theo hình thức đối tác công - tư (PPP), đây là lĩnh vực mới chỉ được điều chỉnh ở tầm nghị định nên tính ổn định của chính sách chưa bảo đảm và đang gây quan ngại cho các nhà đầu tư. Theo các nhà đầu tư, một dự án PPP có thời gian đầu tư tương đối dài, trong khi trong vòng vài năm có đến vài nghị định điều chỉnh. Việc chuyển tiếp từ nghị định này sang nghị định khác khiến nhà đầu tư rất lúng túng và các sở, ngành quản lý dự án cũng vướng trong việc áp dụng¹⁶.

Trong lĩnh vực xử lý vi phạm hành chính, có khá nhiều chính sách mới, quan trọng được ban hành đặc biệt giai đoạn từ năm 2012 đến nay. Tuy nhiên, qua thực tiễn thi hành cho thấy một số chính sách, quy định của Luật xử lý vi phạm hành chính năm 2012 chưa thực sự bảo đảm tính ổn định xuất

phát từ chính quy định của luật. Ví dụ, Điều 53 của luật này quy định: “Trường hợp chức danh có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính quy định tại Luật này có sự thay đổi về tên gọi thì chức danh đó có thẩm quyền xử phạt”. Trong thực tế, ngoài việc thay đổi tên gọi của một số cơ quan (không thay đổi về cấp) thì một số đơn vị Tổng cục được hạ thành Cục và một số Cục được nâng cấp lên thành Tổng cục (thuộc Bộ Công an, Bộ Công thương...). Đối với hai trường hợp này, quan điểm về việc có áp dụng Điều 53 trên hay không cũng chưa thống nhất bởi đây không chỉ thay đổi tên gọi mà còn thay đổi cả cấp bậc của cơ quan, tổ chức. Bên cạnh đó, một số chức danh mới cần được bổ sung thẩm quyền xử phạt (thuộc Bộ Công thương, Bộ Quốc phòng...) hoặc một số chức danh hiện nay không còn thẩm quyền xử phạt... Như vậy, việc quy định cụ thể tên các chức danh có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính trong Luật xử lý vi phạm hành chính năm 2012 không thể ổn định và cũng không đáp ứng được thực tiễn quản lý nhà nước.

Thứ hai, xét về yêu cầu quy định của pháp luật được sửa đổi theo cách thức minh bạch, có thể dự báo trước, có sự giải trình rõ ràng, thuyết phục

Trong một số lĩnh vực, yêu cầu này còn chưa được bảo đảm. Ví dụ, việc thay đổi các quy định về lãi suất trong lĩnh vực pháp luật tài chính, ngân hàng cũng bất ổn định, không hợp lý và chưa thực sự thuyết phục. Bộ luật dân sự năm 2005 quy định lãi suất cho vay không vượt quá 150% lãi suất cơ bản (từ năm 2011 đến 2016 là không quá 13,5%/năm); Bộ luật dân sự năm 2015 quy định lãi suất cho vay không vượt quá 20%/năm, từ năm 2017. Quy định này quá xa rời thực tế, cho nên nhiều năm nay luôn bị cả trong và ngoài ngành Ngân hàng liên tục vi phạm với mức vượt xa. Thậm chí các công ty tài chính tiêu dùng gần đây công khai cho vay 40-50%/năm, một số trường hợp lãi suất cho vay lên đến 85%/năm đối với tùy loại sản phẩm và thường áp dụng với số tiền cho vay ban đầu, không tính theo dư nợ giảm dần¹⁷.

Thực tiễn lập pháp cũng cho thấy tính dự báo hay tính thuyết phục của hoạt động đánh giá tác

¹⁶ Xem: Lê Ninh (2017), Xung đột pháp lý trong triển khai PPP, <http://ncif.gov.vn/Pages/NewsDetail.aspx?newid=19524>, ngày 28/3/2017.

¹⁷ L.Thanh (2019), Siết mức lãi cho vay tiêu dùng của các công ty tài chính, <https://tuoitre.vn/siet-muc-lai-cho-vay-tieu-dung-cua-cac-cong-ty-tai-chinh-20190319094523515.htm>, ngày 19/3/2019.

động chính sách đôi lúc còn hạn chế. Luật xử lý vi phạm hành chính năm 2012 bổ sung chính sách tư pháp hóa một số biện pháp xử lý hành chính có khả năng gây tổn hại tới quyền tự do của con người. Theo đó, luật giao cho Tòa án nhân dân cấp huyện thẩm quyền xem xét, quyết định áp dụng một số biện pháp xử lý hành chính. Mặc dù đây là một chính sách tiên bộ, góp phần bảo đảm quyền con người, quyền công dân nhưng quá trình đánh giá tác động chính sách chưa nhận diện, dự báo hết được tất cả các vấn đề nên khi triển khai trong thực tế đã phát sinh khá nhiều hạn chế, bất cập (giai đoạn chuyển giao giữa pháp lệnh cũ và luật mới, lập hồ sơ, quy trình, thủ tục xem xét, quyết định...). Điều đó đã làm cho mục tiêu của chính sách chưa thực sự đạt được.

Trong thực tiễn thực thi pháp luật, người dân, nhà đầu tư thường phàn nàn về chất lượng hệ thống pháp luật ở Việt Nam, trong đó đặc biệt quan ngại về tính ổn định của hệ thống pháp luật. Báo cáo cạnh tranh toàn cầu 2016-2017 của diễn đàn kinh tế thế giới chỉ rõ “sự thiếu ổn định trong chính sách” là một trong những quan ngại hàng đầu đối với nhà đầu tư ở Việt Nam hiện nay¹⁸. Thực tế cũng cho thấy, sự thiếu nhất quán trong chính sách thu hồi đất, chuyển mục đích sử dụng đất trong các luật đất đai qua các thời kỳ góp phần tạo ra tình trạng khiếu kiện đất đai rất phức tạp.

Qua các ví dụ trên có thể thấy, tính công khai, minh bạch hay rõ ràng, thuyết phục trong việc thay đổi pháp luật chưa thực sự được bảo đảm. Do vậy, tính ổn định của pháp luật cũng chưa được bảo đảm.

Thứ ba, về tiêu chí bảo đảm “tuổi thọ” của các văn bản quy phạm pháp luật một cách hợp lý

Như đã nêu, rất khó để xác định tuổi thọ của một văn bản mấy năm thì được xem là dài. Vì vậy, đánh giá tuổi thọ của pháp luật rất cần dựa trên việc đánh giá tuổi thọ của từng loại văn bản pháp luật của hệ thống pháp luật (văn bản pháp luật có hiệu lực cao hơn thường cần có tuổi thọ dài hơn).

Nghiên cứu thực tiễn điều chỉnh pháp luật trong từng lĩnh vực, gắn với các thông số về vòng đời của các văn bản pháp luật, có thể thấy sự biến động khá

thường xuyên của các văn bản pháp luật. Nhiều đạo luật quan trọng, mang tính rường cột của quốc gia được sửa đổi, bổ sung hoặc thay mới khá thường xuyên. Chẳng hạn, Hiến pháp năm 1992 được sửa đổi, bổ sung sau 10 năm thi hành (năm 2001) và sau đó được thay mới bởi Hiến pháp năm 2013. Bộ luật dân sự được thay mới hai lần với việc ban hành Bộ luật dân sự năm 2015 thay cho Bộ luật dân sự năm 2005 (Bộ luật này thay cho Bộ luật dân sự năm 1995). Luật đất đai được sửa đổi, bổ sung hoặc thay mới nhiều lần (vào các năm 1993, 1998, 2003 và 2013) tính từ khi đạo luật đầu tiên được ban hành vào năm 1987. Có những đạo luật mới được ban hành đã bị phát hiện có quy định không phù hợp hoặc có lỗi buộc phải sửa đổi, bổ sung như Luật bảo hiểm xã hội năm 2014, Bộ luật hình sự năm 2015... Đó là chưa kể sự thay đổi thường xuyên của các văn bản hướng dẫn thi hành. Điều này làm cho không ít người dân, nhà đầu tư và kể cả các cơ quan nhà nước bày tỏ sự quan ngại về tính ổn định của pháp luật Việt Nam trong thời gian vừa qua.

Thực tế cho thấy, có những trường hợp luật chưa có hiệu lực thi hành hoặc mới được thi hành trong khoảng thời gian ngắn đã phải sửa đổi, bổ sung. Đó là biểu hiện của việc luật thiếu tính ổn định. Ví dụ, ngày 20/11/2014, Quốc hội thông qua Luật bảo hiểm xã hội (bắt đầu có hiệu lực từ ngày 01/01/2016). Quy định tại Điều 60 của luật này (người lao động không được nhận hỗ trợ một lần ngay sau khi nghỉ việc mà phải đợi đến tuổi nghỉ hưu) nhận được rất nhiều ý kiến phản đối của dư luận xã hội¹⁹. Ngày 22/6/2015, Quốc hội ban hành Nghị quyết số 93/2015/QH13 tiếp tục cho phép người lao động nghỉ việc trong điều kiện chưa đủ 20 năm đóng bảo hiểm xã hội được nhận bảo hiểm xã hội một lần. Điều đó đồng nghĩa Điều 60 của Luật bảo hiểm xã hội năm 2014 tạm thời chưa có hiệu lực.

Trong một số lĩnh vực khác, ví dụ pháp luật hình sự, theo GS.TS. Nguyễn Ngọc Hòa thì đánh giá tính ổn định của pháp luật hình sự là đánh giá “tuổi thọ” của Bộ luật hình sự, đánh giá tính chất, mức độ và “tốc độ” thay đổi của Bộ luật hình sự

¹⁸ WEF (2017), The Global Competitiveness Report 2016-2017, http://www3.weforum.org/docs/GCR2016-2017/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2016-2017_FINAL.pdf, pp. 362.

¹⁹ Ví dụ: Lam Sơn (2015), Gần 90.000 công nhân phản đối quy định mới về BHXH, <http://baophapluat.vn/dan-sinh/gan-90000-cong-nhan-phan-doi-quy-dinh-moi-ve-bhxh-213015.html>, ngày 28/3/2015.



trong sự thống nhất với đánh giá mức độ đáp ứng yêu cầu của thực tiễn chống tội phạm²⁰. Theo đó, Bộ luật hình sự năm 2015 tuy đã được sửa đổi, bổ sung nhiều nhưng vẫn còn nhiều “lỗi” về nội dung và hình thức cần phải được khắc phục. Nói cách khác, dù đã được sửa đổi, bổ sung nhưng Bộ luật hình sự năm 2015 vẫn chưa đáp ứng được đầy đủ yêu cầu của chống và phòng ngừa tội phạm. Điều này là có ý nghĩa không nhỏ trong việc đánh giá tính ổn định của Bộ luật hình sự.

Ngoại lệ, có một số trường hợp văn bản có tuổi thọ kéo dài không hẳn là do chất lượng tốt, phù hợp, không bắt cập, mà là do không được xử lý thay đổi kịp thời. Ví dụ: Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN ngày 31/12/2001 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước ban hành “Quy chế cho vay của các tổ chức tín dụng đối với khách hàng” đáng lẽ phải được thay thế cùng thời điểm với thời điểm có hiệu lực của Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010. Ngân hàng Nhà nước cũng đã đưa vào kế hoạch soạn thảo và ban hành vào đầu năm 2011 (“Kế hoạch triển khai Luật ngân hàng nhà nước Việt Nam và Luật các tổ chức tín dụng” số 5286/KH-NHNN ngày 15/7/2010 và “Kế hoạch triển khai thực hiện Nghị quyết 11/NQ-CP ngày 24-02-2011 của Chính phủ trong ngành Ngân hàng” số 1639/KH-NHNN ngày 01/3/2011). Nhưng mãi đến tận ngày 31/12/2016, Quyết định này mới được thay thế theo Thông tư số 39/2016/TT-NHNN²¹.

Bước đầu có thể khái quát một số nguyên nhân của thực trạng nêu trên như sau:

Thứ nhất, các tư tưởng nền tảng chi phối việc thiết kế hệ thống pháp luật vẫn còn nhiều điểm

chưa thực sự rõ. Ví dụ, mặc dù đặc trưng của thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa mặc dù đã được giải thích trong các văn bản của Đảng và Nhà nước nhưng về mặt lý luận và trong chi đạo thực tiễn, tư duy về định hướng xã hội chủ nghĩa và mối quan hệ giữa kinh tế thị trường và định hướng xã hội chủ nghĩa vẫn chưa được làm sáng tỏ, nhiều vấn đề lý luận về xã hội xã hội chủ nghĩa và định hướng xã hội chủ nghĩa cũng chưa được hiểu một cách nhất quán, biện chứng²². Mô hình Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa và kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở nước ta được hình thành và phát triển theo cách thức “vừa thiết kế, vừa thi công”, vừa làm, vừa tổng kết rút kinh nghiệm, khái quát thành lý luận, sau đó chất lọc xây dựng thành đường lối, chính sách, thể chế hóa và thực hiện trên thực tế, sau khi kiểm chứng lại chỉnh sửa, bổ sung đường lối và pháp luật. Các quan hệ kinh tế - xã hội mà pháp luật điều chỉnh đang phát triển, tính ổn định chưa cao²³. Chính vì vậy, các tư tưởng nền tảng thiết kế các quy định pháp luật điều chỉnh nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa luôn trong trạng thái động. Điều này có ảnh hưởng trực tiếp tới tính ổn định, tính dự báo của pháp luật Việt Nam thời gian vừa qua.

Thứ hai, giới hạn (điểm dừng) của việc điều chỉnh pháp luật chưa được làm rõ. Trường hợp nào việc can thiệp của pháp luật đối với đời sống kinh tế - xã hội là cần thiết và trường hợp nào thì nên để xã hội tự điều chỉnh bằng các quy phạm xã hội khác (như đạo đức, quy tắc của hội nghề nghiệp v.v.). Việc can thiệp quá sâu của pháp luật vào đời sống kinh tế - xã hội có thể làm cho quy định của pháp

²⁰ Nguyễn Ngọc Hòa (2019), Đánh giá thực trạng tính ổn định của pháp luật Việt Nam trong lĩnh vực hình sự, nội dung nghiên cứu chuyên môn thuộc đề tài NCKH cấp Bộ 2018-2019: “Tính ổn định của pháp luật Việt Nam: Lý luận, Thực trạng và Giải pháp”, Chủ nhiệm: Nguyễn Văn Cương.

²¹ Mặc dù vậy, trên thực tế, nhiều nội dung của Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN đã không còn hiệu lực và phải thực hiện theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005, Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010 và các quy định liên quan khác, trong đó có một số quy định sửa đổi, bổ sung Quyết định này (Quyết định số 688/2002/QĐ-NHNN ngày 01/7/2002, Quyết định số 127/2005/QĐ-NHNN ngày 03/02/2005, Quyết định số 783/2005/QĐ-NHNN ngày 31/5/2005; Thông tư số 33/2011/TT-NHNN ngày 08/10/2011, Thông tư số 36/2014/TT-NHNN ngày 20-11-2014). Như vậy, một văn bản có tuổi thọ trong 15 năm chỉ là hình thức, còn thực chất thì vẫn phải sửa đổi, bổ sung 5 lần và thay thế nhiều nội dung.

²² Lê Du Phong (Chủ biên) (2018), Các rào cản về thể chế kinh tế đối với phát triển kinh tế - xã hội ở Việt Nam, Sách tham khảo, Nxb Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, tr.153.

²³ Quốc hội (2016), Toàn văn Báo cáo công tác nhiệm kỳ khóa XIII của Quốc hội, <http://hanoimoi.com.vn/Tin-tuc/Chinh-tri/828860/toan-van-bao-cao-cong-tac-nhiem-ky-khoa-xiii-cua-quoc-hoi>, ngày 22/3/2016.

luật quá phức tạp và ôm đồm nhiều nội dung cũng làm cho yêu cầu sửa đổi, bổ sung quy định pháp luật cũng thường xuyên hơn.

Thứ ba, năng lực lập pháp của Việt Nam còn khá hạn chế. Tính chuyên nghiệp của đại biểu Quốc hội chưa thực sự cao (đa số kiêm nhiệm công tác, thiếu bộ máy hỗ trợ phù hợp, chuyên biệt...). Bên cạnh đó, cũng có ý kiến cho rằng chính sách pháp luật không ổn định chủ yếu do năng lực của đội ngũ công chức xây dựng chính sách²⁴.

Từ khi công cuộc đổi mới được khởi xướng đến nay đã có rất nhiều luật và pháp lệnh được ban hành. “Tốc độ” ban hành luật và pháp lệnh được đẩy nhanh và tăng gấp nhiều lần so với trước đây. Mặc dù vậy, một trong những nhược điểm lớn trong công tác xây dựng pháp luật ở Việt Nam hiện nay là việc đầu tư nghiên cứu xây dựng các định hướng chính sách còn chưa thỏa đáng. Công tác phân tích dự báo tình hình, đánh giá tác động chất lượng chưa cao. Trong bối cảnh nền kinh tế đang trong quá trình chuyển đổi sang kinh tế thị trường mở cửa, hội nhập, việc thiếu đầu tư cho công tác dự báo tình hình làm cho nhiều dự báo không sát tình hình, từ đó phản ứng chính sách nhiều khi mang tính chất nhất thời, tình thế thay vì đưa ra những tầm nhìn dài hạn, chiến lược. Do không tính hết được những nhu cầu và sự vận động của các quan hệ xã hội trong lĩnh vực cần điều chỉnh nên cơ quan soạn thảo có xu hướng ban hành các văn bản quy phạm pháp luật với những quy định mang tính tuyên ngôn chung chung hơn là quy phạm pháp luật. Nhiều vấn đề như nhiệm vụ, quyền hạn và nghĩa vụ của cơ quan, công chức nhà nước, các trình tự thủ tục và trách nhiệm trước nhân dân lẽ ra phải được điều chỉnh cụ thể, chi tiết trong luật thì chỉ được quy định mang tính nguyên tắc và giao cho Chính phủ hướng dẫn thi hành. Ngược lại, một số lĩnh vực pháp luật cần có sự khái quát cao, cần có sự điều chỉnh linh hoạt để phù hợp với sự phát triển năng động của quan hệ kinh tế, xã hội thì các đạo luật lại quy định quá chi tiết. Cả hai xu hướng này đều dẫn đến tình

trạng nhiều văn bản quy phạm pháp luật liên tục bị sửa đổi, bổ sung, thậm chí mới ban hành đã phải tạm hoãn thực hiện. Pháp luật thường xuyên thay đổi dẫn đến những khó khăn đáng kể trong việc thực hiện và tác động ngược lại đối với sự ổn định của các quan hệ xã hội, nhất là đối với các quan hệ kinh tế.

3. Một số giải pháp nhằm cải thiện tính ổn định của pháp luật Việt Nam

Qua một số kết quả nghiên cứu nêu trên đã cho thấy một bức tranh sơ bộ về thực trạng tính ổn định của pháp luật Việt Nam cũng như các nguyên nhân cụ thể. Trong quá trình tiến hành đổi mới kinh tế, chính trị và pháp luật cũng đã nảy sinh nhiều nhân tố ảnh hưởng đến cơ cấu tổ chức và tiến trình đổi mới, tác động không thuận đến các điều kiện bảo đảm tính ổn định của sự phát triển. Do đó, để tìm kiếm các phương thức giải quyết tối ưu đối với các vấn đề đã nảy sinh, cần tiếp tục xác định đầy đủ, toàn diện các nguyên nhân và điều kiện ảnh hưởng đến tính ổn định của pháp luật tại Việt Nam. Trong phạm vi bài viết này, tác giả bước đầu đề xuất một số giải pháp nhằm cải thiện tính ổn định của pháp luật Việt Nam như sau: (i) kiên định những chính sách đúng đã được thực tiễn kiểm chứng, tiếp tục làm rõ thêm chủ thuyết cầm quyền/quản trị quốc gia ở Việt Nam, vai trò chủ đạo của kinh tế nhà nước, tính định hướng xã hội chủ nghĩa của nền kinh tế thị trường Việt Nam...; (ii) tiếp tục tái cấu trúc pháp luật, xác định rõ ràng giới hạn của pháp luật (ví dụ trong lĩnh vực luật tư, luật càng ít thì khoảng không tự do của con người càng nhiều, luật càng nhiều càng cụ thể thì càng bó sự tự do của con người); (iii) tăng cường hoạt động dự báo và nâng cao năng lực dự báo trong quá trình phân tích, hoạch định chính sách và xây dựng pháp luật; (iv) tăng cường chất lượng soạn thảo, thẩm định, thẩm tra trong quá trình xây dựng pháp luật và tăng cường năng lực của cơ quan lập pháp, các thiết chế hỗ trợ...

(Xem tiếp trang 15)

²⁴ Xem: Đỗ Phú Hải (2016), Chính sách xây dựng pháp luật: Vấn đề và giải pháp, nguồn:

http://tcnn.vn/Plus.aspx/vi/News/126/0/1010067/0/31883/Chinh_sach_xay_dung_phap_luat_Van_de_va_giai_phap, ngày 10/01/2016.



PHÁP LUẬT VỀ HÒA GIẢI THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM - MỘT SỐ VẤN ĐỀ CẦN HOÀN THIỆN

Đoàn Trung Kiên¹
Nguyễn Thị Vân Anh²

Tóm tắt: Hòa giải thương mại là một trong những phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Tòa án được pháp luật quy định. Cụ thể, Nghị định 22/2017/NĐ-CP ngày 24/2/2017 của Chính phủ về hòa giải thương mại đã tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động hòa giải thương mại, đánh dấu bước phát triển mới của một trong các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài tòa án, nhằm đáp ứng nhu cầu giải quyết tranh chấp của các doanh nghiệp trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế. Bên cạnh những kết quả đạt được, sau một thời gian thực hiện, Nghị định 22/2017/NĐ-CP ngày 24/2/2017 đã bộc lộ một số bất cập và đặt ra nhu cầu hoàn thiện trong thời gian tới để nâng cao hiệu quả thực thi trên thực tế. Các bất cập trong thực tiễn thi hành có thể kể đến ở các quy định về hòa giải viên thương mại, về trung tâm hòa giải thương mại và trình tự, thủ tục hòa giải thương mại.

Từ khóa: Hòa giải thương mại, phương thức giải quyết tranh chấp ngoài tòa án, hòa giải viên thương mại, Trung tâm hòa giải thương mại.

Nhận bài: 06/08/2019; Hoàn thành biên tập: 12/08/2019; Duyệt đăng: 03/09/2019.

Abstract: Commercial conciliation is one of the out-of-court dispute settlements specified by the law. Specially, the Resolution No. 22/2017/NĐ-CP dated 24/2/2017 of the Government on the commercial mediation has created legal ground for the commercial conciliation, marking the new development of the out-of-court dispute settlements to meet the dispute settlement of the enterprises in the international integration. Besides the results reached, after a certain time of implementation, the Resolution No. 22/2017/NĐ-CP dated 24/2/2017 has shown some shortcomings and requires finalization in the coming time to enhance the effectiveness of enforcement in reality. Shortcomings in the real enforcement include regulations on commercial mediators, commercial mediation centre and order, procedure of commercial mediation.

Keywords: Commercial mediation, out-of-court dispute settlement, commercial mediators, centre of commercial mediation.

Date of receipt: 06/08/2019; Date of revision: 12/08/2019; Date of Approval: 03/09/2019.

Chủ trương phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và chủ động hội nhập quốc tế đã tạo ra nhiều cơ hội thúc đẩy các hoạt động kinh doanh, thương mại phát triển. Nhưng cũng chính sự phát triển các hoạt động kinh doanh, thương mại đã làm gia tăng nguy cơ phát sinh các tranh chấp thương mại. Thực tiễn cho thấy các hoạt động kinh doanh, thương mại càng sôi động, sự cạnh tranh càng khốc liệt thì các tranh chấp thương mại cũng càng trở lên phổ biến và tính chất của chúng cũng ngày càng phức tạp. Để phức đáp nhu cầu và đòi hỏi khách quan của các thương nhân khi có tranh chấp xảy ra, đòi hỏi phải có những cơ chế có thể giải quyết tranh chấp linh hoạt qua đó bảo vệ

quyền và lợi ích hợp pháp của họ, phù hợp với thông lệ quốc tế và nhu cầu thực tiễn của Việt Nam. Nhờ đa dạng hóa các phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại đáp ứng nhu cầu và lợi ích của các thương nhân, nhà nước đã tạo ra môi trường đầu tư, kinh doanh lành mạnh và ổn định, góp phần phát triển kinh tế - xã hội. Trong bối cảnh đó, Nghị định 22/2017/NĐ-CP ngày 24/02/2017 của Chính phủ về hòa giải thương mại (Nghị định 22/2017/NĐ-CP) ra đời tạo hành lang pháp lý quan trọng điều chỉnh hoạt động hòa giải thương mại, đánh dấu bước phát triển mới về một trong các phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại. Sau khi Nghị định 22/2017/NĐ-CP

¹ Tiến sỹ, Giám đốc Học viện Tư pháp.

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

được ban hành, Bộ Tư pháp đã ban hành Quyết định số 500/QĐ-BTP ngày 26/03/2018 về việc công bố thủ tục hành chính mới ban hành trong lĩnh vực hòa giải thương mại thuộc phạm vi quản lý nhà nước của Bộ Tư pháp, Thông tư 02/2018/TT-BTP ngày 26/02/2018 ban hành và hướng dẫn sử dụng một số biểu mẫu về tổ chức và hoạt động hòa giải thương mại. Việc ban hành các quy định pháp luật về hòa giải nói trên đã góp phần khuyến khích việc giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại bằng hòa giải, nâng cao hiệu quả giải quyết tranh chấp thông qua phương thức này. Tính đến nay, cả nước đã có 07 Trung tâm hòa giải thương mại được Bộ Tư pháp cấp giấy phép thành lập, 03 Trung tâm trọng tài được bổ sung chức năng hòa giải thương mại, chủ yếu là ở Hà Nội và thành phố Hồ Chí Minh với gần 100 hòa giải viên thương mại vụ việc đã đăng ký tại Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương. Tuy nhiên hiện nay, chưa có số liệu chính xác về vụ việc tranh chấp thương mại được giải quyết theo phương thức hòa giải thương mại. Nếu chỉ tính riêng Trung tâm Hòa giải Việt Nam (VMC), thì VMC đã nhận được 05 yêu cầu giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại có tổng trị giá tranh chấp lên đến 934,5 tỷ đồng³.

Bên cạnh những kết quả đạt được, sau thời gian thực hiện, Nghị định 22/2017/NĐ-CP đã bộc lộ một số bất cập trong thực tiễn thi hành. Điều này đặt ra yêu cầu phải hoàn thiện một số quy định về hòa giải thương mại nhằm nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về hòa giải thương mại ở Việt Nam, cụ thể như sau:

Thứ nhất, hoàn thiện quy định về hòa giải viên thương mại

Hòa giải thương mại luôn có sự tham gia của hòa giải viên thương mại làm bên thứ ba trung lập để giúp các bên tranh chấp giải quyết xung đột của họ. Theo quy định của pháp luật, hòa giải viên thương mại bao gồm hòa giải viên thương mại vụ việc và hòa giải viên thương mại của tổ chức hòa

giải thương mại được các bên lựa chọn hoặc được tổ chức hòa giải thương mại chỉ định theo đề nghị của các bên để hỗ trợ các bên giải quyết tranh chấp⁴. Hòa giải viên phải là người có đủ tiêu chuẩn theo quy định pháp luật và được công nhận bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền (Sở Tư pháp công nhận và công bố danh sách) hoặc một tổ chức hòa giải thương mại. Theo quy định pháp luật hiện hành, một người muốn trở thành hòa giải viên thương mại phải đáp ứng các tiêu chuẩn cụ thể như sau: (i) Có đầy đủ năng lực hành vi dân sự theo quy định của Bộ luật dân sự; có phẩm chất đạo đức tốt, có uy tín, độc lập, vô tư, khách quan; (ii) Có trình độ đại học trở lên và đã qua thời gian công tác trong lĩnh vực được đào tạo từ 02 năm trở lên; (iii) Có kỹ năng hòa giải, hiểu biết pháp luật, tập quán kinh doanh, thương mại và các lĩnh vực liên quan⁵.

Căn cứ vào các tiêu chuẩn nêu trên có thể thấy pháp luật Việt Nam hiện nay đang áp dụng cả hai loại tiêu chuẩn là định lượng và định tính đối với hòa giải viên thương mại. Về tiêu chuẩn định lượng, hoà giải viên phải là người có đầy đủ năng lực hành vi dân sự, có trình độ đại học trở lên và đã qua thời gian công tác trong lĩnh vực được đào tạo từ 02 năm trở lên. Các tiêu chuẩn định tính bao gồm hoà giải viên phải có đạo đức tốt, có uy tín, độc lập, vô tư, khách quan, có kỹ năng hoà giải, hiểu biết pháp luật, tập quán kinh doanh, thương mại và các lĩnh vực liên quan. Một số trường hợp bị cấm trở thành hoà giải viên bao gồm “người đang là bị can, bị cáo, người đang chấp hành án hình sự hoặc đã chấp hành xong bản án nhưng chưa được xóa án tích; người đang bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc, cơ sở cai nghiện bắt buộc thì không được làm hòa giải viên thương mại”⁶. Các trung tâm hoà giải thương mại thậm chí có thể quy định tiêu chuẩn hoà giải viên cao hơn các tiêu chuẩn trên, nhưng không được quy định tiêu chuẩn thấp hơn⁷.

³ <http://viac.vn/hoa-giai/giai-quyet-tranh-chap-bang-hoa-giai-thuong-mai-giup-cai-thien-moi-truong-kinh-doanh-a1505.html>.

⁴ Khoản 3 Điều 3 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

⁵ Khoản 1 Điều 7 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

⁶ Khoản 4 Điều 7 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

⁷ Khoản 3 Điều 7 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.



Việc áp dụng cả hai tiêu chí định lượng và định tính như vậy đối với hoà giải viên hành nghề tại Việt Nam là khá cao, có phần cứng nhắc và có thể gây khó khăn cho việc xác định ai đó có đáp ứng đủ tiêu chuẩn hoà giải viên thương mại hay không. Điều này cũng sẽ dẫn tới khó khăn cho việc thực hiện thủ tục đăng ký hoà giải viên thương mại vụ việc cũng như làm gia tăng hạn chế quyền lựa chọn bên trung gian làm hoà giải viên thương mại cho các bên tranh chấp. Vì vậy, pháp luật về hoà giải thương mại cần quy định về tiêu chuẩn hoà giải viên thương mại rõ ràng hơn theo hướng giảm lược điều kiện, tiêu chuẩn và thủ tục hành chính đối với hoà giải viên thương mại, chỉ nên đưa ra những quy định mang tính định lượng rõ ràng, dễ xác định, giảm thiểu tối đa những quy định mang tính chất định tính. Chẳng hạn, đối với tiêu chí “có kỹ năng hoà giải, hiểu biết pháp luật, tập quán kinh doanh, thương mại và các lĩnh vực liên quan” thì có thể sửa đổi, bổ sung thành người có chứng chỉ hoàn thành khóa bồi dưỡng hoặc đào tạo về nghiệp vụ hoặc kỹ năng hoà giải. Việc cấp chứng chỉ nhằm xác định một khối lượng kiến thức, kỹ năng đã được tích lũy của hoà giải viên, giúp hoà giải viên có khả năng thực hiện tốt vai trò là trung gian hoà giải nhằm thúc đẩy chất lượng hoà giải viên, khuyến khích các hoà giải viên phải luôn nâng cao chuyên môn nghề nghiệp.

Thứ hai, hoàn thiện quy định về trung tâm hoà giải thương mại

Một là, mở rộng các đối tượng được thành lập trung tâm hoà giải thương mại.

Có thể thấy, dù Nghị định 22/2017/NĐ-CP có hiệu lực đã hơn hai năm, nhưng số lượng các trung tâm hoà giải được thành lập tại Việt Nam là rất hạn chế. Nguyên nhân có thể xuất phát từ việc Nghị định 22/2017/NĐ-CP giới hạn các đối tượng được phép thành lập trung tâm hoà giải thương mại. Do vậy, pháp luật nên mở rộng các đối tượng được phép thành lập trung tâm hoà giải thương mại như liên đoàn luật sư, các tổ chức đại diện cho doanh nghiệp (các hiệp hội ngành nghề)... Bởi lẽ, các tổ chức này thường hiểu rất rõ thành viên của mình và do đó hiểu được nhu cầu giải quyết tranh chấp bằng hoà giải và việc các tổ chức này được

phép cung cấp dịch vụ hoà giải theo yêu cầu của các bên tranh chấp sẽ khiến cho hoà giải thương mại trở nên hiệu quả hơn.

Hai là, bổ sung quy định về số lượng sáng lập viên tối thiểu khi thành lập trung tâm hoà giải thương mại.

Nghị định 22/2017/NĐ-CP không có quy định số lượng sáng lập viên tối thiểu cần thiết để thành lập trung tâm hoà giải thương mại. Điều đó dẫn tới cách hiểu, một Trung tâm hoà giải khi thành lập chỉ cần một hoà giải viên duy nhất, đồng thời là Chủ tịch Trung tâm hoà giải thương mại. Vì thế nên bổ sung quy định về số lượng sáng lập viên tối thiểu cần có khi thành lập trung tâm hoà giải thương mại là ba người đủ điều kiện là hoà giải viên. Điều này sẽ giúp cho hoạt động sau này của Trung tâm hoà giải thương mại được thuận lợi hơn, bởi không phải vụ việc nào các bên tranh chấp cũng chỉ yêu cầu 01 hoà giải viên tham gia mà nhiều trường hợp, các bên tranh chấp muốn một hội đồng hoà giải có ba hoà giải viên tham gia, thậm chí là nhiều hơn.

Ba là, về tên gọi của trung tâm hoà giải thương mại.

Nghị định 22/2017/NĐ-CP quy định tên gọi của tổ chức hoà giải thương mại phải có cụm từ “*Trung tâm Hoà giải thương mại*”. Điều này là không cần thiết, có phần gò bó và không có ý nghĩa. Luật trọng tài thương mại năm 2010, một văn bản mà các nhà làm luật đã tham khảo rất nhiều để xây dựng nên Nghị định 22/2017/NĐ-CP cũng không có quy định nào về tên tổ chức trọng tài bắt buộc phải có cụm từ “*Trung tâm trọng tài thương mại*”. Tham khảo thực tiễn thế giới cũng cho thấy nhiều tổ chức hoà giải ở các quốc gia khác không phải lúc nào cũng có cụm từ “trung tâm hoà giải thương mại”; ví dụ như “Trung tâm giải quyết tranh chấp hiệu quả” (CEDR), “Trung tâm hoà giải Singapore” (SMC), “Trung tâm hoà giải Hồng Kông”...

Bốn là, về nghĩa vụ của Trung tâm hoà giải thương mại.

Điểm c, Khoản 2 Điều 24 Nghị định 22/2017/NĐ-CP quy định nghĩa vụ của trung tâm hoà giải thương mại là: “*Ban hành quy tắc đạo đức và ứng xử của hoà giải viên thương mại*”. Việc tổ chức hoà giải có thể ban hành quy tắc đạo đức và

ứng xử nghề nghiệp của hòa giải viên là điều hợp lý. Tuy nhiên, Nghị định 22/2017/NĐ-CP lại không quy định đối với các hòa giải viên vụ việc thì hoạt động dựa trên quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp nào. Pháp luật về hòa giải thương mại nên sửa đổi thành cơ quan quản lý nhà nước về hòa giải (Bộ Tư pháp) ban hành bộ quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp mẫu, áp dụng chung cho tất cả hòa giải viên. Các tổ chức hòa giải thương mại có thể sử dụng trực tiếp bộ quy tắc đạo đức mẫu này và cũng có thể ban hành quy tắc đạo đức, ứng xử riêng dành cho hòa giải viên thuộc trung tâm mình với những tiêu chuẩn cao hơn quy tắc mẫu.

Năm là, cần đơn giản hóa thủ tục thành lập, đăng ký hoạt động của các Trung tâm hòa giải thương mại.

Theo quy định thủ tục thành lập, trung tâm hoà giải phải thực hiện hai thủ tục tại hai cấp hành chính là xin cấp Giấy phép thành lập tại Bộ Tư pháp và đăng ký hoạt động tại Sở Tư pháp cấp tỉnh. Để tạo thuận lợi hơn cho việc thành lập trung tâm hoà giải, nên nghiên cứu bỏ thủ tục cấp Giấy phép thành lập mà tổ chức hoà giải thương mại chỉ cần tiến hành đăng ký hoạt động tại Sở tư pháp tỉnh nơi Trung tâm đặt trụ sở với hồ sơ bao gồm: Giấy đăng ký hoạt động (theo mẫu ban hành bởi Bộ Tư pháp); các giấy tờ chứng minh điều kiện thành lập trung tâm hoà giải, danh sách và giấy tờ chứng minh điều kiện tiêu chuẩn của sáng lập viên phù hợp với pháp luật, dự thảo Điều lệ trung tâm (quy định hiện hành thiếu loại văn bản này), dự thảo Quy tắc hoà giải, dự thảo Quy tắc đạo đức và ứng xử của hoà giải viên. Tương tự như quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp mẫu, Bộ Tư pháp nên có quy định và hướng dẫn về Điều lệ mẫu, Quy tắc hoà giải mẫu và để tạo thuận lợi cho các Trung tâm hoà giải trong thực tế. Sở Tư pháp là cơ quan quản lý đầu mối, tự thực hiện thủ tục thông báo thông tin đối với cơ quan cấp trên là Bộ Tư pháp để cơ quan này thực hiện việc tập hợp thông tin, hồ sơ và công bố về tổ chức hoà giải thương mại với xã hội trên cổng thông tin điện tử.

Sáu là, cần xem xét để rút ngắn thời gian không tiến hành hoạt động hoà giải để chấm dứt hoạt động của tổ chức hoà giải thương mại.

Theo quy định, một trong các căn cứ để chấm dứt hoạt động của tổ chức hoà giải thương mại là việc không tiến hành hoạt động hoà giải trong thời gian 05 năm liên tục kể từ ngày được cấp phép hoặc kể từ ngày quyết định bổ sung hoạt động hoà giải thương mại của Bộ Tư pháp có hiệu lực⁸. Quy định như này là quá dài, sẽ không đảm bảo đúng tinh thần là thúc đẩy các trung tâm phát triển trong thực tế. Vì thế, nên hoàn thiện quy định này theo hướng xem xét rút ngắn lại khoảng thời gian còn 02 năm, để tránh trường hợp các trung tâm hoà giải được thành lập nhưng không có các hoạt động;

Thứ ba, hoàn thiện các quy định về trình tự, thủ tục hòa giải thương mại

Một là, hoàn thiện quy định về thỏa thuận hòa giải.

Thỏa thuận hòa giải là thỏa thuận giữa các bên về việc giải quyết tranh chấp có thể phát sinh hoặc đã phát sinh bằng phương thức hòa giải⁹. Với tư cách là thỏa thuận nền tảng cho việc giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại, pháp luật về hòa giải thương mại cần thiết phải bổ sung những quy định rõ ràng về hiệu lực của thỏa thuận hòa giải hoặc bổ sung thêm điều khoản về những trường hợp thỏa thuận hòa giải vô hiệu. Trong trường hợp các bên đã ký kết thỏa thuận hòa giải nhưng một trong các bên không muốn giải quyết tranh chấp bằng phương thức hòa giải thương mại mà khởi kiện đến cơ quan tài phán thì có được không? Hay nói cách khác nếu đã có thỏa thuận hòa giải thì cơ quan tài phán có từ chối thụ lý vì chưa đủ điều kiện thụ lý không?

Hiện nay, pháp luật về hòa giải thương mại không quy định nghĩa vụ ràng buộc các bên nếu đã có thỏa thuận hòa giải thì bắt buộc phải giải quyết tranh chấp bằng phương thức hòa giải. Bởi lẽ, hòa giải là phương thức giải quyết tranh chấp dựa trên sự tự nguyện của các bên. Tuy nhiên, pháp luật về hòa giải thương mại cũng cần thiết

⁸ Điểm c Khoản 5 Điều 31 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

⁹ Khoản 2 Điều 3 Nghị định 22/2017.



phải bổ sung quy định các bên đã có thỏa thuận hòa giải nhưng không muốn tiếp tục thực hiện phương thức giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại thì các bên có quyền lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp khác và thủ tục hòa giải chấm dứt. Quy định này nhằm tránh trường hợp các cơ quan tài phán có thể áp dụng pháp luật không nhất quán, ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên tranh chấp.

Hai là, hoàn thiện quy định về nguyên tắc bảo mật thông tin trong quá trình hòa giải

Pháp luật về hòa giải thương mại cần thiết phải bổ sung quy định về các thông tin, tài liệu, chứng cứ, trao đổi giữa các bên, biên bản làm việc, biên bản hòa giải... có được trong quá trình hòa giải phải được bảo mật, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác. Các bên tranh chấp không được cung cấp các thông tin, tài liệu, chứng cứ, biên bản làm việc... có được trong quá trình hòa giải thương mại làm chứng cứ chống lại phía bên kia tại cơ quan tài phán và trọng tài. Như vậy, các bên tranh chấp mới cởi mở cung cấp các thông tin hoặc chia sẻ thông tin của mình, tạo niềm tin với nhau và dễ dàng hơn trong việc tìm kiếm giải pháp giải quyết tranh chấp.

Ba là, hoàn thiện quy định về tạm ngừng tính thời hiệu khởi kiện trong thủ tục hòa giải thương mại.

Nếu các bên tranh chấp lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại thì các bên tranh chấp phải thực hiện các trình tự, thủ tục hòa giải thương mại để giải quyết tranh chấp. Các bên sẽ mất một khoảng thời gian để giải quyết tranh chấp bằng phương thức hòa giải thương mại và chính khoảng thời gian bị kéo dài đó có thể làm cho vụ tranh chấp của các bên bị hết thời hiệu khởi kiện ra Tòa án hoặc Trọng tài. Nếu tình huống này xảy ra thì một trong các bên

sẽ phải gánh chịu những bất lợi, những thiệt hại, quyền lợi không được đảm bảo khi quá trình hòa giải không đạt được kết quả. Chính vì vậy, pháp luật về hòa giải thương mại nên bổ sung thêm quy định về việc tạm ngừng tính thời hiệu khởi kiện theo hướng, thời hiệu khởi kiện ra Tòa án hoặc Trọng tài đối với vụ việc được đưa ra hòa giải được tạm ngừng kể từ khi bắt đầu thủ tục hòa giải. Nếu thủ tục hòa giải chấm dứt mà các bên không đạt được thỏa thuận hòa giải thành thì thời hiệu khởi kiện tiếp tục được tính kể từ thời điểm kết thúc thủ tục hòa giải đó¹⁰.

Bốn là, hoàn thiện quy định về công nhận kết quả hòa giải thành sau thủ tục hòa giải.

Thủ tục yêu cầu tòa án công nhận kết quả hòa giải thành được quy định trong Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 là thủ tục tiếp theo của việc giải quyết tranh chấp bằng phương thức hòa giải thương mại. Tuy nhiên, nó cũng kết nối với quá trình giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại bởi vì thủ tục công nhận kết quả hòa giải thành dễ dàng, thuận lợi, nhanh chóng thì mới phát huy được thủ tục hòa giải, các bên mới tin tưởng lựa chọn phương thức hòa giải giải quyết tranh chấp. Theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015, để một văn bản hòa giải thành được công nhận bởi Tòa án có thẩm quyền thì thẩm phán có thể yêu cầu các bên tham gia hòa giải, hòa giải thương mại bổ sung chứng cứ nếu thấy cần thiết¹¹. Quy định này của Tòa án có vẻ như đang mâu thuẫn với nguyên tắc bảo mật thông tin trong hòa giải thương mại. Vấn đề này nên hoàn thiện theo hướng nếu các bên hòa giải thành, thì Tòa án chỉ nên xem xét nội dung của thỏa thuận đó có đáp ứng đủ điều kiện theo quy định hay không để ra quyết công nhận hay không kết quả hòa giải thành của các bên mà không nên yêu cầu thêm các tài liệu chứng cứ¹². Thủ tục công nhận kết quả hòa giải ngoài tòa án quá phức tạp sẽ khiến cho các bên không tin tưởng và lựa chọn hòa giải nữa,

¹⁰ Tuyển tập một số văn bản về Trọng tài và Hòa giải thương mại (2010), Theo khuyến nghị của Luật mẫu về hòa giải thương mại quốc tế của Ủy ban Pháp luật thương mại quốc tế của Liên hợp quốc, Nxb Từ điển Bách Khoa, tr.149.

¹¹ Khoản 2 Điều 419 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

¹² Điều 417 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

làm giảm hiệu quả của phương thức này cũng như làm mất ý nghĩa của việc công nhận kết quả hòa giải ngoài tòa án.

Năm là, cần đơn giản hóa các thủ tục báo cáo hoạt động, lưu trữ hồ sơ, cung cấp thông tin về kết quả hoà giải cho cơ quan quản lý Nhà nước.

Trong quá trình hoạt động của tổ chức hoà giải thương mại, mặc dù Nghị định 22/2017/NĐ-CP chỉ có quy định khá chung chung về nghĩa vụ báo cáo hoạt động, lưu trữ hồ sơ, cung cấp thông tin về kết quả hoà giải cho cơ quan nhà nước theo định kỳ hoặc khi có yêu cầu nhưng Thông tư số 02/2018/TT-BTP đã hướng dẫn cụ thể hoá rất nhiều loại thông tin mà tổ chức hoà giải cần phải lưu trữ và cung cấp cho cơ quan quản lý nhà nước. Việc yêu cầu cung cấp thông tin và lưu trữ hồ sơ có mặt tích cực là giúp cho cơ quan nhà nước nắm được số liệu, hoạt động của các tổ chức hoà giải, từ đó có sự điều chỉnh về chính sách, pháp luật cho phù hợp. Tuy nhiên, cần có các quy định rõ hơn và theo

hướng là giảm thiểu các nghĩa vụ hành chính của tổ chức hoà giải đối với Nhà nước, tăng cường vai trò tự quản, tự chịu trách nhiệm của các tổ chức hoà giải.

Việc nghiên cứu và đề xuất các nội dung cần tiếp tục hoàn thiện pháp luật về hòa giải thương mại nói chung và *Nghị định số 22/2017/NĐ-CP nói riêng là nhằm tiếp tục thể chế hóa và thực hiện có hiệu quả Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/06/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách ngành tư pháp đến năm 2020, trong đó nhấn mạnh: “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”*. Hoàn thiện các quy định về hòa giải thương mại sẽ tạo cơ sở pháp lý cho việc hình thành, phát triển tổ chức và hoạt động hòa giải thương mại, góp phần đa dạng hóa hình thức giải quyết tranh chấp thương mại, tiết kiệm chi phí cho xã hội và thực hiện đầy đủ cam kết của Việt Nam trong khuôn khổ WTO./.

ĐÁNH GIÁ THỰC TRẠNG TÍNH ỔN ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM

(Tiếp theo trang 9)

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Khoa học và Công nghệ (2015), Đề tài: “Nghiên cứu mô hình xây dựng pháp luật đáp ứng yêu cầu của nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam trong thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa và hội nhập quốc tế”, Chương trình “Nghiên cứu khoa học phát triển xã hội và quản lý phát triển xã hội ở Việt Nam đến năm 2020”, Mã số: KX.02/11-15, Cơ quan chủ trì: Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp, Chủ nhiệm: Lê Hồng Hạnh, Hà Nội;

2. Nguyễn Văn Cương (2018), “Bảo đảm tính ổn định của hệ thống pháp luật - yêu cầu quan trọng trong xây dựng, soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Viện Nghiên cứu lập pháp), (18), kỳ 2, tháng 9;

3. Hồ Chí Minh (2010), Về vấn đề Nhà nước và Pháp luật, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội;

4. Lê Du Phong (Chủ biên) (2018), Các rào cản về thể chế kinh tế đối với phát triển kinh tế - xã hội ở Việt Nam, Sách tham khảo, Nxb Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội;

5. Võ Khánh Vinh (2004), “Về tính ổn định của luật trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân và vì dân”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật (Viện Nhà nước và Pháp luật), (8), tr.3-13;

6. WEF (2017), The Global Competitiveness Report 2016-2017, http://www3.weforum.org/docs/GCR2016-2017/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2016-2017_FINAL.pdf



PHÁP LUẬT VÀ THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ KHỞI NGHIỆP

Lê Thu Thảo¹
Trần Thị Lan Phương²

Tóm tắt: Phong trào khởi nghiệp nở rộ tại Việt Nam từ năm 2015 và đến năm 2016 Chính phủ Việt Nam đã chọn là năm khởi nghiệp quốc gia. Có thể thấy, hoạt động khởi nghiệp đang rất phát triển và có những khởi đầu khá thành công trên thị trường Việt Nam, trong đó một trong các yếu tố tác động đến sự thành công của doanh nghiệp là hệ thống pháp luật điều chỉnh. Hiện nay, pháp luật về khởi nghiệp tại Việt Nam đã có bước đầu khởi sắc và đang trong quá trình hoàn thiện. Bài viết nhóm tác giả phân tích về pháp luật và thực thi pháp luật về khởi nghiệp Việt Nam, đồng thời đưa ra một số giải pháp nhằm hoàn thiện cơ chế này.

Từ khóa: Khởi nghiệp, pháp luật khởi nghiệp, thực thi pháp luật.

Nhận bài: 24/07/2019; Hoàn thành biên tập: 08/08/2019; Duyệt đăng: 03/09/2019.

Abstract: Starts-up have boomed in Vietnam since 2015 and the Vietnam Government, in 2016 has chosen this year to be the year of national starts-up. It can be seen that starts-up has been developing and achieving success in Vietnam market, in which the legal governing system is one of the factors leading to the success of enterprises. Recently, the law on starts-up in Vietnam has seen the development and it is in the finalization process. The group of authors, via the article, analyse the law and the enforcement of the law on starts-up in Vietnam and propose some solutions for finalization of this mechanism.

Keywords: Start-up, the law on starts-up, legal enforcement.

Date of receipt: 24/07/2019; Date of revision: 08/08/2019; Date of approval: 03/09/2019.

1. Pháp luật về khởi nghiệp tại Việt Nam

Ở Việt Nam hiện nay, khởi nghiệp đang là xu thế phát triển “nóng” cũng như là vấn đề được Nhà nước quan tâm đặc biệt. Khởi nghiệp thường được thành lập dưới mô hình các doanh nghiệp nhỏ và vừa, mà trong giai đoạn đầu phát triển kinh tế thị trường thì doanh nghiệp quy mô vừa và nhỏ có ý nghĩa vô cùng quan trọng. Vậy khởi nghiệp là gì?

Khởi nghiệp là một phong trào phát triển tại Việt Nam trong một số năm gần đây, tuy nhiên không vì thế mà gọi tất cả các doanh nghiệp đều là khởi nghiệp. Hiệp hội các Doanh nghiệp nhỏ tại Mỹ mô tả: “*Khởi nghiệp thường là doanh nghiệp về công nghệ, có tiềm năng tăng trưởng cao*”. “Tăng trưởng cao” ở đây có nghĩa là tăng doanh thu, tăng số nhân viên và nhân rộng mô hình ra thị trường lớn hơn từng ngày. Sức tăng trưởng cao của khởi nghiệp đến từ khả năng “phá vỡ” hoặc thay đổi cách hoạt động của thị trường hiện tại (disruptive). Ví dụ như mô hình hoạt động vận tải của Uber, Grab. Uber và Grab có tiềm năng tăng trưởng rất cao vì biến mọi chiếc xe

trên thế giới trở thành taxi của mình, và kết quả là Uber đang phá vỡ thị trường taxi tại nhiều quốc gia. Cũng tương tự như vậy đối với mô hình nhà ở Delivery Now! đang phá vỡ thị trường đồ ăn giao tận nhà ở Việt Nam.

Đứng trước xu thế phát triển mạnh mẽ và ồ ạt của sự ra đời các doanh nghiệp khởi nghiệp, Chính phủ đặc biệt quan tâm đến khởi nghiệp vì tiềm năng tăng trưởng và phát triển kinh tế thị trường. Hơn nữa, các doanh nghiệp khởi nghiệp còn lung tung và khó khăn khi chưa có cơ sở pháp lý và nguồn vốn huy động cho dự án công nghệ của mình. Do vậy, Nhà nước đã ban hành một số các chính sách hỗ trợ hoạt động khởi nghiệp năm 2016. Nổi bật nhất trong các chính sách đó là Quyết định số 844/QĐ-TTg ngày 18/5/2016 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Đề án “Hỗ trợ hệ sinh thái khởi nghiệp đổi mới sáng tạo quốc gia đến 2025” (sau đây gọi là Đề án 844) với nội dung nhằm phát triển từng thành phần của hệ sinh thái một cách đồng bộ và phát triển sự liên kết của các thành phần nhằm tạo hệ sinh thái bền vững.

¹ Thạc sỹ, Giảng viên, Học viện Tư pháp.

² Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.

Ngoài ra, Bộ Tư pháp đã chủ trì, phối hợp với với các Bộ, ngành liên quan xây dựng hệ dữ liệu văn bản quy phạm pháp luật có nội dung liên quan đến hỗ trợ doanh nghiệp khởi nghiệp để hướng dẫn các Bộ, ngành và địa phương triển khai thực hiện Kế hoạch theo dõi thi hành pháp luật năm 2017³. Chúng tôi nhận thấy các Bộ, ngành, địa phương đã sớm triển khai ban hành văn bản chỉ đạo cơ quan chuyên môn tham mưu, sửa đổi, bổ sung, ban hành một số các văn bản quy phạm pháp luật mới phù hợp với thực tiễn⁴. Hơn nữa, lãnh đạo các Bộ, ngành liên quan và tại địa phương cũng tích cực triển khai ban hành các văn bản, chính sách khuyến khích phát triển hệ sinh thái khởi nghiệp, đơn giản hóa thủ tục hành chính, tạo hành lang thông thoáng cho các doanh nghiệp khởi nghiệp⁵.

Một trong những mục tiêu của Đề án 844 là hoàn thiện các quy định pháp luật, và thực hiện mục tiêu này, lần đầu tiên chế định về khởi nghiệp được quy định trong Luật hỗ trợ Doanh nghiệp nhỏ và vừa năm 2017 (sau đây gọi là Luật SME), có hiệu lực 01/01/2018.

Khái niệm về doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo đã được luật hóa, quy định cụ thể tại Khoản 2 Điều 3 Luật SME: *“Doanh nghiệp nhỏ và vừa khởi nghiệp sáng tạo thành lập để thực hiện ý tưởng trên*

cơ sở khai thác tài sản trí tuệ, công nghệ, mô hình kinh doanh mới và có khả năng tăng trưởng nhanh”.

Để thực thi Luật SME hiệu quả, ngày 11/03/2018, Chính phủ đã ban hành 2 Nghị định hướng dẫn Luật: Nghị định 38/2018/NĐ-CP quy định chi tiết về đầu tư cho doanh nghiệp nhỏ và vừa khởi nghiệp sáng tạo và Nghị định 39/2018/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều của Luật hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa. Nội dung đáng chú ý của hai Nghị định trên đó là: thành lập Quỹ đầu tư dành cho doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo, quy định cơ chế sử dụng ngân sách địa phương đầu tư vào DNNVV khởi nghiệp sáng tạo, quy định chi tiết hướng dẫn hỗ trợ DNNVV khởi nghiệp sáng tạo. Đặc biệt, ngày 24/6/2019, Chính phủ vừa ban hành Nghị định về hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp vừa và nhỏ. Nghị định này quy định chi tiết các hoạt động hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp nhỏ và vừa; trách nhiệm của các bộ, cơ quan ngang bộ, chính quyền địa phương cấp tỉnh, cơ quan, tổ chức khác và cá nhân có liên quan trong công tác hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp nhỏ và vừa. Nghị định sẽ có hiệu lực từ 16/8/2019.

Như vậy, sự ra đời của Luật SME và các nghị định hướng dẫn là rất kịp thời và cần thiết, đây là cơ sở pháp lý để các doanh nghiệp sáng tạo có cơ

³ Công văn 1154/BTP-QLXLVPHC&TDTHPL ngày 10/4/2017 về việc triển khai Kế hoạch theo dõi thi hành pháp luật trong lĩnh vực trọng tâm, liên ngành năm 2017.

⁴ - Bộ Công Thương đã triển khai việc ban hành, trình cơ quan có thẩm quyền ban hành nhiều văn bản liên quan đến hỗ trợ doanh nghiệp khởi nghiệp như: Thông tư sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 46/2012.TT-BCT quy định chi tiết một số nội dung của Nghị định số 45/2012/NĐ-CP của Chính phủ về khuyến công; Nghị định thay thế Nghị định số 19/2016/NĐ-CP của Chính phủ về kinh doanh khí; Nghị định sửa đổi, bổ sung Nghị định số 37/2006/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết Luật thương mại về hoạt động xúc tiến thương mại; Nghị định thay thế Nghị định số 109/2010/NĐ-CP của Chính phủ về kinh doanh xuất khẩu gạo; trình Thủ tướng phê duyệt Quyết định số 1193/QĐ-TTg về việc thí điểm một số cơ chế chính sách đặc thù phát triển Vườn ươm Công nghệ công nghiệp Việt Nam – Hàn Quốc tại thành phố Cần Thơ;

- Bộ Tài nguyên và Môi trường đã ban hành nhiều văn bản liên quan đến hỗ trợ doanh nghiệp khởi nghiệp như: Thông tư số 01/2017/TT-BTNMT ngày 09/2/2017 quy định định mức sử dụng đất xây dựng cơ sở văn hóa, y tế, giáo dục và đào tạo, thể dục, thể thao; Thông tư số 07/2017/TT-BTNMT ngày 29/5/2017 quy định về cung cấp dịch vụ công trực tuyến của Bộ Tài nguyên và Môi trường;

- Ngân hàng Nhà nước đã ban hành Thông tư số 09/2017/TT-NHNN sửa đổi, bổ sung Thông tư số 19/2013/TT-NHNN về mua, bán và xử lý nợ xấu của Công ty Quản lý tài sản của tổ chức tín dụng Việt Nam; Thông tư số 10/2017/TT-NHNN hướng dẫn về quản lý ngoại hối đối với hoạt động kinh doanh casino.

⁵ - Bộ Công Thương đã ban hành Quyết định số 4846/QĐ-BCT phê duyệt phương án tổng thể đơn giản hóa thủ tục hành chính trong lĩnh vực quản lý nhà nước của Bộ Công Thương, theo đó, trong năm 2017 sẽ bãi bỏ và đơn giản hóa 123 thủ tục hành chính thuộc 17 lĩnh vực quản lý nhà nước;

- Bộ Thông tin và Truyền thông đã xây dựng, ban hành 20 Thông tư theo thẩm quyền; nghiên cứu, xây dựng đơn giản hóa 43 thủ tục hành chính trong lĩnh vực quản lý, sử dụng, cung cấp dịch vụ Internet và thông tin trên mạng (dự kiến trình Chính phủ Quý IV/2017).

- UBND thành phố Hồ Chí Minh đã ban hành Quyết định 1339/QĐ-UBND ngày 17/3/2017 về Kế hoạch hoàn thiện hệ sinh thái khởi nghiệp tại Tp. Hồ Chí Minh;



chế hoạt động và quản lý doanh nghiệp theo khuôn khổ luật pháp. Luật SME cũng quy định các biện pháp hỗ trợ tạo điều kiện cho các startups phát triển về cơ sở vật chất, thông tin, nguồn lực tài chính...

2. Thực thi pháp luật về khởi nghiệp

2.1. Phía cơ quan nhà nước

Tuyên truyền pháp luật về khởi nghiệp: Ở Bộ Tư pháp, khắp các tỉnh thành trong cả nước, các Bộ, ban, ngành địa phương, các trường đại học... đều chuẩn bị các tài liệu, chương trình phổ biến tuyên truyền các quy định pháp luật định kỳ hàng tháng, quý, năm trong đó có các quy định pháp luật về hoạt động khởi nghiệp và triển khai đa dạng dưới nhiều hình thức như ban hành các chỉ thị⁷, đề án⁸, chương trình⁹, quyết định¹⁰, kế hoạch, chương trình¹¹ phát sóng hàng tuần theo chuyên đề, chuyên mục trang tin hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp¹², rà soát, cập nhật các văn bản quy phạm pháp luật quy định về vấn đề này và đăng công khai lên các phương tiện đại chúng để các doanh nghiệp dễ dàng tiếp cận, xây dựng và ban hành hệ dữ liệu văn bản quy phạm pháp luật do địa phương ban hành theo thẩm quyền liên quan đến doanh nghiệp khởi nghiệp theo lĩnh vực, ban hành Cẩm nang hỗ trợ pháp lý cho các doanh nghiệp vừa và nhỏ... và hàng loạt các chương trình hỗ trợ đăng ký thông tin ra đời, các chương trình đối thoại với doanh nghiệp...

Cung cấp thông tin, bồi dưỡng kiến thức pháp luật: Thông qua việc tổ chức các lớp học chuyên đề, tập huấn nghiệp vụ, bồi dưỡng kiến thức pháp luật cho cán bộ khu vực nhà nước các cấp phụ trách hướng dẫn và hỗ trợ doanh nghiệp, chủ doanh

nh nghiệp, cán bộ chủ chốt của doanh nghiệp. Nội dung bồi dưỡng chuyên đề chủ yếu tập trung vào các lĩnh vực pháp luật liên quan trực tiếp đến hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp như: quản trị doanh nghiệp, hợp đồng, lao động và bảo hiểm xã hội, pháp luật về thuế, kế toán, pháp luật về cạnh tranh, sở hữu trí tuệ, pháp luật về kinh doanh bất động sản, đầu tư, các quy định mới của pháp luật, các quy định về Hiệp định song phương, đa phương, tổ chức các lớp bồi dưỡng kỹ năng, nghiệp vụ cho cán bộ pháp chế doanh nghiệp, bồi dưỡng các kỹ năng khác như: kỹ năng tư vấn pháp luật; kỹ năng soạn thảo, đàm phán, ký kết hợp đồng trong kinh doanh; kỹ năng giải quyết tranh chấp trong kinh doanh...

Triển khai các hoạt động tư vấn pháp luật cho doanh nghiệp: Tổ chức, quản lý hoạt động của mạng lưới tư vấn pháp luật (nhằm thực thi Điều 3 Nghị định số 55/2019/NĐ-CP ngày 24/6/2019 về hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp nhỏ và vừa) được chia theo 03 cấp: (1) Ban Quản lý Chương trình; (2) cơ quan, tổ chức được giao trách nhiệm đầu mối đại diện tại các địa phương, (3) đội ngũ luật sư, luật gia, tư vấn viên pháp luật, cộng tác viên tư vấn pháp luật, cán bộ thực hiện công tác hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp để trực tiếp triển khai các hoạt động của mạng lưới. Tại một số địa phương, chính quyền còn thực hiện hỗ trợ tư vấn pháp luật cho doanh nghiệp thông qua nhiều hình thức như tư vấn trực tiếp qua điện thoại, tư vấn tại các tổ chức hành nghề công chứng và tổ chức hành nghề luật sư, qua mục hỏi-đáp tại các trang thông tin của các đơn vị, tổ chức giải đáp pháp luật cho doanh nghiệp, chủ

⁶ Xem thêm <https://www.baohanam.com.vn/xa-hoi/tuyen-truyen-pho-bien-giao-duc-phap-luat-ve-khoi-nghiep-doanh-nghiep-trong-sinh-vien-5326.html>

⁷ Xem thêm <https://vanban.hanoi.gov.vn/chinh-sach-uu-dai/-/hn/rb0QipESbnWd/7404/190206/ay-manh-tuyen-truyen-va-pho-bien-giao-duc-phap-luat-ve-ho-tro-dnnvv-cho-co-quan-to-chuc-va-toan-the-nhan-dan.html?jsessionId=Uppy60igh2fkV1K9jBIN3un3.undefined>

⁸ Xem thêm <http://pbgdpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/Hoat-Dong-PGBDPLTW.aspx?ItemID=630>

⁹ Xem thêm <https://hanoimoi.com.vn/tin-tuc/Kinh-te/923819/tuyen-truyen-khoi-nghiep-tu-chuong-trinh-moi-xa-mot-san-pham-trong-thanh-nien>

¹⁰ Xem thêm <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Doanh-nghiep/Quyết-dinh-4665-QĐ-UBND-2018-Đe-an-Ho-tro-khoi-nghiep-Ha-Noi-2020-401766.aspx>

¹¹ Chương trình 585 đã xây dựng, phát sóng hàng tuần chuyên đề ‘Kinh doanh và pháp luật’ trên Đài Tiếng nói Việt Nam (kênh VOV) và Đài Truyền hình Việt Nam (kênh VTV2), trong đó chú trọng việc tuyên truyền những thay đổi của pháp luật kinh doanh hiện hành, phân tích tác động của sự thay đổi pháp luật đó đối với hoạt động của doanh nghiệp.

¹² Chương trình 585 đã phối hợp với Cục công nghệ thông tin, Bộ Tư pháp xây dựng và đưa vào vận hành chuyên mục trang tin hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp trên Cổng Thông tin của Bộ Tư pháp với các nội dung chính: Cơ sở dữ liệu VBQPPL về lĩnh vực kinh doanh cho doanh nghiệp; Diễn đàn pháp luật kinh doanh để trao đổi về các lĩnh vực chuyên môn, kinh nghiệm thực tiễn liên quan tới pháp luật kinh doanh; hỗ trợ pháp luật trực tuyến.

động thông báo, trao đổi, hướng dẫn khi doanh nghiệp thực hiện các thủ tục hành chính tại Tổ tiếp nhận và trả kết quả; tổ chức các buổi trực tiếp hướng dẫn các doanh nghiệp mới đi vào hoạt động. Ngoài ra, một kênh rất quan trọng trong việc hỗ trợ doanh nghiệp khởi nghiệp hiện nay là các tổ chức, liên minh, các công ty luật sư, văn phòng công chứng. Ví dụ: Startup Now; Saigon Innovation Hub - hỗ trợ không gian làm việc miễn phí cho startups (SIHUB); AN LUAT LAW FIRM & Angels 4 Us. Sihub cũng đã ký kết thỏa thuận hợp tác MOU với Công ty Cổ phần Giải pháp Liên minh Luật Việt Nam (FLF) để cùng hỗ trợ các Startup khởi nghiệp vững vàng và dễ dàng hơn...

Tổ chức tọa đàm, hội nghị, hội thảo, hội nghị đối thoại với doanh nghiệp¹³: Đối tượng tham gia là các chủ sở hữu doanh nghiệp, cán bộ thực hiện công tác hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp, luật sư, luật gia, cố vấn pháp lý tại các doanh nghiệp. Nội dung các Tọa đàm tập trung chủ yếu vào việc góp ý xây dựng, hoàn thiện các dự thảo Luật, các chính sách liên quan đến hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp, các cam kết quốc tế mà Việt Nam tham gia đồng thời nêu những khó khăn, vướng mắc của doanh nghiệp trong quá trình thực thi, áp dụng các quy định pháp luật.

2.2. Phía doanh nghiệp và cá nhân khởi nghiệp

- Về nguyên tắc, để thực thi pháp luật về khởi nghiệp, các doanh nghiệp sẽ phải cập nhật thường xuyên, kịp thời các văn bản pháp luật về khởi nghiệp và các văn bản pháp luật có liên quan đến hoạt động khởi nghiệp để áp dụng ngay từ đầu khi mới hình thành ý tưởng thành lập doanh nghiệp. Thực tế cho thấy, nhận thức về vai trò, ý nghĩa của pháp luật trong hoạt động sản xuất, kinh doanh của nhiều chủ sở hữu, người quản lý doanh nghiệp còn hạn chế. Tình trạng doanh nghiệp không chú ý tới việc tìm hiểu và thực hiện pháp luật là khá phổ biến, một bộ phận không nhỏ các start-up chỉ quan tâm đến ý tưởng và vốn thành lập doanh nghiệp mà ít để ý đến pháp luật, hoặc có để ý đi chăng nữa thì dường như họ cũng

chưa định hình được các tình huống pháp lý chính thức xuất hiện khi nào hay không biết bắt đầu từ đâu và vấn đề nào thực sự gắn với dự án khởi nghiệp.

- Khi các cơ quan nhà nước, tổ chức hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp tổ chức các chương trình tọa đàm, hội nghị đối thoại, hội thảo, tập huấn ... thì đối tượng chủ yếu tham dự chính là chủ doanh nghiệp tham dự trực tiếp hoặc cử các cán bộ pháp chế, cán bộ làm công tác pháp luật, người đại diện cho doanh nghiệp, bởi doanh nghiệp chính là đối tượng hưởng lợi từ các chương trình này. Tuy nhiên, khi tổ chức các chương trình như thế này và trao sự tự nguyện tham dự cho các doanh nghiệp thì bên cạnh một số chủ doanh nghiệp nhận thấy được tầm quan trọng của pháp luật, chúng tôi nhận thấy sự tham gia của các doanh nghiệp còn rất hạn chế, thậm chí có những buổi hội nghị đối thoại dành cho doanh nghiệp mà chỉ thấy sự xuất hiện của đại diện các cơ quan nhà nước và các văn phòng luật sư, công ty luật.

- Về bồi dưỡng kiến thức cho doanh nghiệp thì thấy rõ một điều là nếu không nhận được triệu tập chính thức và bắt buộc bởi Ban quản lý dự án, chính quyền địa phương thì hầu như vắng bóng các doanh nghiệp là điều hiển nhiên.

- Tư vấn pháp lý cho doanh nghiệp thì theo quy định của pháp luật (Nghị định số 55/NĐ-CP) đã có mạng lưới tư vấn pháp luật, tuy nhiên, các doanh nghiệp hầu như chưa thật sự quan tâm đến việc sử dụng đội ngũ tư vấn này. Chỉ khi có sự cố trong quá trình hoạt động của doanh nghiệp thì các doanh nghiệp sẽ nhờ các mối quan hệ thân thiết hỗ trợ giúp đỡ, không được nữa thì thuê luật sư.

3. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về khởi nghiệp tại Việt Nam

3.1. Giải pháp dành cho nhà nước

Thứ nhất, về mặt thể chế: đề nghị quy định rõ về khái niệm “khởi nghiệp” và “doanh nghiệp khởi nghiệp” để tránh gây nhầm lẫn với doanh nghiệp khác và có khung pháp lý nhất định, riêng dành cho doanh nghiệp khởi nghiệp phát triển. Đồng thời, rà soát hệ thống pháp luật doanh nghiệp, thương mại, kinh tế để phát hiện chồng chéo, hạn chế nhằm sửa

¹³ Hiện tại, các hoạt động này đang được Chương trình 585 giao cho các tổ chức ở Trung ương và địa phương thực hiện rất tốt và hiệu quả.



đổi các quy định pháp luật cho phù hợp với tình hình thực tế. Cần có thêm quy định về cá nhân khởi nghiệp.

Thứ hai, về nguồn nhân lực: nâng cao năng lực, đào tạo, bồi dưỡng, bổ túc, cập nhật kiến thức cho nguồn nhân lực thực hiện hoạt động hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp tại trung ương và địa phương; biên soạn các cẩm nang, bản tin, sổ tay, tài liệu pháp lý về hoạt động khởi nghiệp của doanh nghiệp; xây dựng tiêu chuẩn đánh giá hiệu quả của hoạt động hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp; Hỗ trợ báo cáo viên, hỗ trợ công tác tổ chức hội nghị, tọa đàm, trao đổi kinh nghiệm, các lớp bồi dưỡng nghiệp vụ, kỹ năng cho các cơ quan, tổ chức hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp nhằm nâng cao năng lực cho cơ quan, tổ chức làm công tác hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp tại một số tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương và các tổ chức đại diện cho doanh nghiệp.

Thứ ba, khoanh vùng kiến thức pháp lý, giao trách nhiệm cụ thể cho các Bộ, ngành, địa phương đối với lĩnh vực mình phụ trách và *nâng cao chất lượng phổ biến, tuyên truyền, giáo dục pháp luật cho doanh nghiệp*, tạo điều kiện tối đa cho doanh nghiệp tiếp cận thông tin pháp lý liên quan đến hoạt động khởi nghiệp, pháp luật trong nước và các cam kết quốc tế tác động trực tiếp đến doanh nghiệp nhằm nâng cao nhận thức, ý thức chấp hành, tuân thủ pháp luật, chủ động hội nhập quốc tế của doanh nghiệp. Đa dạng hóa các hình thức phổ biến, tuyên truyền, giáo dục pháp luật khởi nghiệp cho doanh nghiệp như: phát triển mạng trang thông tin điện tử chính thức hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp do Chương trình 585 chủ trì thực hiện, cập nhật phần mềm văn bản pháp luật khởi nghiệp, tờ rơi, tờ gấp, tổ chức các lớp tập huấn ngắn ngày hiệu quả...

Thứ tư, tăng cường mối quan hệ phối hợp giữa các cơ quan nhà nước, doanh nghiệp, giới luật sư trong hỗ trợ pháp lý trực tiếp cho doanh nghiệp khởi nghiệp bằng nhiều hình thức: tư vấn, giải đáp pháp luật cho doanh nghiệp: bằng văn bản, qua mạng điện tử, điện thoại. Thúc đẩy hoạt

động triển khai mạng lưới tư vấn pháp luật (thu hút các luật gia, luật sư, nghiên cứu viên, tư vấn viên, cộng tác viên...) cho doanh nghiệp, ưu tiên các địa phương có địa bàn kinh tế - xã hội khó khăn và đặc biệt khó khăn theo hướng có trọng tâm, trọng điểm, tập trung vào các hình thức tư vấn trực tiếp mang lại hiệu quả cao, thiết thực cho doanh nghiệp.

3.2. Giải pháp dành cho doanh nghiệp

Doanh nghiệp phải nhận thức lại, rõ ràng, sâu sắc về thời điểm xuất hiện, tầm quan trọng của pháp lý đối với hoạt động khởi nghiệp của doanh nghiệp¹⁴. Tư vấn về vấn đề khởi nghiệp một số Luật sư cho rằng:

+ LS. Nguyễn Đức Chánh: tuy mới thành lập doanh nghiệp song để tránh rắc rối về sau thì cần xây dựng các thỏa thuận của các sáng lập viên về góp vốn, sử dụng vốn, quyền sở hữu tài sản, phân chia lợi ích...; xây dựng pháp lý nội bộ, pháp lý với người lao động và pháp lý với đối tác như nội quy lao động, thỏa ước lao động tập thể, hợp đồng lao động, hợp đồng kinh doanh thương mại... “Chỉ khi nào hoàn thiện các vấn đề pháp lý thì mới có thể yên tâm thực hiện ý tưởng kinh doanh, tập trung vào vấn đề sản xuất – kinh doanh cho doanh nghiệp của mình. Vì nếu xảy ra tranh chấp, sẽ mất rất nhiều công sức, thời gian... thậm chí có thể dẫn đến sự thất bại trong khởi nghiệp”.

+ LS. Đinh Thị Quỳnh Như cho biết, các start-up cần nhớ rằng các quan hệ pháp lý luôn gắn liền với dự án trong giai đoạn này. “Chúng tôi đã gặp rất nhiều trường hợp nhà đầu tư ngân ngẫm với những “lỗ hổng” pháp lý trong dự án, những rắc rối kiện tụng do việc “bỏ rơi” pháp lý đầu đó trong vòng đời dự án...

+ LS. Trương Thanh Đức - Chủ tịch Công ty Luật Basico lại có cách ví von rất sống động: “Nếu start-up không quan tâm đến tính pháp lý ngay từ đầu tiên, thì rất có thể rơi vào tình trạng trớ trêu tay trắng, kiểu như trót đi vào đường cấm hay xây dựng xong một ngôi nhà mới ngã ngửa trước nguy cơ bị phá dỡ vì không được phép”. ...

(Xem tiếp trang 31)

¹⁴ Xem thêm <http://baophapluat.vn/kinh-te/khoi-nghiep-khong-duoc-mo-ho-ve-kien-thuc-phap-luat-342379.html>

NHỮNG VƯỚNG MẮC, BẤT CẬP TRONG VIỆC THỰC HIỆN LUẬT NUÔI CON NUÔI NĂM 2010

Đào Thị Hà¹

Tóm tắt: Sau 08 năm thực hiện Luật nuôi con nuôi năm 2010², công tác giải quyết việc nuôi con nuôi đã đạt được những kết quả đáng ghi nhận như: nhiều trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt đã tìm được mái ấm gia đình thay thế; việc giải quyết nuôi con nuôi có chuyển hướng tích cực về chất lượng; uy tín của Việt Nam về công tác giải quyết việc nuôi con nuôi được nâng cao trong cộng đồng quốc tế; trẻ em được nhận làm con nuôi phát triển tốt về thể chất và tinh thần. Tuy nhiên, việc thực hiện Luật nuôi con nuôi năm 2010 vẫn còn những vướng mắc, bất cập nhất định như: sai sót về hồ sơ, thủ tục đăng ký việc nuôi con nuôi con nuôi trong nước; khó khăn trong việc xác định điều kiện của người nhận con nuôi; xử lý các trường hợp đăng ký việc nuôi con nuôi không đúng quy định pháp luật và vẫn còn tình trạng nuôi con nuôi thực tế.

Từ khóa: Nuôi con nuôi trong nước, nuôi con nuôi nước ngoài, gia đình thay thế.

Nhận bài: 24/07/2019; Hoàn thành biên tập: 16/08/2019; Duyệt đăng: 03/09/2019.

Abstract: After 8 years of implementing Law on Adoption, the settlement of adoption has achieved remarkable results such as: many children with special circumstances have been provided with alternative families; the settlement of adoption has a positive change in quality; Vietnam's reputation for settling adoption is enhanced in international community; adopted children develop well both physically and mentally. However, the implementation of Law on Adoption still has certain difficulties and shortcomings such as: errors in the records and procedures of registering domestic adoption; difficulties in determining conditions of adopters; difficulties in handling cases of adoption registration which are not in accordance with law and there are still de-factor adoption cases.

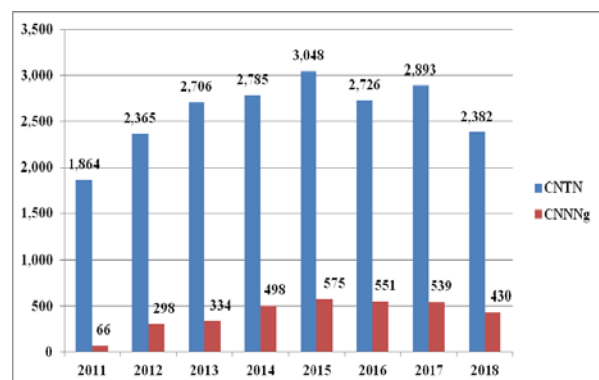
Keywords: Domestic adoption, intercountry adoption, alternative families.

Date of receipt: 06/08/2019; Date of revision: 12/08/2019; Date of Approval: 03/09/2019.

1. Sơ lược về những kết quả đạt được trong quá trình thực hiện Luật nuôi con nuôi năm 2010

1.1. Về số lượng các trường hợp nuôi con nuôi đã được giải quyết

Theo thống kê của Cục Con nuôi, trong giai đoạn 2011-2018, trên toàn quốc đã giải quyết được 20.769 trường hợp nuôi con nuôi trong nước và 3.291 trường hợp nuôi con nuôi nước ngoài³, số liệu cụ thể của từng năm được thể hiện trong bảng dưới đây:



Số liệu đăng ký nuôi con nuôi trong nước và nuôi con nuôi nước ngoài trên toàn quốc giai đoạn 2011 – 2018

¹ Thạc sỹ, Trưởng phòng Pháp luật và Quản lý con nuôi trong nước, Cục Con nuôi, Bộ Tư pháp.

² Luật nuôi con nuôi năm 2010, có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01/01/2011.

³ Theo Báo cáo kết quả công tác hằng năm của Cục Con nuôi, từ năm 2011 đến năm 2018.



Về cơ bản, sau khi Luật nuôi con nuôi có hiệu lực thi hành, số lượng các trường hợp nuôi con nuôi trong nước được giải quyết hàng năm ổn định, có sự thay đổi không đáng kể. Tuy nhiên, sau khi Luật nuôi con nuôi có hiệu lực thi hành, số lượng trường hợp trẻ em được giải quyết cho làm con nuôi nước ngoài giảm mạnh so với trước đây. Lý do chính là vì Luật nuôi con nuôi có một số quy định mới về thủ tục cũng như quy định việc tách bạch giữa việc giải quyết nuôi con nuôi nước ngoài với việc hỗ trợ nhân đạo nên các địa phương, đặc biệt là các cơ sở nuôi dưỡng, còn lúng túng trong việc thực hiện.

1.2. Những thành tựu đã đạt được trong quá trình thi hành Luật nuôi con nuôi

Về công tác đăng ký việc nuôi con nuôi trong nước

Thứ nhất, nhiều trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt đã tìm được mái ấm gia đình thay thế

Luật nuôi con nuôi quy định hoàn toàn mới về thủ tục giải quyết việc nuôi con nuôi, điều kiện của người nhận con nuôi theo hướng chặt chẽ hơn so với hướng dẫn tại Nghị định số 158/2005/NĐ-CP ngày 27/12/2005 của Chính phủ quy định về đăng ký và quản lý hộ tịch. Tuy nhiên, số lượng trẻ em được giải quyết cho làm con nuôi vẫn giữ mức ổn định so với trước khi Luật nuôi con nuôi có hiệu lực thi hành⁴. Hàng năm có khoảng 2.500 trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt tìm được mái ấm gia đình thay thế, điều này giúp các em được nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục trong môi trường gia đình, bảo đảm sự phát triển toàn diện về thể chất cũng như tinh thần. Việc giải quyết cho trẻ em làm con nuôi vừa đảm bảo lợi ích tốt nhất cho trẻ em, vừa giảm bớt gánh nặng ngân sách cho nhà nước khi phải chi trả cho việc nuôi dưỡng, chăm sóc trẻ em tại các cơ sở nuôi dưỡng tập trung.

Thứ hai, chất lượng giải quyết việc nuôi con nuôi đáp ứng các yêu cầu của Luật nuôi con nuôi

Về cơ bản, hồ sơ, trình tự, thủ tục giải quyết việc nuôi con nuôi được thực hiện theo đúng quy định của pháp luật về nuôi con nuôi. Ủy ban nhân dân cấp xã (công chức tư pháp – hộ tịch cấp xã) đã tuân thủ công tác kiểm tra và xác minh hồ sơ, kiểm tra điều kiện của người nhận con nuôi, kiểm tra nguồn gốc của trẻ em được nhận làm con nuôi, lấy ý kiến của cha, mẹ đẻ hoặc người giám hộ, tư vấn cho những người liên quan về mục đích của việc nuôi con nuôi, quyền và nghĩa vụ giữa cha mẹ đẻ, cha mẹ nuôi và trẻ em được nhận làm con nuôi trước khi đăng ký việc nuôi con nuôi. Đặc biệt, tại một số địa phương, công tác kiểm tra, xác minh hồ sơ đối với trẻ em bị bỏ rơi được tiến hành thận trọng, có sự phối hợp với các cơ quan liên quan.

Thứ ba, trẻ em được nhận làm con nuôi phát triển tốt về thể chất và tinh thần

Qua khảo sát cho thấy, đa số trẻ em được nhận làm con nuôi hòa nhập tốt với môi trường gia đình cha mẹ nuôi, do trẻ em được nhận làm con nuôi từ khi còn rất nhỏ tuổi. Phần lớn người nhận con nuôi là người hiếm muộn con hoặc là những người muốn có nhiều con trong gia đình nên họ yêu thương con nuôi như chính con đẻ của mình. Đặc biệt, cha mẹ nuôi thường giữ bí mật về quan hệ nuôi con nuôi để bảo đảm sự phát triển bình thường về tâm - sinh lý của con nuôi, bảo đảm con nuôi không có tâm lý mặc cảm, tự ti về thân phận của mình⁵.

Về công tác đăng ký việc nuôi con nuôi nước ngoài

Thứ nhất, việc giải quyết nuôi con nuôi có chuyển hướng tích cực về chất lượng

So với trước khi có Luật nuôi con nuôi, số lượng các trường hợp giải quyết nuôi con nuôi nước ngoài sụt giảm mạnh nhưng việc giải quyết nuôi con nuôi lại có chuyển hướng tích cực về chất lượng và mang tính chuyên nghiệp hơn, bảo đảm tuân thủ đúng quy định của Luật nuôi con nuôi và tuân thủ nguyên tắc, yêu cầu về thủ tục

⁴ Theo Báo cáo ngày 29/6/2009 của Bộ Tư pháp về việc tổng kết 05 năm thi hành pháp luật về nuôi con nuôi (2003-2008), trong giai đoạn 2003 đến 2007, trên toàn quốc giải quyết được 13.748 trẻ em. Như vậy, trung bình mỗi năm giải quyết được khoảng 2.700 trường hợp.

⁵ Kể từ khi Luật nuôi con nuôi có hiệu lực đến nay, Cục Con nuôi chưa ghi nhận trường hợp nào cha mẹ nuôi hành hạ, ngược đãi con nuôi. Trên thực tế, một số phương tiện truyền thông có đưa tin về trường hợp “cha mẹ nuôi” ngược đãi “con nuôi”. Tuy nhiên, sau khi Cục Con nuôi đề nghị xác minh cụ thể thì kết quả cho thấy trường hợp này chưa đăng ký việc nuôi con nuôi tại cơ quan có thẩm quyền.

của Công ước La Hay số 33 về bảo vệ trẻ em và hợp tác trong lĩnh vực nuôi con nuôi quốc tế (sau đây gọi là Công ước La Hay). Quy trình giải quyết việc nuôi con nuôi được thực hiện bài bản cả ở cấp trung ương và địa phương. Ở cấp địa phương, các cơ quan có thẩm quyền có sự phối hợp nhịp nhàng. Ở cấp trung ương, Bộ Tư pháp đã phối hợp chặt chẽ với các Cơ quan trung ương về nuôi con nuôi của nước ngoài và tổ chức con nuôi nước ngoài được cấp phép hoạt động tại Việt Nam trong việc thực hiện thủ tục giải quyết việc nuôi con nuôi, cũng như giải quyết những vấn đề phát sinh trong từng trường hợp cụ thể.

Đối với từng hồ sơ cụ thể, Cục Con nuôi kiểm tra, thẩm định hồ sơ của người nhận con nuôi và của trẻ em được nhận làm con nuôi, bảo đảm trẻ em đủ điều kiện pháp lý được cho làm con nuôi nước ngoài, không để xảy ra một sự cố pháp lý đáng tiếc nào dẫn đến sự nghi ngại của cơ quan có thẩm quyền nước ngoài về nguồn gốc của trẻ em.

Thứ hai, nhiều trẻ em khuyết tật, mắc bệnh hiểm nghèo đã tìm được gia đình thay thế ở nước ngoài

Qua 08 năm thực hiện Luật nuôi con nuôi đã có 2.098 trẻ em khuyết tật, mắc bệnh hiểm nghèo tìm được gia đình thay thế ở nước ngoài, được chăm sóc, chữa trị trong điều kiện y tế hiện đại. Đây là điều không đạt được trước khi có Luật nuôi con nuôi. Nhiều trẻ em khuyết tật, mắc bệnh hiểm nghèo đến mức ảnh hưởng đến tính mạng đã được cứu chữa kịp thời. Việc giải quyết một số lượng lớn trẻ em cần chăm sóc đặc biệt cho làm con nuôi nước ngoài vừa tạo cơ hội để trẻ em được sống trong môi trường gia đình phù hợp với nhu cầu của các em, vừa giảm bớt gánh nặng cho nhà nước ta trong việc bố trí kinh phí, nhân sự để chăm sóc, chữa trị cho những trẻ em này tại các cơ sở nuôi dưỡng.

Thứ ba, uy tín của Việt Nam được nâng cao trong cộng đồng các nước thành viên Công ước La Hay

Kể từ khi thực hiện Luật nuôi con nuôi và trở thành thành viên Công ước La Hay cho đến nay, Việt Nam đã thiết lập quan hệ hợp tác về nuôi con nuôi với 14 nước trên thế giới⁶. Bằng việc thực hiện

các quy định chặt chẽ của Luật nuôi con nuôi và sự tuân thủ nghiêm túc các yêu cầu của Công ước La Hay, Việt Nam đã tạo được sự tin tưởng thực sự của các nước trong quá trình hợp tác. Mỗi quan hệ hợp tác giữa Việt Nam với các nước ngày càng được củng cố và phát triển tốt đẹp thông qua việc trao đổi cởi mở, thẳng thắn, bình đẳng, cùng nhau giải quyết những vấn đề khó khăn vướng mắc trong quá trình giải quyết nuôi con nuôi.

Các quyết định của Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh/thành phố trực thuộc trung ương về việc cho trẻ em Việt Nam làm con nuôi nước ngoài, sau khi được Bộ Tư pháp cấp Giấy chứng nhận việc nuôi con nuôi đã được giải quyết theo đúng quy định của Luật nuôi con nuôi và Công ước La Hay, đương nhiên được công nhận ở tất cả các nước thành viên Công ước La Hay. Có thể khẳng định rằng, kể từ khi thực hiện Luật nuôi con nuôi đến nay, phía Việt Nam chưa nhận được phản ánh bất lợi nào từ phía nước ngoài hữu quan và Ủy ban thường trực của Hội nghị La Hay về tư pháp quốc tế đối với các trường hợp trẻ em Việt Nam được giải quyết cho làm con nuôi người nước ngoài.

Thứ tư, trẻ em được nhận làm con nuôi phát triển toàn diện

Qua tổng hợp các báo cáo tình hình phát triển của trẻ em được giải quyết cho làm con nuôi ở nước ngoài cho thấy, hầu hết trẻ em Việt Nam được nhận làm con nuôi đều hòa nhập tốt với gia đình, gắn bó với cha mẹ nuôi, hòa nhập tốt ở trường học và cộng đồng, trẻ em có sức khỏe thể chất và tinh thần tốt, vui vẻ, nhanh nhẹn, hoạt bát. Trẻ em Việt Nam ở nước ngoài được đánh giá là thông minh, nhiều trẻ em đạt thành tích cao trong học tập cũng như trong các hoạt động văn hóa, thể thao, mang lại niềm tự hào cho cha mẹ nuôi.

Tình trạng khuyết tật, bệnh tật của hầu hết trẻ em sau khi được nhận làm con nuôi nước ngoài được cải thiện tích cực; trẻ em bị bệnh tật đã được phẫu thuật hoặc điều trị kịp thời; trẻ em bị mắc các bệnh cần điều trị và theo dõi lâu dài, hoặc bệnh mãn tính cũng có nhiều chuyển biến tích cực sau khi được nhận làm con nuôi.

⁶ Các nước này bao gồm Pháp, Đan Mạch, Italia, Ailen, Thụy Điển, Hoa Kỳ, Canada, Thụy Sĩ, Tây Ban Nha, Bỉ (Cộng đồng nói tiếng Pháp và Cộng đồng nói tiếng Hà Lan), Đức, Na Uy, Lúc-xăm-bua, Man-ta. Riêng đối với Man-ta, tuy hai nước đã thiết lập quan hệ hợp tác nhưng do chưa có tổ chức con nuôi của Man-ta được cấp phép hoạt động tại Việt Nam nên việc giải quyết cho công dân Man – ta nhận trẻ em Việt Nam làm con nuôi chưa thực hiện được.



2. Những vướng mắc, bất cập trong quá trình thực hiện Luật nuôi con nuôi năm 2010

2.1. Công tác nuôi con nuôi trong nước

Thứ nhất, sai sót về hồ sơ, thủ tục đăng ký việc nuôi con nuôi

Trên thực tế vẫn còn tình trạng sai sót về hồ sơ, thủ tục đăng ký việc nuôi con nuôi. Những sai sót về hồ sơ chủ yếu thuộc diện thiếu giấy tờ của một trong hai người nhận con nuôi (trường hợp người nhận con nuôi là một cặp vợ chồng) hoặc thiếu một số loại giấy tờ (chủ yếu là phiếu lý lịch tư pháp và giấy khám sức khỏe của người nhận con nuôi). Đối với hồ sơ của trẻ em được nhận làm con nuôi, nhiều trường hợp thiếu giấy khai sinh của trẻ em (đặc biệt là đối với trẻ em bị bỏ rơi).

Về thủ tục đăng ký việc nuôi con nuôi, có những trường hợp công chức tư pháp - hộ tịch không lấy ý kiến đồng ý của những người liên quan hoặc lấy ý kiến đồng ý nhưng không đảm bảo thời hạn thay đổi ý kiến (15 ngày kể từ ngày lấy ý kiến). Đây là thủ tục hoàn toàn mới so với trước khi có Luật nuôi con nuôi nên nhiều địa phương còn bỡ ngỡ (nhất là giai đoạn đầu khi Luật nuôi con nuôi mới có hiệu lực thi hành).

Thứ hai, vẫn tồn tại tình trạng nuôi con nuôi thực tế

Trên thực tế vẫn tiếp diễn tình trạng người dân tự ý đem trẻ em về nuôi dưỡng (trẻ em bị bỏ rơi từ nơi khác hoặc tự ý thỏa thuận với cha, mẹ đẻ về việc cho nhận con nuôi) mà không đăng ký việc nuôi con nuôi tại Ủy ban nhân dân cấp xã. Sau một thời gian nuôi dưỡng mới tiến hành thủ tục đăng ký việc nuôi con nuôi, khi đó gặp khó khăn vì hồ sơ của trẻ em không bảo đảm, không liên hệ được với cha mẹ đẻ để lấy ý kiến đồng ý về việc cho trẻ em làm con nuôi.

Thứ ba, đăng ký việc nuôi con nuôi sai thẩm quyền

Trong thời vừa qua, Cục Con nuôi nhận được yêu cầu của một số Đại sứ quán các nước tại Việt Nam đề nghị xác minh giá trị pháp lý của giấy chứng nhận nuôi con nuôi do Ủy ban nhân dân cấp xã cấp. Sau khi đề nghị các Sở Tư pháp xác minh thì kết quả cho thấy hầu hết các trường hợp được yêu cầu xác minh đều đăng ký sai thẩm quyền, vì người nhận con nuôi là công dân Việt Nam định cư ở nước ngoài. Theo quy định của Luật nuôi con

nuôi, Ủy ban nhân dân cấp xã chỉ có thẩm quyền đăng ký việc nuôi con nuôi giữa công dân Việt Nam với nhau thường trú ở Việt Nam (việc nuôi con nuôi trong nước). Trường hợp người Việt Nam định cư ở nước ngoài nhận trẻ em Việt Nam làm con nuôi phải đăng ký theo thủ tục nuôi con nuôi nước ngoài, thẩm quyền quyết định cho trẻ em làm con nuôi thuộc về Ủy ban nhân dân cấp tỉnh.

Thứ tư, vẫn còn tình trạng đăng ký việc nuôi con nuôi cho cơ sở tôn giáo hoặc người đứng đầu cơ sở tôn giáo

Trong những năm đầu sau khi Luật nuôi con nuôi có hiệu lực thi hành, một số địa phương đã giải quyết cho người đứng đầu cơ sở tôn giáo hoặc cơ sở tôn giáo nhận trẻ em đang được nuôi dưỡng tại cơ sở tôn giáo làm con nuôi. Việc đăng ký nuôi con nuôi trong các trường hợp này không đảm bảo mục đích của việc nuôi con nuôi là nhằm xác lập quan hệ cha, mẹ và con lâu dài, bền vững, vì lợi ích tốt nhất của người được nhận làm con nuôi, bảo đảm cho con nuôi được nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục trong môi trường gia đình. Trong những năm gần đây, sau khi có sự tuyên truyền tích cực của Cục Con nuôi thì tình trạng đăng ký việc nuôi con nuôi trên đây hầu như đã chấm dứt.

Thứ năm, vẫn còn những vướng mắc, khó khăn trong việc áp dụng Luật nuôi con nuôi:

Một là, việc thực hiện nguyên tắc giải quyết việc nuôi con nuôi:

Khoản 1 Điều 4 Luật nuôi con nuôi quy định: Khi giải quyết việc nuôi con nuôi, cần tôn trọng quyền của trẻ em được sống trong môi trường gia đình gốc. Để đảm bảo quyền và lợi ích tốt nhất cho trẻ em, Luật nuôi con nuôi cũng quy định, khi cha mẹ đẻ hoặc người thân thích của trẻ em không còn khả năng nuôi dưỡng thì họ cần báo với Ủy ban nhân dân cấp xã để tìm gia đình thay thế cho trẻ em (điểm b khoản 2 Điều 15). Tuy nhiên, theo phản ánh của một số địa phương, các quy định trên chỉ mang tính chất chung chung bởi thực tế không có cơ sở nào để xác định thế nào là “không có khả năng nuôi dưỡng”.

Hai là, việc xác định điều kiện của người nhận con nuôi:

Điểm b Khoản 1 Điều 14 Luật nuôi con nuôi năm 2010 quy định về điều kiện người nhận con nuôi phải hơn con nuôi từ 20 tuổi trở lên. Tuy

nhiên, chưa có hướng dẫn về khoảng cách độ tuổi đối đa giữa người nhận con nuôi và trẻ em được nhận làm con nuôi dẫn đến khó khăn cho công chức tư pháp – hộ tịch khi từ chối đăng ký việc nuôi con nuôi đối với các trường hợp người nhận con nuôi đã nhiều tuổi, khoảng cách độ tuổi giữa cha mẹ nuôi và con nuôi từ 50 tuổi trở lên.

Điểm c Khoản 1 Điều 14 Luật nuôi con nuôi năm 2010 quy định: Người nhận con nuôi phải có điều kiện về kinh tế, chỗ ở đảm bảo việc chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con nuôi. Tuy nhiên, quy định này đang gây khó khăn cho công chức tư pháp – hộ tịch trực tiếp giải quyết hồ sơ nuôi con nuôi trong nước. Họ không biết xác định “có điều kiện kinh tế” dựa trên căn cứ nào.

Điểm d Khoản 1 Điều 14 Luật nuôi con nuôi năm 2010 xác định điều kiện người nhận con nuôi phải “có tư cách đạo đức tốt”. Quy định này còn mang tính chất định hình, chưa cụ thể. Hiện nay, phạm trù đạo đức còn có rất nhiều cách hiểu và các định nghĩa khác nhau. Chính vì vậy, việc áp dụng quy định này gặp rất nhiều khó khăn trong thực tế.

Khoản 3 Điều 14 Luật nuôi con nuôi năm 2010 ghi nhận: Trường hợp cha đẻ/người nhận con riêng của vợ, mẹ kế nhận con riêng của chồng làm con nuôi hoặc cô, cậu, dì, chú, bác, ruột nhận cháu làm con nuôi thì không áp dụng điều kiện về khoảng cách độ tuổi (tức là người nhận con nuôi phải hơn con nuôi từ 20 tuổi trở lên). Tuy nhiên, rất nhiều địa phương gặp khó khăn khi thực hiện đăng ký việc nuôi con nuôi đối với trường hợp này. Bởi hiện nay, Luật nuôi con nuôi cũng như các văn bản hướng dẫn thi hành khác không quy định rõ vợ hoặc chồng của cô, cậu, dì, chú, bác ruột nhận cháu ruột của chồng hoặc vợ mình làm con nuôi thì có cần phải áp dụng quy định về khoảng cách độ tuổi theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 14 Luật nuôi con nuôi hay không.

Bà là, việc xử lý các trường hợp đăng ký việc nuôi con nuôi không đúng quy định pháp luật:

Như trên đã phân tích, việc giải quyết nuôi con nuôi không thể tránh khỏi những sai sót nhất định. Tuy nhiên, Luật nuôi con nuôi và các văn bản hướng dẫn thi hành chưa có quy định riêng về việc

xử lý và giải quyết những hệ quả của việc đăng ký sai. Do đó, trong thời gian qua khi nhận được yêu cầu của các địa phương đề nghị hướng dẫn xử lý các trường hợp đăng ký việc nuôi con nuôi không đúng quy định pháp luật, Cục Con nuôi thường hướng dẫn vận dụng nguyên tắc chung của Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 (trước đây là Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân) theo hướng, Chủ tịch UBND cấp huyện thu hồi/hủy bỏ văn bản trái pháp luật của Ủy ban nhân dân cấp xã.

Bốn là, việc xử lý các trường hợp không đạt được mục đích của việc nuôi con nuôi:

Điều 25 Luật nuôi con nuôi năm 2010 đã quy định các căn cứ chấm dứt việc nuôi con nuôi. Tuy nhiên, trên thực tế phát sinh các trường hợp cần chấm dứt việc nuôi con nuôi để bảo đảm quyền và lợi ích tốt nhất của trẻ em, chẳng hạn như trường hợp trẻ em không thể hòa nhập với gia đình cha mẹ nuôi, hoặc có căn cứ rõ ràng về việc nếu tiếp tục để trẻ em sống cùng cha mẹ nuôi thì sẽ không bảo đảm sự phát triển toàn diện của trẻ em. Hiện nay các trường hợp này chưa có hướng giải quyết nên trẻ em hoặc là được cha mẹ nuôi tự ý trả lại cơ sở nuôi dưỡng, hoặc là cha mẹ nuôi tự chuyển cho người khác nuôi dưỡng.

2.2. Công tác nuôi con nuôi nước ngoài

Thứ nhất, các địa phương chưa quan tâm đến việc triển khai thực hiện Luật nuôi con nuôi

Sau khi Luật nuôi con nuôi có hiệu lực thi hành, nhiều địa phương chưa thực sự quan tâm, chỉ đạo sát sao việc triển khai thực hiện các quy định về nuôi con nuôi nước ngoài. Số lượng các tỉnh/thành phố trực thuộc trung ương tham gia giải quyết nuôi con nuôi nước ngoài năm 2011 chỉ có 7 tỉnh/thành phố tham gia. Sau khi Cục Con nuôi tích cực tuyên truyền, thúc đẩy thì đến năm 2015 có 29 tỉnh/thành phố tham gia⁷ và đến nay chỉ còn một số ít tỉnh/thành phố không tham gia giải quyết việc nuôi con nuôi nước ngoài.

Thứ hai, nhận thức về cơ chế giải quyết nuôi con nuôi nước ngoài còn gắn liền với vấn đề tài chính

Do Luật nuôi con nuôi quy định tác bạch giữa hỗ trợ nhân đạo với việc giải quyết nuôi con nuôi

⁷ Theo Báo cáo của Cục Con nuôi đánh giá tình hình thực hiện Luật nuôi con nuôi và Nghị định số 19/2011/NĐ-CP ngày 21/3/2011 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật nuôi con nuôi (giai đoạn 2011- 2016).



nước ngoài, việc giải quyết nuôi con nuôi nước ngoài không bị ảnh hưởng bởi việc hỗ trợ nhân đạo nên ở giai đoạn đầu sau khi Luật nuôi con nuôi có hiệu lực thi hành, nhiều địa phương chưa tích cực (đặc biệt là cơ sở nuôi dưỡng) với việc giải quyết nuôi con nuôi nước ngoài, còn tâm lý chờ đợi, nghe ngóng và muốn thực hiện theo cơ chế cũ. Sau nhiều nỗ lực của Cục Con nuôi trong việc tuyên truyền, khai thông và trực tiếp hướng dẫn cho các địa phương thì đến nay nhận thức của các cơ quan, tổ chức ở địa phương về cơ bản đã theo kịp quy định pháp luật hiện hành và việc giải quyết nuôi con nuôi nước ngoài đã đi vào nền nếp.

Thứ ba, các cơ sở nuôi dưỡng chưa đặt lợi ích của trẻ em lên trên hết

Việc giải quyết nuôi con nuôi nước ngoài vẫn còn phụ thuộc vào ý chí chủ quan của người đứng đầu cơ sở nuôi dưỡng. Cơ sở nuôi dưỡng không tích cực rà soát, đánh giá nhu cầu và giới thiệu trẻ em cần tìm gia đình thay thế để Sở Tư pháp tiến hành các thủ tục tiếp theo. Cơ quan chủ quản của cơ sở nuôi dưỡng cũng chưa chủ động đôn đốc cơ sở nuôi dưỡng thực hiện nhiệm vụ này. Thực trạng này dẫn đến tình trạng trẻ em có nhu cầu tìm gia đình thế không được giải quyết cho làm con nuôi nước ngoài ở thời điểm phù hợp, mà phải sống tập trung lâu dài ở cơ sở nuôi dưỡng. Đến khi cơ sở nuôi dưỡng thực hiện việc tìm gia đình thay thế cho trẻ em thì hầu như không còn cơ hội nữa, vì trẻ em đã lớn tuổi, việc tìm người nhận nuôi là vô cùng khó khăn.

3. Nguyên nhân của những tồn tại, hạn chế

Thứ nhất, nguyên nhân khách quan

- Luật nuôi con nuôi đặt ra nhiều điểm mới so với các quy định trước đây nên các cơ quan có thẩm quyền cũng như đội ngũ cán bộ, công chức làm công tác giải quyết việc nuôi con nuôi còn nhiều bỡ ngỡ trong những năm đầu Luật mới có hiệu lực;

- Cho đến nay, Luật nuôi con nuôi đã có hiệu lực thi hành được 8 năm nhưng một số quy định của Luật chưa rõ ràng, dẫn đến khó khăn, vướng mắc trong quá trình thực hiện;

- Một số vấn đề mới phát sinh trong thực tiễn chưa có quy định pháp luật điều chỉnh dẫn đến sự lúng túng của các cơ quan thực thi pháp luật về nuôi con nuôi.

Thứ hai, nguyên nhân chủ quan

- Các cơ quan có thẩm quyền ở một số địa phương chưa có sự quan tâm thỏa đáng cho việc thi hành pháp luật về nuôi con nuôi;

- Công tác tuyên truyền để nâng cao nhận thức pháp luật về nuôi con nuôi chưa phát huy hiệu quả, nên nhận thức của người dân về tầm quan trọng của việc đăng ký nuôi con nuôi còn hạn chế. Người dân chưa xác định việc đăng ký nuôi con nuôi là cần thiết để làm phát sinh quan hệ pháp lý cha mẹ và con;

- Nguồn lực con người bảo đảm cho công tác đăng ký nuôi con nuôi còn hạn chế. Ở hầu hết các địa phương, cán bộ làm công tác đăng ký nuôi con nuôi vẫn phải làm việc theo chế độ kiêm nhiệm, thường xuyên chuyển đổi vị trí công tác nên không bảo đảm tính chuyên nghiệp trong công tác giải quyết việc nuôi con nuôi.

4. Đề xuất

Để khắc phục những tồn tại, hạn chế nêu trên, cần tiếp tục hoàn thiện Luật nuôi con nuôi theo hướng: (i) quy định cụ thể hơn về các tiêu chí “không có khả năng nuôi dưỡng” tại điểm b Khoản 2 Điều 15, “có điều kiện kinh tế” tại điểm c Khoản 1 Điều 14, “có tư cách đạo đức tốt” tại điểm d Khoản 1 Điều 14; quy định rõ trường hợp vợ/chồng của cô, cậu, dì, chú bác ruột nhận trẻ em làm con nuôi thì có được miễn điều kiện về khoảng cách độ tuổi theo quy định tại Khoản 3 Điều 14 Luật nuôi con nuôi năm 2010 hay không; (ii) bổ sung một số quy định mới nhằm đáp ứng nhu cầu thực tiễn như quy định về độ tuổi tối đa của người nhận con nuôi; khoảng cách độ tuổi tối đa giữa cha mẹ và con nuôi; quy định về xử lý các trường hợp đăng ký việc nuôi con nuôi sai thẩm quyền; đăng ký nuôi con nuôi khi người nhận con nuôi không đáp ứng điều kiện nuôi con nuôi; không đảm bảo đúng thủ tục đăng ký nuôi con nuôi; bổ sung quy định về căn cứ chấm dứt việc nuôi con nuôi trong các trường hợp cần thiết vì lợi ích của trẻ em.

Ngoài việc hoàn thiện Luật nuôi con nuôi, các địa phương cần quan tâm hơn nữa đến công tác giải quyết việc nuôi con nuôi, cần có sự đầu tư thỏa đáng về nguồn lực con người để bảo đảm công tác đăng ký nuôi con nuôi được thực hiện một cách bài bản, chuyên nghiệp./.

QUAN ĐIỂM VÀ ĐỊNH HƯỚNG SỬA ĐỔI, BỔ SUNG MỘT SỐ ĐIỀU CỦA LUẬT NUÔI CON NUÔI NĂM 2010

Phạm Thị Kim Anh¹

Tóm tắt: Kết quả giải quyết việc nuôi con nuôi trong nước và nước ngoài kể từ khi Luật nuôi con nuôi có hiệu lực thi hành bộc lộ một số tồn tại và hạn chế nhất định, chưa bảo đảm cho việc thực hiện nguyên tắc ưu tiên nuôi con nuôi trong nước; nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài còn gắn với các khoản hỗ trợ nhân đạo, trình tự thủ tục chưa hoàn toàn phù hợp với Công ước La Hay số 33. Do đó cần thiết phải sửa đổi, bổ sung Luật nuôi con nuôi, nhằm giải quyết những vướng mắc khó khăn gặp phải. Việc sửa đổi, bổ sung tập trung vào việc hoàn thiện chế định nuôi con nuôi trong nước, tiếp tục nội luật hóa Công ước La Hay số 33, bảo đảm sự phù hợp với hệ thống pháp luật hiện hành và tăng cường cơ chế bảo đảm thi hành pháp luật về nuôi con nuôi.

Từ khóa: Luật nuôi con nuôi, sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật nuôi con nuôi.

Nhận bài: 24/07/2019; Hoàn thành biên tập: 12/08/2019; Duyệt đăng: 03/09/2019

Abstract: Results of national and international adoption as from the application of the adoption's Law show some weak-points since it has not guaranteed the application of the principle of the priority on the national adoption; international adoption is still related to the aid humanitarian, the procedure is not already suitable to the Hague Convention N°33. It's necessary to modify and supplement the adoption's Law to resolve the difficulties in the practice. The modification and supplement focus on the finalization of the mechanism on the national adoption, continue to localize the Hague Convention N°33 in the national law, guarantee the coherence in the existing legal system and strengthen the measures of the application of the adoption's law.

Keywords: Adoption's law, amendment, supplement of some articles of the adoption's law.

Date of receipt: 24/07/2019; Date of revision: 12/08/2019; Date of approval: 03/09/2019

Luật nuôi con nuôi số 52/2010/QH được Quốc hội khóa XII thông qua ngày 17 tháng 6 năm 2010, có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 01 năm 2011. Kể từ khi Luật có hiệu lực thi hành cho đến nay, việc giải quyết nuôi con nuôi đã đạt được những tiến bộ đáng kể. Việc nuôi con nuôi trong nước và nước ngoài được thực hiện trên tinh thần nhân đạo và tự nguyện xác lập quan hệ cha mẹ con nuôi lâu dài, bền vững, bảo đảm cho trẻ em được nhận làm con nuôi được nuôi dưỡng, chăm sóc và giáo dục trong môi trường gia đình yêu thương và ổn định.

1. Sự cần thiết sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật nuôi con nuôi

Kể từ khi Luật có hiệu lực thi hành, bối cảnh thực hiện đã có những thay đổi quan trọng. Ở trong nước, sau Hiến pháp năm 2013, Quốc hội nước ta đã ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật (QPPL) quan trọng như Luật hôn nhân và gia đình

năm 2014, Bộ luật dân sự năm 2015, Luật hộ tịch năm 2014, Luật trẻ em năm 2016. Trên phương diện quốc tế, Việt Nam đã chính thức trở thành thành viên Công ước La Hay ngày 29 tháng 5 năm 1993 về bảo vệ trẻ em và hợp tác trong lĩnh vực con nuôi quốc tế (gọi tắt là Công ước La Hay 1993).

Sau hơn 8 năm thi hành, Luật nuôi con nuôi đã bộc lộ những tồn tại, hạn chế nhất định, dẫn đến thực trạng còn một số lượng lớn trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt (HCĐB) ở cơ sở nuôi dưỡng không được tìm gia đình thay thế ở trong nước; việc giải quyết nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài (YTNN) còn gắn với các khoản hỗ trợ cho tặng của cha mẹ nuôi nước ngoài hoặc tổ chức con nuôi nước ngoài được cấp phép hoạt động tại Việt Nam. Những tồn tại, hạn chế của Luật nuôi con nuôi cụ thể như sau:

Thứ nhất, Luật nuôi con nuôi chưa có quy định về trình tự, thủ tục đánh giá điều kiện nuôi con nuôi

¹ Thạc sỹ, Phó Cục trưởng Cục Con nuôi, Bộ Tư pháp.



đối với người nhận con nuôi trong nước và người được nhận làm con nuôi. Điều này dẫn đến việc giải quyết nuôi con nuôi chưa có sự liên thông với việc thực hiện các biện pháp chăm sóc thay thế theo quy định của pháp luật về trẻ em, giữa việc nuôi con nuôi trong nước và nuôi con nuôi có YTNN. Như vậy là chưa phù hợp với chuẩn mực quốc tế về nuôi con nuôi.

Quy định đánh giá điều kiện nuôi con nuôi trong nước đối với người nhận con nuôi và trẻ em được nhận làm con nuôi là một chế định quan trọng, bảo đảm tuân thủ mục đích của việc nuôi con nuôi theo Điều 2 của Luật nuôi con nuôi, bảo đảm nguyên tắc giải quyết việc nuôi con nuôi vì lợi ích tốt nhất của trẻ em, tránh việc tách trẻ em khỏi gia đình gốc một cách không cần thiết và nhằm thực hiện tốt nguyên tắc ưu tiên nuôi con nuôi trong nước².

Xác định điều kiện nuôi con nuôi phải được thực hiện một cách toàn diện khi xem xét đến điều kiện pháp lý, điều kiện và hoàn cảnh gia đình, tâm lý, sức khỏe của người nhận con nuôi và trẻ em được nhận làm con nuôi³.

Thứ hai, Luật nuôi con nuôi chưa có quy định về tổ chức con nuôi trong nước. Theo kinh nghiệm của đa số các nước trên thế giới, tổ chức con nuôi là một chế định quan trọng nhằm bảo đảm xã hội hóa một số khâu trong trình tự thủ tục giải quyết việc nuôi con nuôi như giai đoạn chuẩn bị, tập huấn cho người nhận con nuôi, hỗ trợ người nhận con nuôi chuẩn bị hồ sơ, tiến hành thủ tục đăng ký nuôi con nuôi, theo dõi tình hình phát triển của trẻ em được nhận làm con nuôi.

Thứ ba, trình tự thủ tục giải quyết nuôi con nuôi trong nước và nước ngoài theo quy định của Luật nuôi con nuôi chưa phù hợp với Công ước La Hay 1993. Cụ thể là chưa có đội ngũ cán bộ liên ngành làm công tác xã hội, gia đình, tâm lý và sức khỏe tham gia giải quyết việc nuôi con nuôi trong nước và nước ngoài nhằm tư vấn cho cha, mẹ đẻ, người giám hộ và trẻ em trước khi ra đưa ra quyết định cho trẻ em làm con nuôi. Quyết định

nuôi con nuôi trong nước và nước ngoài mới chủ yếu dựa trên các điều kiện pháp lý.

Đối với việc nuôi con nuôi trong nước, Luật nuôi con nuôi vẫn còn cho phép người nhận con nuôi trực tiếp đi tìm kiếm trẻ em có HCĐB được cho làm con nuôi, việc cho nhận con nuôi còn dựa trên yếu tố thỏa thuận. Điều này có thể dẫn đến việc thỏa thuận “ngầm” về lợi ích kinh tế khi cho trẻ em làm con nuôi, dễ ảnh hưởng tới quyền và lợi ích của trẻ em.

Đối với việc giải quyết nuôi con nuôi nước ngoài, Luật nuôi con nuôi vẫn cho phép người nước ngoài nhận đích danh trẻ em ở cơ sở nuôi dưỡng làm con nuôi. Việc nhận đích danh trẻ em có HCĐB làm con nuôi dẫn đến sự tiếp xúc trực tiếp giữa người nước ngoài với người nuôi dưỡng trẻ em. Thủ tục giải quyết đó chưa phù hợp với Điều 29 của Công ước La Hay 1993, đồng thời chưa tạo cơ chế kiểm soát giữa các cơ quan trung ương của Nước nhận và Nước gốc theo Điều 17 của Công ước.

Thứ tư, Luật nuôi con nuôi còn khuyến khích việc hỗ trợ nhân đạo trong việc giải quyết nuôi con nuôi nước ngoài. Công ước La Hay 1993 quy định việc giải quyết nuôi con nuôi nước ngoài không được gắn với vấn đề hỗ trợ nhân đạo.

Trước khi Luật nuôi con nuôi có hiệu lực thi hành thì vấn đề hỗ trợ nhân đạo đã để lại nhiều hệ lụy tiêu cực trong công tác giải quyết việc nuôi con nuôi có YTNN⁴. Ngoài ra, cơ chế để tách bạch hoạt động nhân đạo và việc nuôi con nuôi có YTNN lại chưa rõ ràng; một số địa phương vẫn chưa thay đổi được nhận thức và thói quen trong việc giải quyết việc nuôi con nuôi⁵.

Trong thời gian qua việc giải quyết nuôi con nuôi có YTNN còn gắn với hỗ trợ nhân đạo dưới hình thức cho tặng trực tiếp, khi cha mẹ nuôi nước ngoài hoặc tổ chức con nuôi nước ngoài nhận trẻ em Việt Nam làm con nuôi. Thực trạng này đã khiến cho những nước có quan hệ hợp tác với Việt Nam về nuôi con nuôi quan ngại.

Thứ năm, Luật nuôi con nuôi chưa cụ thể hóa chức năng, nhiệm vụ của Cơ quan trung ương về

² Cơ quan xã hội quốc tế, “Trẻ em được nhận làm con nuôi và đánh giá cha mẹ nuôi tiềm năng: tiến triển với nhiều tốc độ trong lĩnh vực con nuôi trong nước”, Tạp chí tháng 6 năm 2019, số 232, tr.1.

³ Sách hướng dẫn số 01 thực hiện tốt Công ước La Hay 1993.

⁴ Chính phủ (2009), Tờ trình Ủy ban thường vụ Quốc hội dự án Luật nuôi con nuôi, Hà Nội.

⁵ Cục Con nuôi, Bộ Tư pháp, “Báo cáo đánh giá tình hình 06 năm thực hiện Luật nuôi con nuôi”, Hội nghị đánh giá tình hình 06 năm thực hiện Luật nuôi con nuôi, tháng 11 năm 2016, Hà Nội.

nuôi con nuôi quốc tế theo Công ước La Hay 1993. Qua rà soát các quy định của Luật nuôi con nuôi về vai trò của cơ quan trung ương theo Công ước La Hay 1993, Khoản 3 Điều 31 của Luật có quy định việc nộp hồ sơ của người nhận con nuôi cho Bộ Tư pháp thông qua cơ quan trung ương về nuôi con nuôi của nước nơi người nhận con nuôi thường trú. Tuy nhiên, trên thực tế hồ sơ của người nhận con nuôi được nộp thông qua tổ chức con nuôi nước ngoài được cấp phép hoạt động tại Việt Nam theo quy định tại Khoản 2 Điều 17 của Nghị định số 19/2011/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật nuôi con nuôi.

Như vậy, vai trò và thẩm quyền của cơ quan trung ương về nuôi con nuôi quốc tế của Việt Nam và các nước thành viên Công ước La Hay 1993 còn rất "mờ nhạt" trong các quy định của Luật nuôi con nuôi, trong khi đó theo Công ước La Hay 1993, vai trò của cơ quan trung ương về nuôi con nuôi của Nước nhận và Nước gốc là hết sức quan trọng, nhằm bảo đảm sự hợp tác chặt chẽ trong trình tự thủ tục giải quyết việc nuôi con nuôi nước ngoài.

Trong bối cảnh này, việc nghiên cứu sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật nuôi con nuôi là điều cần thiết nhằm tăng cường thực thi Luật và Công ước La Hay 1993.

2. Mục đích, quan điểm chỉ đạo việc sửa đổi, bổ sung một số điều của luật nuôi con nuôi

2.1. Mục đích

- Tăng cường việc giải quyết cho trẻ em có HCĐB làm con nuôi trong nước, bảo đảm quyền và lợi ích của trẻ em, của người nhận con nuôi và của cha mẹ đẻ hoặc người giám hộ của trẻ.

- Khắc phục những khó khăn, vướng mắc phát sinh trong công tác giải quyết nuôi con nuôi trong thời gian qua và tăng cường công tác quản lý nhà nước về nuôi con nuôi, đặc biệt là tăng cường vị trí, chức năng và nhiệm vụ của cơ quan trung ương về nuôi con nuôi quốc tế theo Công ước La Hay 1993 và xây dựng tổ chức con nuôi trong nước.

- Xây dựng mô hình giải quyết việc nuôi con nuôi trong nước và nước ngoài trong giai đoạn mới cho phù hợp với chuẩn mực và thông lệ quốc tế: cơ quan có thẩm quyền đánh giá điều kiện của người nhận con nuôi, xác nhận trẻ em đủ điều kiện

làm con nuôi, hỗ trợ, tư vấn cho người nhận con nuôi và trẻ em được nhận làm con nuôi về hệ quả pháp lý của việc nuôi con nuôi.

- Tăng cường cơ chế bảo đảm thi hành Luật nuôi con nuôi và Công ước La Hay trong tình hình mới, đặc biệt là cơ chế về tài chính để bảo đảm sự tách bạch giữa việc hỗ trợ nhân đạo và việc giải quyết nuôi con nuôi có YTNN.

- Tạo ra sự thống nhất đồng bộ giữa quy định pháp luật về nuôi con nuôi, pháp luật hiện hành trong các lĩnh vực khác có liên quan như pháp luật về trẻ em, hộ tịch, trẻ em và Công ước La Hay. Đặc biệt, xây dựng chính sách về an sinh xã hội nhằm bảo đảm nuôi con nuôi là một biện pháp chăm sóc thay thế dành cho trẻ em có HCĐB, xác định trách nhiệm của Nhà nước đối với trẻ em có HCĐB được nhận làm con nuôi và người nhận con nuôi trong nước.

2.2. Quan điểm chỉ đạo

- Thể chế hóa đầy đủ các quan điểm của Đảng và Nhà nước về trẻ em.

- Nội dung sửa đổi, bổ sung phải bảo đảm phù hợp với Hiến pháp 2013, các điều ước quốc tế về nuôi con nuôi mà Việt Nam là thành viên và các văn bản QPPL có liên quan như Bộ luật dân sự năm 2015, Luật hôn nhân và gia đình 2014, Luật hộ tịch và Luật trẻ em.

- Bám sát kết quả đánh giá thực trạng văn bản QPPL về nuôi con nuôi và tình hình 10 năm thực hiện Luật nuôi con nuôi.

- Bảo đảm tính khả thi, tạo thuận lợi cho người dân, tổ chức trong việc thực hiện thủ tục hành chính và phù hợp với quy định về ban hành văn bản QPPL.

3. Định hướng sửa đổi, bổ sung

3.1. Hoàn thiện chế định nuôi con nuôi trong nước

Nuôi con nuôi trong nước là một trong những biện pháp chăm sóc thay thế dành cho trẻ em có HCĐB. Trong giai đoạn tới, Luật nuôi con nuôi cần hoàn thiện chế định nuôi con nuôi trong nước theo hướng tăng cường công tác đánh giá toàn diện điều kiện của người nhận con nuôi thông qua cơ chế cấp giấy phép cho nhận con nuôi như thông lệ quốc tế, dựa trên báo cáo đánh giá hoàn cảnh gia đình, xã hội, tâm lý của người nhận con nuôi do nhân viên công tác xã hội thực hiện⁶.

⁶ Việc đánh giá điều kiện của người nhận con nuôi có thể được thực hiện bởi cơ quan tư pháp như ở Italy, Bỉ, Luxembourg... hoặc bởi cơ quan hành chính như Pháp, Đức, Thụy Điển...



Đánh giá điều kiện của người nhận con nuôi trong nước có tốt thì mới bảo đảm chất lượng của việc nuôi con nuôi đối với trẻ em có HCĐB, tránh các trường hợp chấm dứt việc nuôi con nuôi chỉ theo yêu cầu của người nhận con nuôi hoặc cha mẹ đẻ của trẻ em mà chưa tính tới lợi ích của con nuôi chưa thành niên⁷ hoặc người nhận con nuôi mang trả lại trẻ em đã được nhận làm con nuôi do không đáp ứng được yêu cầu và mục đích nuôi con nuôi của mình⁸.

Đặc biệt, cần bổ sung quy định xác nhận trẻ em đủ điều kiện làm con nuôi trong nước nhằm thực hiện tốt nguyên tắc vì lợi ích tốt nhất của trẻ em, bảo đảm sự liên thông giữa chế định con nuôi trong nước và con nuôi nước ngoài. Việc xác nhận trẻ em đủ điều kiện làm con nuôi trong nước nhằm bảo đảm trẻ em được giải quyết cho làm con nuôi đúng đối tượng, phù hợp với hoàn cảnh gia đình, sức khỏe, điều kiện tâm lý và nhu cầu của trẻ em.

Để nâng cao chất lượng công tác giải quyết nuôi con nuôi trong nước trong tình hình mới, nhằm giảm tải trách nhiệm cho công chức tư pháp-hộ tịch ở cấp xã trong điều kiện thu gọn bộ máy chính quyền địa phương, Luật nuôi con nuôi cần xây dựng chế định tổ chức con nuôi trong nước nhằm hỗ trợ người nhận con nuôi thực hiện một số thủ tục, đánh giá nhu cầu của trẻ em được nhận làm con nuôi và theo dõi tình hình phát triển của con nuôi.

3.2. Tiếp tục nội luật hóa Công ước La Hay 1993

Do Luật nuôi con nuôi được ban hành trước khi nước ta trở thành thành viên Công ước La Hay 1993 nên chưa nội luật hóa đầy đủ nội dung của Công ước, cụ thể là quy định xác định phạm vi áp dụng Công ước 1993, trình tự thủ tục giải quyết việc nuôi con nuôi có YTNN theo Công ước và quy định về việc xác nhận trẻ em đủ điều kiện được cho làm con nuôi trong nước nhằm bảo đảm tính liên thông giữa chế định con nuôi trong nước và con nuôi nước ngoài.

Về việc xác định phạm vi áp dụng của Công ước La Hay 1993, cần thiết phải sửa đổi, bổ sung Điều 28 của Luật nuôi con nuôi về các trường hợp

nuôi con nuôi có YTNN để bảo đảm Công ước được áp dụng thống nhất giữa các nước thành viên trong thủ tục nuôi con nuôi quốc tế khi việc giải quyết nuôi con nuôi quốc tế kéo theo việc di chuyển trẻ em từ nước thành viên này sang nước thành viên khác, đồng thời phải giải quyết được vấn đề xung đột pháp luật về các trường hợp nuôi con nuôi có YTNN. Đồng thời, sửa đổi điểm b Khoản 2 Điều 28 của Luật nuôi con nuôi theo hướng trẻ em khuyết tật, trẻ em mắc bệnh hiểm nghèo, trẻ em nhiễm HIV/AIDS ở cơ sở nuôi dưỡng cũng phải giải quyết theo thủ tục giới thiệu (*matching*) theo quy định tại Điều 36 của Luật nuôi con nuôi.

Về trình tự thủ tục giải quyết việc nuôi con nuôi có YTNN, sửa đổi Điều 36 của Luật nuôi con nuôi theo hướng bảo đảm sự tham gia, hợp tác của Cơ quan trung ương của Nước nhận và Nước gốc trong tất cả các trường hợp nuôi con nuôi quốc tế, nhằm tạo sự kiểm soát của các cơ quan có thẩm quyền của Nước nhận và Nước gốc đối với các trường hợp nuôi con nuôi quốc tế, bảo đảm việc di chuyển trẻ em từ nước thành viên này sang nước thành viên khác phù hợp với pháp luật trong nước và Công ước La Hay 1993. Ngoài ra, việc sửa đổi Điều 36 của Luật nuôi con nuôi cần phải bảo đảm sự tham gia của đội ngũ cán bộ chuyên môn về bảo vệ trẻ em và gia đình trong thủ tục giới thiệu trẻ em (*matching*) chứ không nên chỉ dựa vào đội ngũ cán bộ pháp lý, nhằm bảo đảm việc tìm gia đình thay thế phải phù hợp với nhu cầu, lợi ích tốt nhất của trẻ em.

Để bảo đảm thực thi Công ước La Hay 1993 ở nước ta, cần tăng cường cơ chế bảo đảm thực thi, cụ thể là:

- Bãi bỏ một số quy định cản trở việc thực hiện nguyên tắc ưu tiên nuôi con nuôi trong nước khi pháp luật hiện hành còn miễn thủ tục tìm gia đình thay thế trong nước đối với những trẻ em khuyết tật, trẻ em mắc bệnh hiểm nghèo, trẻ em nhiễm HIV/AIDS⁹; còn có sự phân biệt giữa các cơ sở nuôi dưỡng công lập và cơ sở nuôi dưỡng ngoài

⁷ Dương Tấn Thanh, Bất cập quy định chấm dứt việc nuôi con nuôi là người chưa thành niên.

Theo <http://ccn.moj.gov.vn/Pages/home.aspx> Tra cứu ngày 05/7/2019.

⁸ Cục Con nuôi, Bộ Tư pháp, “Báo cáo đánh giá 06 năm thi hành Luật nuôi con nuôi và Công ước La Hay 1993”, Hội nghị tổng kết thi hành 06 năm Luật nuôi con nuôi và Công ước La Hay 1993, Hà Nội.

⁹ Khoản 2 Điều 3 của Nghị định số 19/2011/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật nuôi con nuôi.

công lập;

- Tách bạch nuôi con nuôi có YTN và hỗ trợ nhân đạo theo hướng việc hỗ trợ nhân đạo không còn thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật nuôi con nuôi;

- Thay đổi cơ chế tài chính và tăng cường nguồn lực tài chính cho cơ sở nuôi dưỡng trẻ em theo hướng tạo điều kiện để cơ sở nuôi dưỡng sử dụng có hiệu quả nguồn chi phí giải quyết nuôi con nuôi nước ngoài;

- Về vĩ mô, cần xây dựng chính sách hỗ trợ bảo vệ gia đình/duy trì gia đình không có khả năng chăm sóc, nuôi dưỡng trẻ em để tôn trọng quyền của trẻ em được sống trong môi trường gia đình gốc; nhà nước hỗ trợ cho các gia đình trong nước nhận trẻ em có HCĐB làm con nuôi.

3.3. Tăng cường cơ chế, bảo đảm thi hành Luật nuôi con nuôi được sửa đổi, bổ sung

- Xây dựng đội ngũ cán bộ đáp ứng yêu cầu thực hiện nhiệm vụ đặt ra trong bối cảnh hòa nhập quốc tế sâu, rộng và toàn diện, xây dựng chức danh cán bộ công tác xã hội trong lĩnh vực nuôi con nuôi.

- Tăng cường chức năng, nhiệm vụ của cơ quan trung ương về nuôi con nuôi quốc tế theo Công ước La Hay 1993, xây dựng chế định tổ chức con nuôi

trong nước nhằm bảo đảm hỗ trợ cho việc giải quyết nuôi con nuôi trong nước trong tình hình mới.

Kết luận, nuôi con nuôi là một trong những biện pháp chăm sóc thay thế dành cho trẻ em có HCĐB. Khi trẻ em rơi vào hoàn cảnh không có gia đình hoặc không duy trì được gia đình gốc thì phải được nhà nước quan tâm, chăm sóc và tìm một môi trường gia đình phù hợp ở trong nước. Nhà nước phải có chính sách hỗ trợ cho các gia đình nhận con nuôi trong nước. Nếu không tìm được gia đình ở trong nước thì mới tính đến giải pháp nuôi con nuôi quốc tế.

Nhằm đạt được những yêu cầu mới trong công tác chăm sóc và bảo vệ trẻ em có HCĐB, tăng cường bảo đảm quyền của các cá nhân nhận con nuôi và được nhận làm con nuôi thì việc sửa đổi, bổ sung Luật nuôi con nuôi là cần thiết, để bảo vệ mối quan hệ cha mẹ và con lâu dài bền vững giữa người nhận con nuôi và trẻ em được nhận làm con nuôi. Đồng thời việc sửa đổi, bổ sung Luật nuôi con nuôi cũng nhằm bảo đảm tính thống nhất trong hệ thống pháp luật trong nước và phù hợp với Công ước La Hay 1993 mà Việt Nam là thành viên./.

PHÁP LUẬT VÀ THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ KHỞI NGHIỆP

(Tiếp theo trang 20)

LS. Đứcc phân tích, ở giai đoạn khởi nghiệp có nhiều vấn đề cần giải quyết, nhưng riêng vấn đề pháp lý, thì có tính chất nền tảng mà các nhà khởi nghiệp cần hết sức chú ý, vì vấn đề pháp lý hiện nay là một loại rủi ro rất lớn trong kinh doanh.

Sai lầm về pháp lý dễ dẫn đến đổ bể ý tưởng và thành quả khởi nghiệp. Mọi việc liên quan đến start-up, từ việc thành lập, quản lý, điều hành nội bộ, hoạt động kinh doanh và việc thanh lý, giải thể, phá sản dự án hay doanh nghiệp, đều phải tuân thủ rất nhiều quy định của pháp luật.

Doanh nghiệp cần quan tâm hơn nữa đến công tác pháp chế; củng cố kiện toàn tổ chức pháp chế,

đội ngũ cán bộ pháp chế của doanh nghiệp; cần chủ động tìm hiểu pháp luật, coi trọng ý nghĩa của pháp luật ngay cả khi chưa xảy ra rủi ro, chú trọng nghiên cứu, khai thác nhiều kênh thông tin nhằm cập nhật những văn bản pháp luật có liên quan đến doanh nghiệp kịp thời, nhằm hạn chế tối đa rủi ro và tăng cường năng lực cạnh tranh cho doanh nghiệp mình; phát huy và sử dụng có hiệu quả quyền được tư vấn pháp luật trước khi thực hiện các hoạt động kinh doanh... Có như vậy các doanh nghiệp mới có thể phòng ngừa, chủ động trong các hoạt động kinh doanh của mình, nhất là trong điều kiện kinh tế hội nhập như hiện nay./.



SỰ BẤT CẬP TỪ QUY ĐỊNH VĂN PHÒNG CÔNG CHỨNG CHỈ ĐƯỢC PHÉP HOẠT ĐỘNG THEO LOẠI HÌNH CÔNG TY HỢP DANH

Nguyễn Văn Mich¹

Tóm tắt: Khoản 1 Điều 22 Luật công chứng số 53/2014/QH13 ngày 20/6/2014 (Luật công chứng năm 2014) quy định văn phòng công chứng (VPCC) được tổ chức và hoạt động theo loại hình công ty hợp danh, phải có ít nhất từ hai công chứng viên hợp danh (CCVHD) trở lên, VPCC không có thành viên góp vốn. Quy định này đã “gò ép” những người hành nghề độc lập vào trong một “khuôn mẫu” pháp lý không chỉ hạn chế quyền tự do lựa chọn hình thức tổ chức hành nghề, đem rủi ro đến cho người đầu tư mà còn là nguyên nhân làm cho hệ thống VPCC hoạt động thiếu tính ổn định, không phản ánh đúng yêu cầu của thực tiễn. Trong bài viết này tác giả tập trung nghiên cứu sự bất cập của quy định nêu trên và đưa ra một số đề xuất hoàn thiện.

Từ khóa: Luật công chứng, Văn phòng công chứng, Công chứng viên, hình thức tổ chức, công ty hợp danh.

Nhận bài: 03/06/2019; Hoàn thành biên tập: 12/08/2019; Duyệt đăng: 03/09/2019.

Abstract: In the paragraph 1 Article 22 Law on Notarization No. 53/2014/QH13 dated June 20, 2014 (Law on Notarization 2014) it is stipulated that the notary offices which are permitted to organize and operate under the type of partnership company must have at least two or more notary publics, Notary Office has no members of capital contribution. This regulation has “forced” independent practitioners into a legal “framework” that not only restricts the rights to freely select practicing form, bringing risks to investors but also makes network of notary offices operate in instable condition and not properly reflect the requirements of reality. In this article, the author focuses on studying the inadequacies of the foresaid provisions and offers some suggestions for finalization.

Keywords: Law on Notarization, notary office, notary public, form of organization, partnership company.

Date of receipt: 03/06/2019; Date of revision: 12/08/2019; Date of approval: 03/09/2019.

Công ty hợp danh là loại hình công ty xuất hiện sớm nhất trong lịch sử hình thành các loại hình công ty. Xét về bản chất, công ty hợp danh (general partnership) đúng nghĩa là sự liên kết của các thương nhân đơn lẻ (sole trader hay sole proprietorship) để kinh doanh dưới một tên hãng chung². Trong công ty hợp danh chỉ có một loại thành viên duy nhất đó là thành viên hợp danh, các thành viên hợp danh đều có tư cách thương nhân, những ai không đủ điều kiện để trở thành thương nhân thì không thể trở thành thành viên của công ty hợp danh. Công ty hợp danh là loại hình công ty mà các thành viên dễ gặp rủi ro nhất bởi vì các thành viên công ty phải liên đới chịu trách nhiệm vô hạn đối với nghĩa vụ tài sản của công ty. Công ty hợp danh cũng là loại hình công ty kém “bền vững” bởi nó phụ thuộc vào tính chất đối nhân

giữa các thành viên công ty, công ty có thể bị giải thể trong trường hợp có thành viên bị chết hoặc không còn tư cách thương nhân; việc bổ sung thành viên mới phải được sự nhất trí của tất cả các thành viên công ty.

Sau 05 năm thi hành Luật công chứng số: 82/2006/QH11 ngày 29 tháng 11 năm 2006 (Luật công chứng năm 2006), cả nước đã thành lập được 487 VPCC, trong đó có tới 352 VPCC hoạt động theo loại hình doanh nghiệp tư nhân và 135 VPCC hoạt động theo loại hình công ty hợp danh. Như vậy, thực tiễn cho thấy, tỷ lệ VPCC hoạt động theo loại hình doanh nghiệp tư nhân chiếm trên 72% trên tổng số VPCC được thành lập, cao gấp 2,6 lần so với VPCC hoạt động theo loại hình công ty hợp danh. Điều đáng lưu ý là cả nước có 60/63 tỉnh,

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

² Ngô Huy Cương (2009), “*Khái niệm công ty hợp danh tại Luật doanh nghiệp năm 2005*”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, (11/(148)), tr. 23- 26.

thành phố trực thuộc Trung ương có VPCC được thành lập nhưng có tới 43/60 tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương không tồn tại VPCC được tổ chức và hoạt động theo loại hình công ty hợp danh³. Như vậy, dựa trên mối tương quan giữa loại hình công ty hợp danh và loại hình doanh nghiệp tư nhân, thì loại hình công ty hợp danh đã không được ưu tiên lựa chọn để áp dụng đối với VPCC ở nước ta. Loại hình doanh nghiệp tư nhân được các CCV “ưu ái” hơn. Tuy nhiên, Luật công chứng năm 2014 đã “bức tử” và không cho phép VPCC được tổ chức và hoạt động theo loại hình doanh nghiệp tư nhân.

Có quan điểm cho rằng hoạt động công chứng là hoạt động cung cấp dịch vụ công, mang tính phục vụ xã hội và không vì mục đích lợi nhuận. Những người theo quan điểm này còn cho rằng: “*Văn phòng công chứng là một tổ chức “đối nhân” chứ không phải “đối vốn”, các công chứng viên hoạt động trên cơ sở uy tín chứ không phải trên số phần vốn góp, nếu quy định có thành viên góp vốn tham gia vào Văn phòng công chứng sẽ không đảm bảo được tính khách quan của hoạt động công chứng bởi lẽ, những người góp vốn có thể dùng số vốn góp của mình để chi phối, điều khiển hoặc “ép” các công chứng viên thực hiện hành vi công chứng sai trái hoặc không bảo đảm chất lượng*”⁴. Trái với quan điểm vừa nêu, quan điểm đối lập lại cho rằng VPCC cũng là một doanh nghiệp, công chứng viên (CCV) phải tự bỏ vốn để đầu tư, không có sự bao cấp của Nhà nước, nên dù cung cấp dịch vụ công thì hoạt động của VPCC cũng không thể không tính đến yếu tố lợi nhuận. Lợi nhuận có lẽ là mục tiêu đầu tiên mà CCV hướng tới khi thành lập hoặc nhận chuyển nhượng VPCC; Lợi nhuận được đánh đổi bởi chính những rủi ro tiềm ẩn trong hoạt động công chứng. VPCC hoạt động không vì mục đích lợi nhuận sẽ mâu thuẫn trực tiếp với quy định cho phép VPCC thuê CCV làm việc, quy định đầu giá quyền nhận chuyển đổi Phòng công chứng (PCC) hay chuyển nhượng VPCC. Chúng tôi đồng ý với quan điểm này bởi nếu không có lợi nhuận thì chắc chắn sẽ không có ai bỏ vốn ra để thành lập VPCC, nhận chuyển nhượng VPCC hoặc nhận chuyển đổi PCC. Hơn nữa, VPCC có phải là tổ

chức “*đối nhân*” hay tổ chức “*đối vốn*” phụ thuộc vào quan điểm lập pháp và sự lựa chọn của nhà đầu tư chứ không bắt nguồn từ hoạt động công chứng.

Pháp luật không thừa nhận thành viên góp vốn trong VPCC, mà thực chất là không thừa nhận loại hình công ty hợp vốn đơn giản (hay còn gọi là công ty hợp danh trách nhiệm hữu hạn) nhưng trên thực tế sự “kết duyên” giữa thành viên góp vốn với CCV diễn ra tương đối phổ biến, nhà đầu tư không phải CCV sẵn sàng chấp nhận rủi ro, thỏa thuận “ngầm” với CCVHD để bỏ vốn đầu tư vào VPCC dưới nhiều hình thức khác nhau nhằm mục tiêu tìm kiếm lợi nhuận. Dưới đây là một số cách thức hợp tác:

Thứ nhất, một hoặc nhiều nhà đầu tư không phải CCV đầu tư 100% vốn để thành lập hoặc nhận chuyển nhượng VPCC. Theo đó, nhà đầu tư thuê từ 02 CCV trở lên đứng tên thành viên hợp danh, các CCV này mang danh nghĩa CCVHD, thực tế họ chỉ là người làm thuê cho nhà đầu tư, CCVHD không phải bỏ vốn nhưng được hưởng lương hoặc lợi nhuận theo tỷ lệ thỏa thuận với nhà đầu tư. Vai trò, quyền hạn của nhà đầu tư được xác lập theo sự thỏa thuận giữa nhà đầu tư với các CCVHD và mang tính chất “nội bộ”.

Thứ hai, một CCV đầu tư 100% vốn để thành lập hoặc nhận chuyển nhượng VPCC. Dưới cách thức này thì chỉ có duy nhất một CCV bỏ toàn bộ vốn ra để đầu tư, CCVHD khác chỉ là “danh nghĩa”, họ có thể là người làm thuê hoặc người cho “mượn danh” hoặc người cho “thuê danh” để thỏa mãn điều kiện về số lượng thành viên hợp danh trong VPCC theo quy định của pháp luật.

Thứ ba, CCVHD và nhà đầu tư không phải là CCV cùng bỏ vốn để thành lập hoặc nhận chuyển nhượng VPCC theo tỷ lệ vốn góp và phân chia lợi nhuận theo thỏa thuận.

Sự tham gia của thành viên góp vốn tại VPCC không được pháp luật công nhận, hợp danh nhưng không chính danh, quyền và lợi ích của thành viên góp vốn không được pháp luật bảo vệ. Trên thực tế đã phát sinh nhiều tranh chấp giữa CCVHD và người góp vốn làm xáo trộn hoạt động của cơ quan công chứng được đăng tải trên các phương tiện thông tin đại chúng như: “*Văn phòng công chứng Đổng Đa nhận góp vốn có sai luật?*”⁵ đăng trên

³ Bộ Tư pháp (2013), *Báo cáo Tổng kết 5 năm thi hành Luật công chứng*, Báo cáo Số: 105/BC-BTP, ngày 13 tháng 5 năm 2013.

⁴ Bộ Tư pháp (2013), *Báo cáo Tổng kết 5 năm thi hành Luật công chứng*, Báo cáo Số: 105/BC-BTP, ngày 13 tháng 5 năm 2013.

⁵ <http://www.baomoi.com/van-phong-cong-chung-dong-da-nhan-gop-von-co-sai-luat/c/2877594.epi>, truy cập ngày 01/5/2019.



báo Pháp luật thành phố Hồ Chí Minh, “Góp vốn vào văn phòng công chứng tư: luật chưa dự liệu, khó giải quyết tranh chấp”⁶ đăng trên trang báo điện tử Báo mới, “Văn phòng công chứng Mỹ Tho đóng cửa do đâu?”⁷ đăng trên Báo điện tử Ấp Bắc, “Đằng sau những rắc rối tại văn phòng công chứng Hưng Quang”⁸ đăng trên Báo điện tử Pháp luật và Xã hội... vv. Điều đó cho thấy, chiếc áo pháp lý khoác lên VPCC đã quá nhỏ so với yêu cầu của thực tiễn.

Sở dĩ Luật công chứng năm 2014 không cho phép tồn tại thành viên góp vốn trong VPCC xuất phát từ quan điểm cho rằng, nếu trong VPCC có thành viên góp vốn sẽ không bảo đảm tính khách quan trong hoạt động công chứng, bởi những thành viên góp vốn có thể chi phối, điều khiển hoặc “ép” CCV thực hiện hành vi công chứng trái luật⁹. Chúng tôi cho rằng, nhận định nêu trên là thiếu cơ sở khoa học bởi các lý do sau:

Thứ nhất, Luật công chứng năm 2014 quy định các nguyên tắc hành nghề công chứng mà mỗi CCV phải chấp hành đó là: Tuân thủ Hiến pháp và pháp luật; khách quan, trung thực; tuân theo quy tắc đạo đức hành nghề công chứng và chịu trách nhiệm trước pháp luật và người yêu cầu công chứng về văn bản công chứng. CCV được xem là “thâm phán phòng ngừa”, không thể chịu bất cứ áp lực, lý do gì làm ảnh hưởng đến chất lượng của VBCC. Hơn nữa, CCV sẽ là người cuối cùng chịu trách nhiệm trước pháp luật và người yêu cầu công chứng về VBCC, CCV không thể vì sự chi phối, điều khiển hoặc chịu sức ép trái pháp luật để rồi phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật và gánh chịu những hậu quả pháp lý bất lợi đối với chính mình. Pháp luật công chứng của đa số các quốc gia trên thế giới và Việt Nam cũng không phải ngoại lệ quy định CCV được

phép hành nghề dưới hình thức làm việc theo chế độ hợp đồng lao động cho VPCC. Chúng ta không thể suy luận rằng CCV làm việc theo chế độ hợp đồng lao động sẽ không vô tư, không khách quan bởi sẽ chịu sự chi phối từ phía người sử dụng lao động, người sử dụng lao động sẽ “ép” người lao động - CCV thực hiện các hành vi công chứng trái luật. Quyền từ chối yêu cầu công chứng khi yêu cầu đó không đủ điều kiện để thụ lý là quyền cơ bản và quan trọng nhất đối với CCV trong quá trình hành nghề được pháp luật các nước trên thế giới ghi nhận.

Thứ hai, Luật doanh nghiệp năm 2014 đã xác định rất rõ địa vị pháp lý của thành viên góp vốn trong mô hình công ty hợp danh (thực chất là loại hình công ty hợp vốn đơn giản). Theo đó, thành viên góp vốn không được tham gia quản lý công ty, không được tiến hành công việc kinh doanh nhân danh công ty và chỉ có những quyền hạn nhất định. Các quy định này đã thiết lập cơ chế phòng ngừa việc can dự từ phía thành viên góp vốn đối với thành viên hợp danh trong hoạt động, quản lý, điều hành công ty. Trong công ty hợp vốn đơn giản, thành viên góp vốn thường bị “lép vế” trước các thành viên hợp danh¹⁰.

Pháp luật quy định, VPCC chỉ được phép tổ chức và hoạt động theo loại hình công ty hợp danh với đầy đủ các đặc điểm của công ty đối nhân, các CCVHD chịu trách nhiệm vô hạn và liên đới về nghĩa vụ tài sản của VPCC. Mọi sai lầm từ bất cứ CCVHD nào đều làm cho các CCVHD khác phải liên đới chịu trách nhiệm¹¹; CCVHD chỉ có thể thoái thác trách nhiệm nếu CCVHD khác đã vượt quá thẩm quyền đại diện¹². Nguyên tắc của hợp danh là bình đẳng giữa các thành viên hợp danh trong quan hệ đối nội cũng như quan hệ đối ngoại. Nói cách khác, loại hình công ty hợp danh không

⁶ <https://baomoi.com/gop-von-vaovpcc-tu-luat-chua-du-lieu-kho-giai-quyet-tranh-chap/c/2866636.epi>, truy cập, ngày 10/4/2014.

⁷ <http://baoapbac.vn/ban-doc/201504/van-phong-cong-chung-my-tho-dong-cua-do-dau-604893/>, truy cập ngày 29/4/2015.

⁸ <https://phapluatxahoi.vn/dang-sau-nhung-rac-roi-tai-van-phong-cong-chung-hung-quang-141578.html>, truy cập ngày 01/12/2018.

⁹ Ủy ban thường vụ Quốc hội (2014), “Báo cáo Giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự án Luật công chứng (sửa đổi)”, Báo cáo số: 649/BC-UBTVQH13, ngày 12/5/2014.

¹⁰ Điều 182 Luật doanh nghiệp số: 68/2014/QH13 ngày 26/11/2014.

¹¹ Điều 2 Khoản 2 Điều 176 Luật doanh nghiệp số: 68/2014/QH13 ngày 26/11/2014.

¹² Phạm Duy Nghĩa (2006), “Sự thay đổi trong pháp luật công ty CHLB Đức và so sánh với pháp luật công ty Việt Nam”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (7/(79)), tr.54-57,60.

tồn tại thành viên hợp danh này có nhiều quyền hơn thành viên hợp danh khác; không thể có hiện tượng thành viên hợp danh này phải chịu sự điều hành, giám sát từ các thành viên hợp danh khác. Hơn nữa, việc thiết lập cơ chế giám sát sự chấp hành pháp luật, tuân thủ quy tắc đạo đức hành nghề đối với CCV là rất khó, có thể nói là không thể thực hiện được và điều đó có nghĩa CCVHD phải gánh chịu rủi ro do từ các CCVHD khác trong VPCC.

Ngoài ra, trong quá trình hoạt động, có thể phát sinh mâu thuẫn nội bộ giữa các CCVHD, một trong các CCVHD hoàn toàn có thể câu kết với người thứ ba để chủ động tạo ra tình huống làm phát sinh trách nhiệm “bồi thường giả tạo” đối với VPCC, nhằm tạo sức ép và gây thiệt hại cho CCVHD hành nghề chân chính. Chính vì vậy, rủi ro đối với CCVHD trong mô hình VPCC hoạt động theo loại hình công ty hợp danh luôn hiện hữu, điều mà không phải CCV nào cũng sẵn sàng chấp nhận. Dưới đây chúng tôi đưa ra ví dụ minh họa để minh chứng cho sự bất hợp lý của việc không thừa nhận thành viên góp vốn tại VPCC.

CCV chuẩn chỉ và CCV bất cần thỏa thuận hợp danh để thành lập VPCC. Theo đó, mỗi người góp 500 triệu để mua sắm tài sản và trang thiết bị cho VPCC, CCV chuẩn chỉ giữ chức Trưởng văn phòng, tên gọi của văn phòng là Văn phòng công chứng chuẩn chỉ. VPCC chuẩn chỉ đi vào hoạt động được một thời gian không lâu thì phát sinh mâu thuẫn giữa CCV chuẩn chỉ và CCV bất cần do bất đồng về cách thức quản lý, điều hành VPCC cũng như quan điểm hành nghề và vận dụng pháp luật. Đã nhiều lần CCV chuẩn chỉ sử dụng tư cách Trưởng VPCC chỉ đạo văn thư không đóng dấu các VBCC do CCV bất cần thực hiện vì cho rằng CCV bất cần đã không tuân thủ nguyên tắc hành nghề, vi phạm pháp luật. Ngược lại, CCV bất cần không đồng ý với cách hành xử của CCV chuẩn chỉ vì cho rằng các thành viên hợp danh có quyền bình đẳng trong việc quản lý, điều hành VPCC nhất là hoạt động chuyên môn, nghiệp vụ, CCV phải chịu trách nhiệm đối với VBCC do mình thực hiện. Ngoài ra, CCV bất cần còn không đồng ý để CCV chuẩn chỉ tiếp tục giữ chức Trưởng VPCC, và đưa ra yêu cầu việc giữ chức trưởng VPCC sẽ do các CCVHD luân phiên đảm nhiệm theo niên hạn.

Mâu thuẫn giữa CCV chuẩn chỉ và bất cần rất trầm trọng, CCV chuẩn chỉ cho rằng nếu tiếp tục hợp danh với CCV bất cần thì rủi ro là rất lớn và trách nhiệm liên đới bồi thường thiệt hại là điều không thể tránh khỏi. CCV chuẩn chỉ và CCV bất cần hợp để tìm phương án giải quyết. CCV chuẩn chỉ đưa ra các phương án như sau:

Phương án thứ nhất: CCV bất cần chuyển nhượng 50% phần vốn góp cho CCV do CCV chuẩn chỉ chỉ định và chấm dứt tư cách thành viên hợp danh tại VPCC chuẩn chỉ;

Phương án thứ hai: CCV chuẩn chỉ chuyển nhượng 50% vốn góp của mình cho CCV thứ ba do CCV chuẩn chỉ tìm kiếm để rút tên khỏi danh sách CCVHD tại VPCC chuẩn chỉ;

Phương án thứ ba: CCV chuẩn chỉ chuyển nhượng 50% phần vốn góp của mình cho CCV Bất Cần hoặc người thứ ba do CCV bất cần chỉ định để rút tên khỏi danh sách CCVHD tại VPCC chuẩn chỉ.

Trước các phương án nêu trên, CCV bất cần không đồng ý chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho người khác vì muốn tiếp tục hành nghề nên phương án thứ nhất đã bị loại trừ; CCV bất cần cũng không đồng ý với phương án thứ hai vì cho rằng không thể hợp danh với người thứ ba do CCV chuẩn chỉ tìm kiếm mà mình không quen biết; trong khi phương án thứ ba thì CCV bất cần lại không có tiềm lực tài chính và cũng không thể tìm kiếm được người nhận chuyển nhượng 50% vốn góp của CCV chuẩn chỉ. Cuối cùng, do mâu thuẫn không được giải quyết dẫn tới VPCC chuẩn chỉ lâm vào tình trạng buộc phải chấm dứt hoạt động.

Từ tình huống nêu trên chúng ta thấy, nếu như pháp luật cho phép VPCC hoạt động theo các loại hình công ty hợp danh hữu hạn (còn gọi là công ty hợp vốn đơn giản), công ty TNHH và doanh nghiệp tư nhân thì VPCC chuẩn chỉ có thể thực hiện việc chuyển đổi hình thức pháp lý từ công ty hợp danh sang một loại hình công ty phù hợp mà không buộc phải chấm dứt hoạt động. Trường hợp VPCC được phép hoạt động theo loại hình công ty hợp vốn đơn giản, trong VPCC sẽ có hai loại thành viên đó là: thành viên nhận vốn và thành viên góp vốn. Thành viên nhận vốn sẽ có tư cách thương nhân và chịu trách nhiệm vô hạn đối với hoạt động của VPCC



trên cương vị của CCVHD; thành viên góp vốn, không có tư cách thương nhân, chịu trách nhiệm hữu hạn trong số vốn góp vào VPCC; thành viên góp vốn có thể đăng ký hành nghề tại VPCC của chính mình với tư cách như các CCV làm việc theo hợp đồng lao động. Thành viên góp vốn có thể chuyên nhượng hoặc để lại thừa kế phần vốn góp của mình cho người khác mà không ảnh hưởng tới sự tồn tại của VPCC. Trường hợp VPCC được tổ chức và hoạt động dưới loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn, các thành viên của VPCC sẽ chỉ chịu trách nhiệm hữu hạn trong phạm vi số vốn đã góp. Điều này không có nghĩa sẽ giới hạn trách nhiệm dân sự đối với thiệt hại do hành vi của CCV gây ra; ngược lại, CCV với tư cách là chủ thể của hành vi trái pháp luật sẽ phải chịu trách nhiệm trực tiếp, vô hạn trước người sử dụng dịch vụ công chứng. VPCC cũng hoàn toàn có thể hoạt động theo loại hình doanh nghiệp tư nhân như Luật công chứng năm 2006 đã từng quy định, VPCC do một CCV làm chủ không thể đồng nhất với VPCC có duy nhất một CCV hành nghề.

Có quan điểm cho rằng, một số lĩnh vực, ngành nghề mà sản phẩm cung ứng ra xã hội có thể gây rủi ro lớn cho cộng đồng, cho người sử dụng thì cần phải được tổ chức và hoạt động theo loại hình công ty hợp danh như các dịch vụ: luật sư, khám chữa bệnh, tư vấn xây dựng, kế toán, kiểm toán...vv. Khi tìm hiểu pháp luật thực định điều chỉnh các lĩnh vực nêu trên ở nước ta hiện nay, chúng tôi nhận thấy pháp luật đều cho phép nhà đầu tư được tự do lựa chọn các hình thức pháp lý đó là: doanh nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty hợp danh.

Qua nghiên cứu, phân tích thực trạng pháp luật liên quan tới hình thức tổ chức và hoạt động của của VPCC, chúng tôi có những nhận định cơ bản sau:

Thứ nhất, Luật công chứng năm 2014 chỉ cho phép VPCC được tổ chức và hoạt động dưới loại hình công ty hợp danh đã làm hạn chế quyền tự do lựa chọn loại hình doanh nghiệp đối với CCV, không phù hợp với xu thế chung của các nước theo mô hình hành nghề công chứng tự do. Quy định này cũng đã làm hạn chế việc triển khai chủ trương xã hội hóa hoạt động công chứng một cách sâu rộng, đặc biệt ở những vùng sâu, vùng xa;

Thứ hai, Luật công chứng năm 2014 không thừa nhận thành viên góp vốn trong VPCC thể hiện tính chủ quan của nhà làm luật, không phản ánh đúng tồn tại khách quan vốn có của đời sống xã hội. Hơn nữa, việc không thừa nhận thành viên góp vốn trong VPCC lại là nguyên nhân làm cho hệ thống VPCC hoạt động thiếu tính bền vững. VPCC hoàn toàn có thể được tổ chức và hoạt động dưới các loại hình công ty hợp danh hữu hạn. Trường hợp VPCC chỉ còn một CCVHD do có CCVHD bị chết hoặc CCVHD bị miễn nhiệm thì hình thức pháp lý của VPCC sẽ được chuyển từ công ty hợp danh sang công ty hợp danh hữu hạn; tư cách thành viên của CCVHD bị chết hoặc bị miễn nhiệm sẽ được chuyển thành tư cách của thành viên góp vốn; lợi ích kinh tế của những người thừa kế, của CCV bị miễn nhiệm được đảm bảo; VPCC tiếp tục được duy trì mà không bị chấm dứt hoạt động; cộng đồng không bị “hụt hẫng” khi thấy VPCC “biến mất”.

Thứ ba, Luật công chứng năm 2014 chỉ cho phép VPCC hoạt động theo loại hình công ty hợp danh, CCVHD phải chịu trách nhiệm liên đới, vô hạn đối với khoản nợ của VPCC; khi có CCVHD bị chết hoặc bị miễn nhiệm dẫn tới VPCC sẽ phải chấm dứt hoạt động mà không thể chuyển giao, bởi khó có ai lại đồng ý tiếp nhận VPCC để phải gánh chịu trách nhiệm bồi thường vô hạn đối với những thiệt hại đã phát sinh trước đó. Điều này tác động trực tiếp tới sự phát triển ổn định, bền vững của hệ thống tổ chức hành nghề công chứng, vốn là yêu cầu tối cần thiết trong hoạt động công chứng;

Trong nền kinh tế thị trường, quyền tự do kinh doanh trong đó có quyền tự do lựa chọn loại hình doanh nghiệp, tự do lựa chọn đối tác cần phải được ghi nhận và mở rộng ở mức tối đa nếu điều đó không ảnh hưởng tới quyền và lợi ích của chủ thể khác trong xã hội, không xâm phạm tới lợi ích của cộng đồng. Hoạt động công chứng cũng không phải ngoại lệ, bên cạnh loại hình công ty hợp danh, pháp luật cần ghi nhận CCV có quyền lựa chọn loại hình: công ty hợp vốn đơn giản, công ty trách nhiệm hữu hạn và doanh nghiệp tư nhân để áp dụng đối với VPCC. Đối với loại hình công ty cổ phần, mang đặc trưng của công ty đại chúng, chúng tôi cho rằng loại hình công ty này không phù hợp để áp dụng đối với VPCC./.

**NÂNG CAO KỸ NĂNG THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ, KIỂM SÁT ĐIỀU TRA
TẠI HIỆN TRƯỜNG VỤ ÁN HÌNH SỰ**Nguyễn Thanh Mai¹
Quách Đình Lực²

Tóm tắt: Thực hành quyền công tố và kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường được thực hiện theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự và Quy chế tạm thời về Công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi, thực nghiệm điều tra và giám định (Ban hành kèm theo Quyết định số 170/QĐ-VKSTC ngày 02 tháng 05 năm 2018 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao)

Mục đích công tác thực hành khám nghiệm hiện trường nhằm xác định có dấu hiệu của tội phạm hay không có dấu hiệu của tội phạm xảy ra để xử lý theo quy định của pháp luật. Mọi trường hợp có người bị giết, nghi bị giết, chết dưới nước, chết do treo cổ, chết do độc tố, do hơi độc, do điện giật, chết do tai nạn giao thông, chết do tai nạn lao động và các trường hợp chết khác chưa xác định được nguyên nhân đều phải tổ chức khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi, trưng cầu giám lý theo quy định của pháp luật.

Từ khóa: Hiện trường; dấu vết; vật chứng; khám nghiệm.

Nhận bài: 29/07/2019; Hoàn thành biên tập: 12/08/2019; Duyệt đăng: 03/09/2019.

Abstract: Exercising the right of prosecution and supervision over the field examination shall be carried out in accordance with the Criminal Procedure Code and comply with the Provisional Regulations on the Work of exercising the right of prosecution, supervision over the field examination, autopsy, experimental investigation and inspection (Issued together with Decision No. 170/QĐ-VKSTC May 2, 2018 of the Head of the Supreme People's Procuracy)

The purpose of the practice of field examination is to identify whether there are signs of crime to be handled in accordance with the law. In all cases where a person is killed, suspected to be killed, died in the water, died from hanging, poisoning due to poison gas, electric shock, died due to traffic accident, died due to labor accident and other cases of death where the cause has not been identified, it is compulsory to conduct field examination, autopsy, and request for judicial examination in accordance with the law.

Keywords: The scene; Mark; Evidence; Examination.

Date of receipt: 29/07/2019; Date of revision: 12/08/2019; Date of approval: 03/09/2019.

1. Nhận thức chung về hoạt động khám nghiệm hiện trường và hoạt động thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra tại hiện trường vụ án hình sự

Khám nghiệm hiện trường là một hoạt động điều tra được quy định tại phần thứ hai, chương XIV Bộ luật tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015 và được quy định cụ thể tại Điều 201 của Bộ luật này. Theo đó, khám nghiệm hiện trường chính là quá trình phát hiện, thu thập, nghiên cứu, đánh giá dấu vết, vật chứng và những tin tức, tài liệu tại hiện trường có ý nghĩa cho hoạt động điều tra và xử lý tội phạm. Mục đích khám nghiệm hiện trường không chỉ là phát hiện, thu giữ dấu vết, vật

chứng, đồ vật, tài liệu làm căn cứ, cơ sở cho hoạt động chứng minh tội phạm, thông qua những dấu vết, vật chứng, đồ vật, tài liệu này giúp Cơ quan điều tra có những nhận định ban đầu về công cụ, phương tiện gây án, cách thức gây án, có những nhận định về hung thủ gây án thông qua các dấu vết đường vân (dấu vết chân, tay lưu giữ tại hiện trường...) để nhận định về vóc dáng, chiều cao, cân nặng và dáng đi của hung thủ, lối vào, đường tẩu thoát...dấu vết lông, tóc, sợi, tinh dịch thu được tại hiện trường có ý nghĩa trong việc giám định ADN truy tìm hung thủ gây án. Qua đó, giúp Cơ quan điều tra xây dựng nên các giả thuyết điều tra, lập các chuyên án điều tra khám phá án hiệu

¹ Tiến sỹ, Khoa Đào tạo luật sư, Học viện Tư pháp.

² Thạc sỹ, Phó trưởng Khoa Đào tạo chung nguồn Thẩm phán, Kiểm sát viên, Luật sư, Học viện Tư pháp.



quả, chính xác. Hoạt động khám nghiệm hiện trường là hoạt động mang tính đặc thù, do công việc này phải được tiến hành tại hiện trường nơi xảy ra sự việc mang tính hình sự. Đây là hoạt động điều tra ban đầu, kết quả của hoạt động này sẽ là cơ sở cho các hoạt động tiếp theo được triển khai (như khởi tố vụ án; tiến hành các hoạt động điều tra; khởi tố bị can...). Để đạt hiệu quả cao đòi hỏi các cán bộ điều tiến hành điều tra phải vận dụng khoa học, sáng tạo những kiến thức về chuyên môn, những phương pháp khoa học, những phương tiện kỹ thuật hiện đại, tiến tiến vào từng khâu, từng bước trong hoạt động điều tra tại hiện trường. Để hoạt động này thực sự hiệu quả, chứng cứ, tài liệu thu thập được tại hiện trường đầy đủ, toàn diện, khách quan có giá trị chứng minh cao, đòi hỏi phải có hoạt động thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra các cuộc khám nghiệm tại hiện trường, đây là hoạt động bắt buộc được quy định trong luật. Theo đó, tại Khoản 2 Điều 201 BLTTHS năm 2015 quy định: “2. Trước khi tiến hành khám nghiệm hiện trường, Điều tra viên phải thông báo cho Viện kiểm sát cùng cấp biết về thời gian, địa điểm tiến hành khám nghiệm để cử Kiểm sát viên kiểm sát khám nghiệm hiện trường. Kiểm sát viên phải có mặt để kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường”³. Khi thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra tại hiện trường đòi hỏi Kiểm sát viên cần chú ý một số công việc cần triển khai như sau:

Thứ nhất, trước khi tiến hành khám nghiệm hiện trường, Kiểm sát viên phải chủ động nắm tình hình, yêu cầu Điều tra viên, cán bộ điều tra thông báo nội dung, diễn biến ban đầu của sự việc xảy ra để tham gia ý kiến vào việc chuẩn bị khám nghiệm.

Đối với tin báo về vụ, việc xảy ra có tính chất khẩn cấp do các cơ quan, cá nhân thông báo đến Viện kiểm sát và yêu cầu đặt ra là phải tiến hành khám nghiệm hiện trường thì Kiểm sát viên khi tiếp nhận thông tin phải tiến hành nắm một số thông tin ban đầu phục vụ cho công tác kiểm sát việc khám nghiệm. Kiểm sát viên phải tiến hành đánh giá tính chất của vụ việc đã xảy ra và kịp thời báo cáo với lãnh đạo Viện kiểm sát để phân công Kiểm sát viên trực tiếp khám nghiệm hiện trường và báo cáo với lãnh đạo Viện kiểm sát cấp trên khi xét thấy cần

thiết. Viện kiểm sát phải thông báo cho Cơ quan điều tra cấp huyện để cử lực lượng đến ngay hiện trường làm công tác bảo vệ hiện trường, duy trì trật tự trị an nơi xảy ra vụ, việc và giải quyết các vấn đề cấp bách khác. Lãnh đạo Viện kiểm sát trực tiếp hoặc cử Kiểm sát viên cùng Điều tra viên xuống hiện trường tiến hành khám nghiệm đối với các vụ, việc thuộc thẩm quyền.

Đối với các tin báo về vụ, việc xảy ra cần khám nghiệm hiện trường do Cơ quan điều tra thông báo đến Viện kiểm sát thì Kiểm sát viên trực tiếp tiếp nhận yêu cầu Cơ quan điều tra thông báo sơ bộ ban đầu về sự việc và việc khám nghiệm hiện trường. Kiểm sát viên được phân công kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường phải kịp thời phối hợp với Cơ quan điều tra xác định thành phần tham gia khám nghiệm, người chủ trì khám nghiệm, công cụ, phương tiện và các điều kiện khác phục vụ cho công tác khám nghiệm đã đầy đủ chưa. Thực tế, tùy từng loại hiện trường cụ thể mà cần có các loại phương tiện khám nghiệm khác nhau cho phù hợp. Thông thường khám nghiệm hiện trường cần có một số loại phương tiện cụ thể như sau:

Phương tiện kỹ thuật dùng để phục vụ công tác khám nghiệm hiện trường của cán bộ kỹ thuật hình sự như:

Các dụng cụ chứa đựng va ly khám nghiệm chung, va ly khám nghiệm chuyên dùng, máy ảnh, máy ghi âm, máy ghi hình, các loại đèn như: đèn pha, đèn chiếu xiên....;

Phương tiện giao thông phục vụ cho quá trình đi lại, như: ô tô, xe máy, ca nô, tàu thuyền....; Phương tiện thông tin liên lạc như: điện thoại, bộ đàm....;

Chó nghiệp vụ; Các loại công cụ, phương tiện hỗ trợ khác như: thước tỷ lệ, thước mét, thước dây, đèn pin, ống nhòm....;

Các loại giấy tờ, biên bản, sơ đồ, biểu mẫu tống theo quy định hiện hành ...

Kiểm sát viên cũng phải chuẩn bị các phương tiện, dụng cụ kỹ thuật cần thiết như: máy ảnh, điện thoại, máy ghi âm, máy ghi hình, sổ ghi chép, giấy bút... để trong trường hợp cần thiết, Kiểm sát viên có thể tiến hành chụp ảnh, vẽ sơ đồ, mô tả hiện trường, xem xét tại chỗ dấu vết, đồ vật, tài liệu có

³ Xem khoản 2 Điều 201 BLTTHS năm 2015.

liên quan đến vụ án, lấy lời khai và ghi âm lời khai của người làm chứng, người bị hại.

Qua khảo sát thực tiễn cho thấy, hiện nay cơ sở vật chất của các Viện kiểm sát còn nhiều hạn hẹp, nên các dụng cụ, máy móc thiết bị hỗ trợ hoạt động tại hiện trường còn sơ sài, chưa chuyên nghiệp. Để nâng cao hiệu quả trong công tác ngành Kiểm sát cần trang bị đầy đủ cơ sở vật chất cho các Viện kiểm sát địa phương để họ luôn chủ động trong công việc của mình.

Thứ hai, tại hiện trường vụ án Kiểm sát viên cần kiểm sát thành phần tham gia khám nghiệm hiện trường theo quy định tại các Điều 201 BLTTHS⁴. Thành phần tham gia khám nghiệm hiện trường phụ thuộc vào từng loại hiện trường cụ thể, tính chất của vụ việc xảy ra. Việc kiểm sát thành phần tham gia khám nghiệm và tư cách pháp lý của họ nhằm đảm bảo giá trị pháp lý của kết quả khám nghiệm hiện trường. Nếu việc khám nghiệm không đúng thẩm quyền hoặc thiếu thành phần thì kết quả của hoạt động này sẽ không có giá trị chứng minh hoặc giá trị chứng minh rất thấp. Một số vụ án do khâu khám nghiệm chưa tốt, sau này phải tiến hành khám nghiệm lại đã gặp rất nhiều khó khăn, vì dấu vết vật chứng không chờ đợi, nó sẽ bị tiêu hủy theo thời gian, hoặc có nhiều dấu vết khác đã xâm lấn, dẫn đến vụ án đi vào bế tắc, buộc phải đình chỉ vì hết thời hạn điều tra mà không chứng minh được hành vi phạm tội. Qua khảo sát thực tiễn, hầu hết Kiểm sát viên khi thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra tại hiện trường đều bỏ qua khâu kiểm tra tư cách người tiến hành khám nghiệm, hoàn toàn tin tưởng vào việc mời hội đồng từ phía Cơ quan điều tra.

Kiểm sát viên sau khi quan sát sơ bộ hiện trường cần nhận định phạm vi hiện trường mà lực lượng bảo vệ đã xác định và đang tiến hành tổ chức việc bảo vệ hiện trường có đúng với phạm vi hiện trường cần khám nghiệm hay không? Có cần phải thu hẹp hay mở rộng phạm vi khám nghiệm hiện trường để bảo đảm việc thu thập dấu vết, vật chứng, dữ liệu điện tử hay không? Việc sử dụng các biện pháp nghiệp vụ để bảo vệ dấu vết, vật chứng, mẫu vật đã đáp ứng yêu cầu chuyên môn hay chưa? Xác định người làm chứng của vụ việc và yêu cầu Điều

tra viên khẩn trương lấy lời khai của họ, hoặc lấy sinh cung trong trường hợp nạn nhân nguy kịch đến tính mạng có thể chết, có cần bổ sung thêm lực lượng khám nghiệm hoặc lực lượng bảo vệ hiện trường hay không;

Kiểm tra xem xét, nghiên cứu sơ bộ các tin tức, tài liệu thu được từ hiện trường, sơ bộ nắm diễn biến sự việc xảy ra từ đó làm cơ sở, căn cứ cho việc nhận định, đánh giá về hiện trường. Kiểm sát viên cần phối hợp với Điều tra viên để làm rõ những vấn đề sau: Ai là người đầu tiên phát hiện hiện trường, phát hiện trong điều kiện, hoàn cảnh nào, quan hệ của người phát hiện với hiện trường như thế nào. Đối với những vụ việc ngay từ ban đầu đã xác định được đối tượng hoặc nạn nhân thì cần sơ vấn ngay để nắm được diễn biến sự việc xảy ra. Đối với những trường hợp tại hiện trường có người chết chưa rõ nguyên nhân, cần xác minh ban đầu về nhân thân nạn nhân, xác định các mối quan hệ với những người khác, điều kiện, hoàn cảnh kinh tế, xã hội của nạn nhân; thời gian rời khỏi gia đình, cơ quan, đơn vị, đồ đạc mang theo.... Đối với các vụ tai nạn giao thông cần xác định rõ không gian, thời gian xảy ra tai nạn, chiều hướng tham gia giao thông, điểm va chạm của các phương tiện tham gia giao thông, đặc điểm về thời tiết, khí hậu, các dấu vết...; Đối với các vụ cháy, nổ, tai nạn lao động các vụ tai nạn khác phải nắm được tình hình diễn biến trước khi xảy ra và các đối tượng có liên quan. Việc nắm các thông tin ban đầu có liên quan đến hiện trường sẽ giúp cho Kiểm sát viên xác định được nội dung, tính chất, diễn biến của vụ việc, xác định phạm vi, phương pháp khám nghiệm hiện trường, đồng thời làm cơ sở để Kiểm sát viên đề ra yêu cầu đối với Điều tra viên, Giám định viên khi tiến hành khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi bảo đảm tính hiệu quả và đạt được mục đích của việc khám nghiệm.

Trước khi tiến hành khám nghiệm hiện trường, Kiểm sát viên và các thành viên trong Hội đồng khám nghiệm phải quan sát kỹ hiện trường, nắm bắt bao quát vị trí, trạng thái của hiện trường, cũng như dấu vết, vật chứng, đồ vật, mẫu vật, tài liệu tại hiện trường, trên cơ sở đó đưa ra các phương án lựa chọn phương pháp, chiến thuật khám nghiệm, lựa

⁴ Xem đoạn 2 khoản 2 Điều 201 BLTTHS quy định về thành phần tham gia khám nghiệm hiện trường.



chọn các phương tiện kỹ thuật hỗ trợ, cũng như các phương pháp phát hiện, thu lượm, bảo quản các dấu vết, vật chứng và các tin tức, tài liệu liên quan đến hiện trường. Giai đoạn này có thể dùng mắt thường để quan sát hoặc sử dụng phương tiện kỹ thuật để hỗ trợ như đèn pin, ống nhòm, kính lúp để quan sát toàn bộ khung cảnh của hiện trường, xác định được vị trí tồn tại của các dấu vết, vật chứng đã rõ, vị trí và sự sắp xếp các đồ vật ở hiện trường, đặc biệt phát hiện nơi có khả năng tồn tại dấu vết tiềm ẩn hoặc vi vết.

Thứ ba, trong quá trình khám nghiệm, Kiểm sát viên phải theo dõi sát sao và kiểm sát chặt chẽ các thao tác khám nghiệm hiện trường của Điều tra viên, giám định viên pháp y thu thập, làm rõ các dấu vết thương tích, giải phẫu tử thi để xác định nguyên nhân chết, sơ bộ kết luận về nguyên nhân chết của nạn nhân (nếu có thể) để phục vụ công tác giám định, truy nguyên hình sự và truy tìm người phạm tội đối với những vụ án không quả tang.

Công tác khám nghiệm hiện trường mỗi loại án liên quan đến các kiến thức chuyên môn khác nhau (về y học, về hóa học, về vật lý, về động cơ ô tô, xe máy,...). Tất nhiên, không thể yêu cầu Kiểm sát viên phải am hiểu tường tận chuyên sâu về mọi kiến thức chuyên môn, nhưng Kiểm sát viên bắt buộc phải có những hiểu biết nhất định về các chuyên môn đó và có kiến thức nhất định về kỹ, chiến thuật khám nghiệm hiện trường thì mới có thể kiểm sát tốt quá trình khám nghiệm và đưa ra các yêu cầu khi Điều tra viên hoặc Giám định viên thực hiện không đạt, không đúng. Đồng thời hoạt động khám nghiệm hiện trường không chỉ thụ động ghi nhận những gì có tại hiện trường, mà giữa Điều tra viên và Kiểm sát viên cần tích cực nghiên cứu, trao đổi, thảo luận và dựa trên các dấu vết, vật chứng đã thu thập được để đặt ra các giả thuyết, tình huống đã xảy ra để tìm kiếm các dấu vết khác, nghiên cứu quy luật hình thành dấu vết để suy đoán, phát hiện các loại dấu vết, đánh giá dấu vết hình thành đúng hay trái với quy luật thông thường, sự mâu thuẫn giữa các dấu vết, vật chứng, đồ vật, tài liệu, dữ liệu điện tử để kịp thời yêu cầu thu thập đầy đủ; tránh trường hợp làm mất, hư hỏng các dấu vết hoặc làm thay đổi tình trạng hiện trường.

Trong quá trình khám nghiệm hiện trường Kiểm sát viên phải yêu cầu Điều tra viên, cán bộ điều tra, người có chuyên môn, Giám định viên kỹ thuật hình sự, Giám định viên pháp y xác định chính xác phạm vi hiện trường, bao gồm cả hiện trường chính, hiện trường phụ, hiện trường giả của vụ án, hiện trường còn nguyên vẹn hay đã bị thay đổi; Mở rộng hiện trường để truy tìm dấu vết và công cụ, phương tiện phạm tội; Phát hiện, mô tả, thu thập đầy đủ, trung thực, khách quan mọi dấu vết liên quan đến tội phạm và người phạm tội tại hiện trường. Trong trường hợp cần thiết, Kiểm sát viên có thể ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh việc khám nghiệm hiện trường.

Trong quá trình khám nghiệm hiện trường, Kiểm sát viên phải yêu cầu cán bộ khám nghiệm xem xét kỹ lưỡng từng nơi, từng đồ vật nhằm tìm kiếm dấu vết, vật chứng với thái độ, tác phong làm việc: thận trọng, tỉ mỉ, chính xác, khách quan và toàn diện.

Trong khi tìm kiếm dấu vết, vật chứng, một mặt ngay từ đầu phải tính xem sẽ gặp những loại dấu vết, vật chứng nào? ở đâu?... Bởi sự hình thành của dấu vết, vật chứng bao giờ cũng mang tính đặc trưng cho từng hành vi phạm tội. Một hệ thống dấu vết nhất định được tạo ra trên hiện trường là do một phương thức, thủ đoạn hoạt động nhất định của tội phạm, hay nói một cách khác, mỗi một phương thức thủ đoạn hoạt động nhất định của tội phạm đều gây ra và để lại trên hiện trường một hệ thống dấu vết, vật chứng đặc trưng. Do đó kết quả khám nghiệm sẽ giúp củng cố hay bác bỏ giả thuyết về vụ việc, định hướng cho việc truy tìm vật chứng, truy bắt thủ phạm ngay theo dấu vết nóng. Đối với hiện trường có tử thi, Kiểm sát viên phải kiểm sát chặt chẽ việc khám nghiệm tử thi, khi cần thiết có thể yêu cầu mổ tử thi để xem xét các dấu vết bên trong thân thể và thu giữ mẫu vật để trưng cầu giám định nhằm làm sáng tỏ các tình tiết liên quan đến cái chết của nạn nhân.

Trong mọi trường hợp, trước khi thu lượm dấu vết, vật chứng đều phải tiến hành ghi nhận dấu vết, vật chứng bằng cách: chụp ảnh, mô tả, vẽ sơ đồ nhằm ghi lại toàn bộ vị trí của dấu vết, vật chứng đã được phát hiện. Ghi chép và mô tả vị trí, số lượng,

trạng thái, màu sắc... của toàn bộ dấu vết, vật chứng vào biên bản khám nghiệm hiện trường. Kiểm sát viên phải trực tiếp kiểm tra xem xét tại chỗ dấu vết, đồ vật, tài liệu có liên quan đến vụ án để làm cơ sở, định hướng cho việc khám nghiệm tiếp theo có hiệu quả.

Kiểm sát viên phải ghi chép đầy đủ, chính xác, rõ ràng, cụ thể các tình tiết, đặc điểm, vị trí của dấu vết, vật chứng, đồ vật, tài liệu quan trọng tại hiện trường để có cơ sở xem xét đối chiếu, kiểm tra với biên bản và sơ đồ khám nghiệm hiện trường. Trường hợp cần thiết, Kiểm sát viên có thể chụp ảnh, ghi hình, vẽ sơ đồ, mô tả hiện trường, xem xét tại chỗ dấu vết, đồ vật, tài liệu có liên quan đến tội phạm, lấy lời khai và ghi âm lời khai của người bị hại, người làm chứng và những người biết việc. Các tài liệu này được lưu hồ sơ kiểm sát.

Trong quá trình khám nghiệm Kiểm sát viên chú ý những dấu vết, vật chứng, đồ vật, tài liệu, dữ liệu điện tử đã thu giữ phải được bảo quản, giữ nguyên trạng hoặc niêm phong theo quy định của pháp luật, bảo đảm phục vụ cho việc giám định và sử dụng làm chứng cứ giải quyết vụ án.

Trước khi kết thúc việc khám nghiệm hiện trường Kiểm sát viên phối hợp cùng Điều tra viên, cán bộ Điều tra phân tích, đánh giá đúng kết quả khám nghiệm hiện trường; Xem xét quyết định kết thúc khám nghiệm hoặc tiếp tục bảo vệ hiện trường để có thể khám nghiệm bổ sung, khám nghiệm lại; Xác định rõ những dấu vết, vật chứng, đồ vật, tài liệu, dữ liệu điện tử cần được trưng cầu giám định, nội dung cần trưng cầu để phục vụ cho công tác Điều tra, giải quyết vụ án.

Đối với biên bản khám nghiệm hiện trường phải được lập ngay tại chỗ và thực hiện theo đúng quy định tại Điều 178 BLTTHS và Thông tư số 61/2017 ngày 14/12/2017 của Bộ Công an quy định về biểu mẫu, giấy tờ, sổ sách về điều tra hình sự.

Kiểm sát viên phải kiểm tra, đối chiếu giữa sơ đồ hiện trường, biên bản khám nghiệm hiện trường và các tài liệu liên quan khác so với thực tế hiện trường, diễn biến quá trình khám nghiệm hiện trường để bảo đảm chính xác, khách quan, toàn diện và theo đúng quy định của pháp luật. Nếu phát hiện biên bản khám nghiệm hiện trường và các tài liệu liên quan ghi không đầy đủ, không chính xác hoặc mâu thuẫn

thì Kiểm sát viên phải có ý kiến, yêu cầu bổ sung, khắc phục kịp thời ngay tại hiện trường.

Với chức năng, nhiệm vụ của Viện kiểm sát, Kiểm sát viên có mặt tại hiện trường không phải để tham gia vào việc khám nghiệm, cũng không phải đến hiện trường như là người chứng kiến việc khám nghiệm, mà Kiểm sát viên giữ vai trò kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường của Cơ quan điều tra và của Điều tra viên, trong trường hợp việc khám nghiệm chưa toàn diện, không đầy đủ thì Kiểm sát viên có quyền yêu cầu Điều tra viên thực hiện đầy đủ các hoạt động để kết quả khám nghiệm đạt hiệu quả cao. Bảo đảm cho việc khám nghiệm hiện trường được tiến hành đúng theo quy định của pháp luật, từ thành phần người tiến hành khám nghiệm, cho đến các công tác khác liên quan đến hoạt động khám nghiệm như: công tác bảo vệ hiện trường; Phương pháp, cách thức, chiến thuật khám nghiệm hiện trường; Hoạt chụp ảnh hiện trường; Vẽ sơ đồ hiện trường; Lập biên bản về việc khám nghiệm hiện trường; Ghi âm, ghi hình (nếu có)..., đều được tiến hành đúng theo quy định của pháp luật. Đặc biệt, việc khám nghiệm hiện trường rất có ý nghĩa trong việc xác định lỗi, cũng như trách nhiệm phải bồi thường sau này, thậm chí công tác khám nghiệm hiện trường tốt, ghi lại đầy đủ mọi thiệt hại còn giúp công tác định giá tài sản bị thiệt hại sau này, thiệt hại về tài sản trong nhiều vụ án còn là tình tiết định tội hoặc định khung hình phạt.

Thực tiễn thời gian qua cho thấy, các Kiểm sát viên chưa thực sự nghiêm túc trong công việc, nhiều người đến hiện trường mang tính quan sát, tham dự, không thể hiện vị trí, vai trò người Kiểm sát, cuối buổi khám nghiệm ký vào biên bản cho xong. Thực trạng này cũng cần phải có giải pháp khắc phục để hoạt động điều tra tại hiện trường thực sự có chiều sâu, hiệu quả.

2. Một số khó khăn, vướng mắc khi tiến hành hoạt động thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra tại hiện trường vụ án hình sự

Thực tiễn hiện nay, nhiều vụ tai nạn giao thông xảy ra chưa chết người, theo quy định về phân cấp khám nghiệm hiện trường để đảm bảo nhanh, gọn, khẩn trương thu thập dấu vết tại hiện trường đồng thời cũng cần nhanh chóng thu dọn



hiện trường để thông đường cho các phương tiện giao thông, tránh ùn tắc giao thông. Theo đó, chỉ có lực lượng cảnh sát giao thông tham gia khám nghiệm, nhưng sau này nạn nhân dù được cấp cứu nhưng đã không qua khỏi, đã tử vong. Lúc này, Cơ quan điều tra phải vào cuộc tiến hành khám nghiệm tử thi để xác định chính xác nguyên nhân chết người (chết do tai nạn giao thông, hay chết do trong người có bệnh lý nay có sự tác động dẫn đến tử vong, hoặc chết là do hoàn toàn vì bệnh lý...), đồng thời tổ chức tiến hành khám nghiệm hiện trường lại, lúc này theo quy định tại Điều 201 BLTTHS và Thông tư 04/2018 ngày 19/10/2018 TTLT- VKSNDTC – BCA – BQP⁵ thì CQĐT phải thông báo cho Viện kiểm sát, để VKS cử người tham gia cuộc khám nghiệm. Tuy nhiên, hiện trường vụ án đã được thu dọn, dấu vết đã bị xóa bỏ khá nhiều, chưa kể đến việc khám nghiệm ban đầu của Cảnh sát giao thông không đầy đủ, dẫn đến việc nhận định và đánh giá chưa thể khách quan, toàn diện. Do đó ảnh hưởng rất lớn đến tính khách quan trong đánh giá lỗi của vụ việc tai nạn giao thông xảy ra.

Một số vụ việc cố ý gây thương tích xảy ra, do xác định ban đầu là sự việc đơn giản, hậu quả xảy ra không lớn, nên người dân không báo cáo kịp thời cho cơ quan chức năng, đến khi có dấu hiệu thương tích nặng, hay có nguy cơ chết người hoặc thỏa thuận bồi thường thiệt hại không thành thì sự việc mới được báo đến các cơ quan chức năng. Khi đó công tác khám nghiệm hiện trường mới được tổ chức tiến hành, lúc này việc khám nghiệm hiện trường gặp rất nhiều khó khăn, do hiện trường bị xáo trộn, dấu vết để lại hiện trường không còn nguyên vẹn, hay vật chứng bị thất lạc.

Thực tiễn nhiều vụ việc trộm cắp xảy ra, không bị phát hiện quả tang, vụ việc không có nhân chứng, gia đình cũng như khu vực không lắp Camera theo dõi, do đó việc khám nghiệm hiện trường để thu thập chứng cứ, tài liệu, dấu vết mà đặc biệt là thu giữ dấu vết đường vân (thu thập dấu vết vân tay của đối tượng để lại hiện trường) thường gặp nhiều khó khăn, nguyên nhân khó khăn là do khâu bảo vệ hiện trường kém, để hiện trường xáo trộn, dấu vết bị xóa

bỏ hoặc mờ hoặc nhiều dấu vết khác chèn lên do người nhà vào kiểm tra sự mất mát tài sản đã vô tình tạo dấu vết, xóa dấu vết, nên có một số vụ việc xảy ra đã khởi tố vụ án hình sự nhưng không xác định được bị can nên vụ án bị tạm đình chỉ.

Nhiều vụ án mạng, tai nạn giao thông, trộm cắp tài sản, Cố ý gây thương tích xảy ra ở những thời điểm đêm tối, xa trung tâm, thậm chí xảy ra ở những vùng hẻo lánh, đi lại khó khăn,...trong khi nguồn nhân lực của các Viện kiểm sát hạn chế, nhiều nữ, do đó dễ phát sinh nhiều tư tưởng ngại khó, ngại khổ...dẫn đến không trực tiếp tham gia kiểm sát, mà chỉ kiểm sát qua biên bản sau khi đã hoàn tất. Dẫn đến nhiều vụ án bị thừa kiện kéo dài, khó bảo vệ được quan điểm vì lý do khâu thu thập chứng cứ, dấu vết, tài liệu đã mất đi tính khách quan từ đầu.

3. Một số giải pháp nhằm nâng cao chất lượng hoạt động thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường, đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm trong tình hình mới

Thứ nhất, lãnh đạo các Viện kiểm sát địa phương cần xác định hoạt động điều tra tại hiện trường là vô cùng quan trọng, theo đó cần quan tâm, lãnh đạo, chỉ đạo địa phương thực hiện đúng, nghiêm túc hoạt động thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra tại hiện trường mọi vụ việc mang tính hình sự xảy ra trên địa bàn của mình. Trong những trường hợp cần thiết thì Lãnh đạo cơ quan cảnh sát điều tra, Viện kiểm sát trực tiếp tham gia khám nghiệm. Đòi hỏi, Lãnh đạo Viện kiểm sát, Kiểm sát viên, Điều tra viên cần nêu cao tinh thần trách nhiệm, xác định rõ về ý nghĩa và tầm quan trọng của hoạt động khám nghiệm hiện trường với công tác điều tra khám phá vụ án. Đảm bảo việc khám nghiệm chính xác, toàn diện và đầy đủ, nhanh chóng, hiệu quả. Trong quá trình khám nghiệm Điều tra viên và Kiểm sát viên thực hiện đúng quy định của tổ tụng về chức năng nhiệm vụ theo quy định tại các Điều 36, 37, 41, 32 BLTTHS, cũng như các phần công việc được quy định tại Điều 201 BLTTHS...

(Xem tiếp trang 58)

⁵ Xem Thông tư 04/2018/TTLT-VKSNDTC-BCA-BQP ngày 19/10/2018.

BÀN VỀ CHẾ ĐỊNH TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA PHÁP NHÂN THƯƠNG MẠI TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015 VÀ NHỮNG KIẾN NGHỊ SỬA ĐỔI

Nguyễn Trường Thiệp¹

Tóm tắt: Bộ luật hình sự năm 2015 (Luật số 100/2015/QH13) được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (CHXHCNVN) khóa XIII thông qua ngày 27/11/2015, được Chủ tịch nước CHXHCN Việt Nam ký lệnh công bố ngày 09/12/2015, chính thức quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại, đánh dấu bước phát triển của pháp luật hình sự Việt Nam, phù hợp với xu thế chung của thế giới, đáp ứng yêu cầu về phòng và đấu tranh chống tội phạm ở nước ta trong giai đoạn hiện nay.

Tuy nhiên, đã có những ý kiến cho rằng quy định của Bộ luật hình sự (BLHS) năm 2015 còn có sự không thống nhất và chưa thật sự phù hợp với bản chất trách nhiệm hình sự (TNHS) của pháp nhân, có thể sẽ gặp khó khăn khi áp dụng trong thực tiễn. Để làm rõ những ý kiến này, trên cơ sở lý luận và thực tiễn lập pháp chế định TNHS của pháp nhân (tổ chức), bài viết phân tích về nội dung và kỹ thuật thể hiện chế định TNHS của pháp nhân thương mại trong phần chung của BLHS năm 2015.

Từ khóa: Bộ luật hình sự năm 2015, pháp nhân thương mại, trách nhiệm hình sự.

Nhận bài: 08/08/2019; Hoàn thành biên tập: 19/08/2019; Duyệt đăng: 03/09/2019.

Abstract: The criminal Code in 2015 (the law No. 100/2015/QH13) passed by the the National Assembly of the 13th Socialist Republic of Vietnam on 27/11/2015 and publicized under the order signed by the President of the Socialist Republic of Vietnam on 09/12/2015 officially regulates criminal liability of the commercial legal entity, marking the development of the criminal law of Vietnam being suitable with the general trend of the world and meeting the demand of prevention and struggle against the crime in our country recently.

However, there is idea that regulations in the Criminal Code in 2015 contain inconsistency and it is not really suitable with the nature of criminal liability of the legal entity which may cause trouble in application. To clarify this idea, with the argumentation and reality of developing the mechanism on the criminal liability of legal entity, the article analyzes contents and techniques shown in the mechanism on the criminal liability of legal entity prescribed in the general part of the Criminal Code in 2015.

Keywords: the criminal Code in 2015, commercial legal entity, criminal liability.

Date of receipt: 08/08/2019; Date of revision: 19/08/2019; Date of approval: 03/09/2019.

1. Cơ sở lý luận và bản chất việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân

1.1. Cơ sở lý luận về trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Trong suốt một thời gian dài cho đến những năm giữa thế kỷ XIX, trong pháp luật hình sự trên thế giới TNHS hầu như chỉ đặt ra đối với cá nhân. Vấn đề TNHS của pháp nhân chỉ được bắt đầu đặt ra vào thời điểm này ở một số quốc gia, khi tình hình tội phạm có sự thay đổi, xuất hiện loại tội phạm ngày càng phổ biến và nghiêm trọng do cá nhân thực hiện nhưng có vai trò tổ chức, điều khiển của người đứng đầu pháp nhân, nhân danh pháp nhân và vì lợi ích của pháp nhân. Vấn đề đặt ra là dựa trên cơ sở lý luận và thực tiễn nào để có thể buộc pháp nhân phải

chịu TNHS về một tội phạm trong khi quan niệm phổ biến (khi đó) cho rằng pháp nhân là một thực thể trừu tượng, không có sự bầu víu trực tiếp nào vào thực tế khách quan và thiếu tự do ý chí, khả năng nhận thức nên pháp nhân về bản chất là thực thể không tương thích cho việc thực hiện hành vi phạm tội². Việc buộc pháp nhân phải chịu TNHS là trái với “nguyên tắc hành vi”, “nguyên tắc TNHS trên cơ sở lỗi”, “nguyên tắc cá thể hóa hình phạt” - những nguyên tắc mà trong pháp luật hình sự truyền thống đóng vai trò cốt lõi tạo nên cơ sở của TNHS.

Trước yêu cầu trên, các học thuyết pháp lý đã lần lượt ra đời tạo cơ sở lý luận và cơ sở lập pháp cho vấn đề TNHS của pháp nhân. Trong đó, có một số học thuyết tiêu biểu, phổ biến.

¹ Thạc sỹ, Phó Giám đốc, Học viện Tư pháp.

² Haus, Principes gesessnesneeraux de droit pesnal belge, Gand, Libraire gesesneerale ad. Hoste, no 266.



Học thuyết trách nhiệm thay thế

Các nghiên cứu đã cho thấy rằng học thuyết thay thế xuất hiện đầu tiên trong pháp luật hình sự của Anh, được áp dụng cho cả cá nhân và pháp nhân. Trách nhiệm thay thế là trách nhiệm pháp lý của một người về hành vi phạm tội của người khác, thường đó là người làm công nhưng đôi khi cũng là người ký hợp đồng hay người đại lý độc lập mặc dù người chịu trách nhiệm không phải là người có lỗi. Người chủ chịu trách nhiệm thay cho nhân viên của mình khi ra lệnh hoặc cho phép học thực hiện hành vi trái pháp luật hoặc hành vi này xảy ra trong quá trình thực hiện nhiệm vụ của cá nhân viên dưới quyền³.

Học thuyết đồng nhất hóa trách nhiệm

Học thuyết đồng nhất hóa trách nhiệm được xây dựng bởi các tòa án ở nước Anh vào giữa thế kỷ XX, xuất phát từ phán quyết trong một vụ án điển hình. Theo học thuyết này thì hành vi của một số người quan trọng của pháp nhân (key personnel) sẽ được xem là hành vi của pháp nhân. Những người này được xem là bộ não, điều khiển mọi hành vi của pháp nhân; do đó, những hành động do những người này thực hiện, những mệnh lệnh do những người này đưa ra phải được xem là hành động của pháp nhân. Bởi lẽ, pháp nhân không phải là một thực thể tự nhiên, không thể suy nghĩ hay hành động. Mọi hành động, suy nghĩ của pháp nhân phải thực hiện thông qua những người của pháp nhân⁴.

Học thuyết văn hóa pháp nhân

Đây là học thuyết khá mới về TNHS của pháp nhân, được công nhận và cho thi hành tại Liên bang Úc. Văn hóa pháp nhân được hiểu là “*thái độ, chính sách, nội quy, trật tự quản lý hay tiến hành các hoạt động được pháp nhân duy trì*”⁵. Theo học thuyết này thì khi chứng minh được chính văn hóa mà pháp nhân duy trì đã làm cho nhân viên của tổ chức có tâm lý cho rằng tổ chức đã khuyến khích hoặc chấp nhận cho họ thực hiện hành vi phạm tội thì tổ chức

phải chịu trách nhiệm. Nói cách khác, tổ chức được coi như đã ủy quyền hoặc cho phép nhân viên của mình thực hiện hành vi phạm tội do sự tác động của văn hóa mà pháp nhân đã thiết lập và duy trì⁶.

Mỗi một học thuyết nêu trên đều có cách tiếp cận và lý giải riêng về bản chất TNHS của pháp nhân, cùng tạo cơ sở lý luận và cơ sở lập pháp cho chế định TNHS của pháp nhân. Tuy nhiên, việc đồng nhất hóa, coi hành vi và lỗi của những người đứng đầu pháp nhân (*quản lý, chỉ đạo, điều hành*) như chính là hành vi và lỗi của pháp nhân, học thuyết đồng nhất hóa trách nhiệm đã có một sự lý giải rõ ràng và hợp lý nhất về TNHS của pháp nhân. Điểm cốt lõi của học thuyết này là: ý chí và hành động của người đứng đầu pháp nhân được đồng nhất hóa với ý chí và hành động của pháp nhân; vì vậy, trong những điều kiện nhất định, hành vi phạm tội do người đứng đầu pháp nhân thực hiện được quy kết là do chính pháp nhân thực hiện và pháp nhân phải chịu TNHS; đồng thời, việc pháp nhân phải chịu TNHS không loại trừ TNHS của cá nhân người trực tiếp thực hiện hành vi phạm tội. Do tính hợp lý, rõ ràng như vậy nên học thuyết đồng nhất hóa trách nhiệm đã nhanh chóng được tiếp nhận và áp dụng phổ biến, là cơ sở để xác định nội dung và kỹ thuật lập pháp chế định TNHS của pháp nhân trong pháp luật hình sự của hầu hết các quốc gia trên thế giới.

1.2. Bản chất việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Vấn đề đặt ra là: Pháp nhân phải chịu TNHS về một tội phạm thì có giống như cá nhân, pháp nhân cũng bị coi là chủ thể của tội phạm? Nói một cách khác thì pháp nhân là chủ thể của TNHS nhưng có phải đồng thời là chủ thể của tội phạm? Pháp nhân phải chịu TNHS về một tội phạm do cá nhân thực hiện thì mối quan hệ giữa TNHS của pháp nhân và TNHS của cá nhân như thế nào? Đây

³ Trịnh Quốc Toàn, *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong pháp luật hình sự*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr.28.

⁴ Lennard's Carrying Co Ltd v Asiatic Petroleum Co Ltd, [1915] A.C. 705 (H.L.); HL Boulton (Engineering) Co. Ltd v TJ Graham and Sons Ltd [1957] 1 QB 159; Parsons, S., 2003, The doctrine of identification, causation and corporate liability for manslaughter, *The Journal of Criminal Law*, 67(1), tr.69-81.

⁵ Criminal Code Act of Austrilia, 1995, Đ.12.3

⁶ Bộ Tư pháp, Viện Khoa học Pháp lý, *Nghiên cứu so sánh cơ sở lý luận và thực tiễn của việc áp dụng trách nhiệm hình sự đối với tổ chức*, Công trình nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Cao Thị Oanh (Chủ nhiệm) Hà Nội, 5/2011, tr27.

là những vấn đề có ý nghĩa rất quan trọng, quyết định trực tiếp đến nội dung và kỹ thuật thể hiện chế định TNHS của pháp nhân cũng như của nhiều chế định khác trong luật hình sự. Tuy nhiên, đây cũng là những vấn đề có nhiều quan điểm khác nhau.

Quan điểm thứ nhất, coi pháp nhân là chủ thể của tội phạm, đồng thời là chủ thể của TNHS. Quan điểm này xuất phát từ quan niệm cho rằng pháp nhân không phải là một chủ thể trừu tượng mà là một chủ thể độc lập, có ý chí; pháp nhân cũng có lý trí và ý chí như con người nên pháp nhân cũng có năng lực thực hiện tội phạm một cách có lỗi và đương nhiên phải chịu TNHS⁷. Như vậy, bản chất TNHS của pháp nhân là do pháp nhân đã lựa chọn hành vi trái pháp luật, gây hại cho các quan hệ xã hội trong khi pháp nhân có tự do và có khả năng lựa chọn hành vi hợp pháp. Nói một cách khác, TNHS của pháp nhân cũng có cơ sở giống như TNHS của cá nhân, độc lập với TNHS của cá nhân.

Rõ ràng, nếu quan niệm bản chất TNHS của pháp nhân như trên thì khi quy định TNHS của pháp nhân trong đạo luật hình sự, về nội dung và kỹ thuật lập pháp phải thể hiện những nội dung giống như đối với chủ thể là cá nhân, như: hành vi phạm tội của pháp nhân, lỗi của pháp nhân, phân loại đối với tội phạm do pháp nhân thực hiện, vấn đề đồng phạm của pháp nhân ...

Quan điểm thứ hai, cho rằng bản chất TNHS của pháp nhân là được quy kết từ TNHS của cá nhân, TNHS của pháp nhân là trách nhiệm hình sự mở rộng đối với tội phạm do cá nhân thực hiện (*trong những trường hợp nhất định và theo những điều kiện nhất định*). Tội phạm là do cá nhân thực hiện nhưng có hai chủ thể cùng phải chịu TNHS là cá nhân và pháp nhân, pháp nhân là chủ thể của TNHS nhưng không phải là chủ thể của tội phạm. Vì vậy, thừa nhận TNHS của pháp nhân chỉ có nghĩa là mở rộng phạm vi chủ thể có thể phải chịu TNHS và quan niệm về tội phạm cơ bản không bị ảnh hưởng⁸.

Chúng tôi đồng ý với quan điểm thứ hai. Như đã làm rõ, TNHS của pháp nhân là được quy kết từ

TNHS cá nhân, có thể xem đó là TNHS mở rộng trong mối quan hệ với TNHS cá nhân đối với tội phạm do cá nhân thực hiện. Nói một cách khác, TNHS có thể là TNHS của cá nhân và TNHS của pháp nhân nhưng tội phạm chỉ có thể là do cá nhân thực hiện.

2. Quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân (tổ chức) trong pháp luật hình sự của một số quốc gia

Như đã nêu, đến giữa thế kỷ XIX ở Anh và một số nước theo hệ thống “Common Law” đã quy định chế định TNHS của pháp nhân và cho đến ngày nay đã có hơn 100 quốc gia quy định chế định này.

Đề quy kết TNHS cho pháp nhân các tòa án ở Anh đã vận dụng nguyên tắc đồng nhất hóa. Các pháp nhân phải chịu TNHS về những hành vi phạm tội do những người giữ vị trí lãnh đạo (controlling officer) trong pháp nhân đó thực hiện vì lợi ích hoặc trong khuôn khổ các hoạt động của pháp nhân đã được pháp luật đồng nhất với hành vi của chính pháp nhân, cho nên nếu hành vi đó là hành vi phạm tội thì pháp nhân phải chịu TNHS về hành vi được coi là do chính mình thực hiện. Toàn bộ các yếu tố cấu thành hành vi phạm tội của những người này cũng được coi là của pháp nhân. Theo pháp luật Anh, trong trường hợp cá nhân trực tiếp thực hiện tội phạm cũng phải chịu TNHS đồng thời với pháp nhân về cùng một tội phạm. Ngoài ra, pháp nhân sẽ không phải chịu TNHS nếu cá nhân đó đã hành động hoặc không hành động gây thiệt hại cho pháp nhân⁹.

BLHS Pháp được thông qua năm 1992 và có hiệu lực từ ngày 01/3/1994 đã chính thức ghi nhận TNHS của pháp nhân tại Điều 121-2. Theo đó, các pháp nhân, trừ nhà nước phải chịu TNHS về những tội phạm được thực hiện bởi các cơ quan hoặc người đại diện của pháp nhân và vì lợi ích của pháp nhân đó. Nguyên tắc TNHS của Pháp nhân được quy định ngay sau nguyên tắc TNHS của thể nhân ở Điều 121-1. Các vấn đề liên quan đến bản chất, chế độ hình phạt áp dụng đối với pháp nhân được quy định ở rất nhiều điều luật

⁷ H.L. Bolton (enninggeering) Company Ltd.v. T.J. Graham & son Ltd (1957) i.q.b.159,172.

⁸ Nguyễn Ngọc Hòa, “*Khái niệm tội phạm và việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật hình sự năm 2015*”, Tạp chí Luật học, số 2/2016.

⁹ The Law Commission (1989), No 177, Crimimal Law: A Criminal Code for England and Wales, vol.2, London, p.17.



khác nhau trong Quyển 1 và 2 BLHS. Với sự điều chỉnh cụ thể chế định TNHS của pháp nhân trong pháp luật hình sự, các nhà làm luật của Pháp đã loại trừ dứt khoát lý thuyết về sự trừu tượng pháp lý của pháp nhân¹⁰.

Vấn đề TNHS của pháp nhân trong pháp luật hình sự Mỹ được quy định trong nhiều văn bản luật khác nhau. Điều 2.07 BLHS mẫu của Mỹ quy định pháp nhân bao gồm các công ty và hiệp hội có thể bị truy cứu TNHS khi không thực hiện những nghĩa vụ, nhiệm vụ mà luật quy định pháp nhân phải thực hiện, ban lãnh đạo hoặc một đại diện của pháp nhân thiếu thận trọng trong hành vi của mình nhân danh pháp nhân. Việc truy cứu TNHS của pháp nhân trong pháp luật hình sự Mỹ là điển hình của sự vận dụng linh hoạt các học thuyết. Trong hai hệ thống luật, ở cấp độ liên bang, Mỹ áp dụng học thuyết trách nhiệm thay thế còn ở cấp độ tiểu bang lại là học thuyết đồng nhất hóa.

BLHS Trung Quốc sửa đổi năm 1997 đã bổ sung phần quy định về tội phạm có chủ thể là các tổ chức vào Chương Tội phạm của Phần chung. Với Điều 31 và Điều 32 thuộc Chương III Tiết 4 có tên gọi *Tội phạm có chủ thể là các cơ quan, đơn vị và tổ chức*. Điều 30 BLHS Trung Quốc quy định: “*Các công ty, xí nghiệp, đơn vị sự nghiệp, cơ quan đoàn thể có những hành vi nguy hiểm cho xã hội thì cũng bị coi là thực hiện tội phạm và phải chịu TNHS*”. Như vậy, luật hình sự Trung Quốc không quan tâm tư cách pháp nhân của các tổ chức có thể phải chịu TNHS và cũng không xác định những điều kiện khác để một tổ chức được coi là chủ thể của tội phạm (chẳng hạn có cần thiết phải có một cơ cấu tổ chức hay không, có hoạt động nhân danh chính mình hay không). Điều 31 quy định: “*...người phụ trách trực tiếp và những người có trách nhiệm trực tiếp khác về tội phạm cũng sẽ bị xử phạt...*”. Nghĩa là khi có một hành vi phạm tội xảy ra, bên cạnh việc pháp nhân phải chịu TNHS,

những người có trách nhiệm trực tiếp về tội phạm cũng phải chịu trách nhiệm cá nhân.

BLHS Singapore 1985 đã khẳng định việc xử lý hình sự đối với hành vi phạm tội của các pháp nhân, đó là pháp nhân kinh tế, cụ thể hơn nữa là các công ty. Theo luật hình sự Singapore, chỉ có các công ty phải chịu TNHS¹². Điều 19 BLHS Singapore quy định về tội phạm của công ty chỉ nêu rằng trong trường hợp pháp nhân bị truy cứu TNHS thế nào thì vấn đề TNHS của các cá nhân trong pháp nhân đó sẽ bị xử lý thế đó. Điều đó có nghĩa là cũng giống như cá nhân, pháp nhân sẽ phải chịu TNHS về mọi loại tội phạm. Mặc dù đã có những quy định trong BLHS về TNHS của pháp nhân, Singapore không quy định cụ thể về hình thức TNHS được áp dụng đối với pháp nhân phạm tội.

Nghiên cứu quy định chế định TNHS của pháp nhân (tổ chức) trong pháp luật hình sự của một số quốc gia trên thế giới cho thấy có sự khác nhau về nội dung và kỹ thuật lập pháp, khác nhau về phạm vi pháp nhân phải chịu TNHS, về điều kiện và phạm vi chịu trách nhiệm của pháp nhân ... Tuy nhiên, có thể thấy rằng có một sự khá thống nhất khi hầu hết pháp luật hình sự của các quốc gia đều quy định pháp nhân là chủ thể của TNHS mà không phải là chủ thể của tội phạm. Trong nghiên cứu về quy định TNHS của pháp nhân ở một số quốc gia, tác giả Nguyễn Ngọc Hòa cũng cho rằng các quốc gia chỉ quy định vấn đề TNHS của pháp nhân mà không đề cập đến vấn đề tội phạm của pháp nhân¹³. Điều đó có nghĩa cho dù có quy định TNHS của pháp nhân thì bản chất tội phạm vẫn không thay đổi, vẫn do cá nhân thực hiện nhưng có hai chủ thể cùng phải chịu trách nhiệm là pháp nhân và cá nhân.

3. Quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong phần chung Bộ luật hình sự năm 2015 và những kiến nghị sửa đổi

3.1. Quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong phần chung Bộ luật hình sự năm 2015

¹⁰ Trịnh Quốc Toàn (2003), “*TNHS của pháp nhân trong pháp luật hình sự Pháp*”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 11, tr.62.

¹¹ Wells Celia (2000), *Corporations and Criminal responsibility*, The second edition, Oxford University Press, p.132.

¹² Luật hình sự Singapore không xác định TNHS đối với các loại pháp nhân khác như tổ chức chính trị, tổ chức xã hội nghề nghiệp, hoặc các hội, hiệp hội.

¹³ Nguyễn Ngọc Hòa, “*Khái niệm tội phạm và việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật hình sự năm 2015*”, Tạp chí Luật học, số 2/2016.

Bộ luật hình sự năm 2015 được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XIII thông qua ngày 27/11/2015 (được sửa đổi, bổ sung theo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS năm 2015 do Quốc hội khóa XIV thông qua ngày 20/6/2017) chính thức quy định chế định TNHS của pháp nhân thương mại. Bên cạnh những vấn đề chung được quy định tại một số điều luật như: Điều 2 về Cơ sở TNHS, Điều 3 về Nguyên tắc xử lý, Điều 8 về Khái niệm tội phạm, Điều 9 về Phân loại tội phạm thì những vấn đề cụ thể khác như: điều kiện chịu TNHS của pháp nhân thương mại, phạm vi chịu TNHS của pháp nhân thương mại, hình phạt và các biện pháp tư pháp áp dụng cho pháp nhân thương mại được quy định ở Chương XI, bao gồm từ Điều 74 đến Điều 89.

Quy định tại các Điều 2, Điều 3, Điều 9 và trực tiếp là Điều 8 của BLHS năm 2015 thể hiện: bên cạnh loại tội phạm do chủ thể là cá nhân thực hiện có loại tội phạm khác do chủ thể là pháp nhân thương mại thực hiện¹⁴. Như vậy, giống như đối với hành vi phạm tội của cá nhân, trong BLHS phải có những quy định tương ứng, quy định những vấn đề cụ thể của hành vi phạm tội do pháp nhân thương mại thực hiện, như về lỗi, về giai đoạn phạm tội, về đồng phạm, về che dấu tội phạm... Tuy nhiên, trong BLHS năm 2015 đã không có những quy định này. Trong các Điều luật quy định về vấn đề lỗi (Điều 10 và Điều 11), về giai đoạn phạm tội (Điều 14 và Điều 15), về tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội (Điều 16), về đồng phạm (Điều 17), về che dấu tội phạm (Điều 18) chỉ thể hiện hành vi phạm tội do cá nhân thực hiện, không có hành vi phạm tội do pháp nhân thương mại thực hiện. Rõ ràng, đã có sự mâu thuẫn giữa các Điều 2, Điều 3, Điều 8, Điều 9 (thể hiện có loại tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện) với các Điều 10, Điều 11, Điều 14, Điều 15, Điều 16 và Điều 17 (thể hiện chỉ có loại tội phạm do cá nhân thực hiện). Vấn đề đặt ra là, nếu như có loại tội phạm do pháp nhân

thương mại thực hiện thì việc xác định các vấn đề như lỗi của pháp nhân thương mại, vấn đề giai đoạn phạm tội, vấn đề đồng phạm ... sẽ dựa trên cơ sở những quy định nào? Hay là dựa trên cơ sở những quy định về hành vi phạm tội của cá nhân?

Điều 74 của BLHS năm 2015 quy định: “*Pháp nhân thương mại phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự theo những quy định của Chương này; theo quy định khác của Phần thứ nhất của Bộ luật này không trái với quy định của chương này*”. Đây là quy định có tính chất chỉ dẫn trong việc áp dụng quy định của BLHS đối với TNHS của pháp nhân thương mại. Vậy pháp nhân thương mại phải chịu TNHS “theo những quy định khác của Phần thứ nhất của bộ luật này” thì đó là những quy định nào, khi những Điều luật quy định các vấn đề cụ thể của tội phạm lại chỉ là về tội phạm do cá nhân thực hiện. Phải chăng Điều 74 gián tiếp chỉ dẫn rằng: pháp nhân thương mại phải chịu TNHS là trên cơ sở hành vi phạm tội do cá nhân thực hiện; chỉ có loại tội phạm do cá nhân thực hiện nên các vấn đề như lỗi, phân loại tội phạm, giai đoạn phạm tội, đồng phạm... được và chỉ được xác định dựa trên cơ sở hành vi phạm tội của cá nhân.

Trong Chương XIV của BLHS năm 2015, ngoài Điều 74, các điều luật còn lại quy định những vấn đề cụ thể, đặc thù của TNHS của pháp nhân thương mại. Mặc dù trong một số Điều luật ghi nhận khái niệm “*pháp nhân thương mại phạm tội*” nhưng Điều 75 quy định về điều kiện chịu TNHS của pháp nhân thương mại lại thể hiện TNHS mà pháp nhân thương mại phải chịu là về tội phạm do cá nhân thực hiện. Khoản 1 Điều 75 quy định: a) “*Hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại*”, b) “*Hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân thương mại*”, c) “*Hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân*” và liền sau đó, Khoản 2 quy định: “*Việc pháp nhân thương mại chịu trách nhiệm hình sự không loại trừ trách nhiệm hình sự của cá nhân*”.

¹⁴ Khoản 2 Điều 2. Cơ sở của trách nhiệm hình sự quy định: “*Chỉ pháp nhân thương mại nào phạm một tội đã được quy định tại Điều 76 của Bộ luật này mới phải chịu trách nhiệm hình sự*”; Khoản 1 Điều 8. Khái niệm tội phạm quy định: “*Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự, do người có năng lực trách nhiệm hình sự hoặc pháp nhân thương mại thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, xâm phạm ...*”; Khoản 2 Điều 9. Phân loại tội phạm quy định: “*Tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện được phân loại căn cứ vào tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội ...*”.



Theo logic, nếu hành vi phạm tội không phải do cá nhân thực hiện (mà pháp nhân phải chịu TNHS) thì không thể có quy định tại Khoản 2 của Điều 75 này.

Đã có rất nhiều ý kiến của các nhà khoa học xung quanh các quy định về chế định TNHS của pháp nhân quy định trong BLHS năm 2015. Trong một số công trình nghiên cứu, tác giả Nguyễn Ngọc Hòa cho rằng việc quy định TNHS của pháp nhân thương mại chỉ làm thay đổi một điều luật, khi Điều 8 quy định thêm chủ thể của tội phạm là “*pháp nhân thương mại*”, nhưng trong các điều luật khác có nhiệm vụ làm rõ khái niệm tội phạm chỉ sử dụng các từ chỉ cá nhân là “*người phạm tội*” mà không sử dụng bất cứ từ nào liên quan đến pháp nhân thương mại¹⁵. Tác giả Nguyễn Ngọc Hòa khẳng định đã có sự không thống nhất giữa các quy định của BLHS năm 2015 về TNHS của pháp nhân thương mại¹⁶.

Chúng tôi cũng cho rằng, các quy định của BLHS năm 2015 đã thể hiện quan điểm không rõ ràng là có hay không loại tội phạm thứ hai do chủ thể là pháp nhân thương mại thực hiện, bên cạnh loại tội phạm do chủ thể là cá nhân thực hiện. Chính sự không rõ ràng này dẫn đến sự không thống nhất giữa các quy định của BLHS và đã có sự lúng túng của các cơ quan ban hành luật khi tiến hành sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS 2015. Với tinh thần “*cần thiết phải bổ sung quy định về phân loại tội phạm đối với pháp nhân thương mại trong dự thảo luật*”¹⁷, Điều 9 BLHS năm 2015 đã được bổ sung quy định về phân loại tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện. Khoản 2 Điều 9 quy định “*Tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện được phân loại căn cứ vào tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội theo quy định tại khoản 1 Điều này*”. Quy định này coi cách phân loại tội phạm tại Khoản 1 được áp dụng chung cho cả cá nhân và pháp nhân thương mại. Điều này gián tiếp thừa nhận chỉ có một cách phân

loại tội phạm, chỉ có một tội phạm chung nhưng có hai chủ thể phải chịu trách nhiệm. Khoản 2 quy định phân loại tội phạm đối với pháp nhân nhưng Khoản 1 lại không xác định là phân loại tội phạm đối với cá nhân mà chỉ xác định phân loại tội phạm nói chung. Điều này vừa không thể hiện sự thống nhất về tinh thần khẳng định có loại tội phạm thứ hai do pháp nhân thương mại thực hiện theo quy định tại Điều 8, vừa không đảm bảo về mặt logic trong nội hàm các quy định tại Điều 9. Có thể khẳng định việc bổ sung quy định về phân loại tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện chỉ mang tính hình thức, không mang lại được sự thay đổi về mặt nội dung, vì thực chất chỉ có một loại tội phạm do chủ thể là cá nhân thực hiện.

3.2. Một số kiến nghị sửa đổi quy định của Bộ luật hình sự năm 2015 về trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Rõ ràng, quy định của BLHS năm 2015 về TNHS của pháp nhân thương mại là chưa thật sự phù hợp với bản chất TNHS của pháp nhân; có thể gây khó khăn cho việc áp dụng chế định này trong thực tiễn.

Chúng tôi cho rằng, cần phải có sự sửa đổi các quy định của BLHS năm 2015 để hoàn thiện hơn nữa chế định TNHS của pháp nhân thương mại, trong đó vấn đề cơ bản nhất là phải có sự thể hiện rõ ràng và dứt khoát là: chỉ có một loại tội phạm duy nhất do chủ thể là cá nhân thực hiện nhưng pháp nhân thương mại phải chịu TNHS; TNHS của pháp nhân thương mại không loại trừ TNHS của cá nhân. Chỉ trên cơ sở quan điểm như vậy thì các quy định của BLHS mới có được sự thống nhất và phù hợp với bản chất TNHS của pháp nhân.

Thứ nhất, sửa đổi Điều 2. Cơ sở của TNHS

Điều 2 của BLHS năm 2015 quy định: “1) *Chỉ người nào phạm một tội đã được BLHS quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự.* 2) *Chỉ pháp*

¹⁵ Nguyễn Ngọc Hòa, “*Khái niệm tội phạm và việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật hình sự năm 2015*”, Tạp chí Luật học, số 2/2016.

¹⁶ Nguyễn Ngọc Hòa, “*Tính thống nhất giữa các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật hình sự năm 2015*”, Tạp chí Luật học, số 3, tr.36.

¹⁷ Ủy ban tư pháp, *Báo cáo thẩm tra dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS số 100/2015/QH13* gửi UBTVQH ngày 30/9/2016.

nhân thương mại nào phạm một tội đã được quy định tại Điều 76 của bộ luật này mới phải chịu trách nhiệm hình sự”.

Quy định có tính chất như một sự “tuyên bố chính thức” về việc pháp nhân thương mại phải chịu TNHS là hết sức cần thiết nhưng quy định như trên gián tiếp cho thấy pháp nhân thương mại là chủ thể của tội phạm, có loại tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện, song song với loại tội phạm do cá nhân phải chịu TNHS như theo quy định tại Khoản 1.

Vì vậy, Điều 2. Cơ sở của TNHS nên sửa đổi như sau:

1. Chỉ người nào phạm một tội đã được Bộ luật Hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự.

2. Pháp nhân thương mại chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự về một tội phạm do cá nhân thực hiện theo những điều kiện và trong những trường hợp do Bộ luật này quy định”.

Quy định như trên đã thể hiện một cách rõ ràng: 1) TNHS được và chỉ được áp dụng đối với pháp nhân là pháp nhân thương mại; 2) Tội phạm mà pháp nhân thương mại phải chịu TNHS là do cá nhân thực hiện; 3) Tội phạm được thực hiện phải có những điều kiện và chỉ trong phạm vi do BLHS quy định.

Thứ hai, sửa đổi Điều 8 Khái niệm về tội phạm

Đã có nhiều ý kiến đề xuất sửa đổi Điều 8 của BLHS 2015 và cho rằng đây là vấn đề cốt lõi nhất vì chính quy định tại Điều 8 đã tạo ra sự nhận thức là có hai hệ thống tội phạm, một do cá nhân là “*người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện*” và một do “*pháp nhân thương mại thực hiện*”. Mặc dù các phương án sửa đổi được đề xuất có sự khác nhau nhưng về cơ bản thống nhất là cần sửa đổi theo hướng thừa nhận chỉ có tội phạm do cá nhân thực hiện nhưng có hai chủ thể phải chịu TNHS.

Theo chúng tôi, Điều 8 BLHS nên sửa lại như sau:

Điều 8. Khái niệm tội phạm

Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự do người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý.

Pháp nhân thương mại bị coi là phạm tội và phải chịu TNHS khi thỏa mãn điều kiện theo quy định của Bộ luật này.

Những hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm nhưng tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể thì không phải tội phạm và được xử lý bằng các biện pháp khác.

Với sửa đổi như vậy, Điều 8 đã thể hiện và đạt được các mục tiêu sau:

*Một là, Khoản 1 định nghĩa về khái niệm tội phạm ngắn gọn, súc tích nhưng vẫn đảm bảo đầy đủ các thuộc tính của tội phạm và quan trọng nhất đã thể hiện rõ ràng chủ thể của tội phạm là do “*người có năng lực trách nhiệm hình sự*”, tức là cá nhân thực hiện;*

*Hai là, việc tách riêng quy định đối với pháp nhân thương mại tại Khoản 2 và trong mối liên hệ với Khoản 1 đã thể hiện một cách rõ ràng pháp nhân thương mại không phải là chủ thể của tội phạm. Pháp nhân thương mại chỉ “*bị coi là phạm tội và phải chịu trách nhiệm hình sự*”, có nghĩa pháp nhân thương mại không thực hiện tội phạm mà là sự quy kết từ tội phạm do cá nhân thực hiện, “*khi thỏa mãn các điều kiện theo quy định của bộ luật này*”.*

Thứ ba, Sửa đổi các quy định tại một số điều luật khác

Như đã nêu, sửa đổi Điều 2 và Điều 8 nêu trên đã thể hiện đúng bản chất TNHS của pháp nhân và thể hiện rõ ràng chỉ có một hệ thống tội phạm được quy định trong BLHS do chủ thể là cá nhân thực hiện nhưng có 2 chủ thể phải chịu TNHS là cá nhân và pháp nhân thương mại. Vì vậy, để đảm bảo tính thống nhất giữa các quy định của BLHS (phần chung) về chế định TNHS của pháp nhân thương mại cần sửa đổi một số điều luật khác như sau:

i) Sửa đổi Điều 8. Khái niệm tội phạm như trên đã thể hiện chỉ có một hệ thống tội phạm do cá nhân thực hiện nên những quy định trong các điều luật nhằm cụ thể hóa khái niệm tội phạm như Điều 10 và Điều 11 quy định về các hình thức lỗi, Điều 14 và Điều 15 quy định về giai đoạn phạm tội, Điều 16 quy định về tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội, Điều 17 quy định về đồng phạm ... giữ nguyên, không sửa đổi; tuy nhiên, cần phải sửa đổi Điều 9 theo hướng bỏ Khoản 2 quy định phân loại đối với tội phạm “*do pháp nhân thương*



mai thực hiện”, vì việc phân loại này là không đúng, không cần thiết.

ii) Sửa đổi Điều 74. Áp dụng quy định của BLHS sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội và một số điều luật khác

Điều 74 BLHS năm 2015 quy định: “*Pháp nhân thương mại phạm tội phải chịu TNHS theo những quy định của Chương này; theo quy định của Phần thứ nhất của Bộ luật này không trái với quy định của Chương này*”.

Việc dùng cụm từ “*Pháp nhân thương mại phạm tội*” tại Điều 74 (và ở một số Điều luật khác) dễ gây ra nhận thức là pháp nhân thương mại là chủ thể của tội phạm, tức là có loại tội phạm khác do pháp nhân thương mại thực hiện. Vì vậy, cần phải sửa đổi theo hướng phù hợp với sửa đổi đối với Điều 8, tức là thay thế bằng cụm từ “*Pháp nhân thương mại bị coi là phạm tội*”.

Điều 74 nên được sửa đổi như sau: “*Pháp nhân thương mại bị coi là phạm tội và phải chịu TNHS theo những quy định của Chương này; theo quy định của Phần thứ nhất của Bộ luật này không trái với quy định của Chương này*”

Như vậy, cũng theo hướng này thì trong các điều luật khác có quy định liên quan đến TNHS của pháp nhân thương mại, có dùng cụm từ “*Pháp nhân thương mại phạm tội*” cũng cần phải được sửa đổi cho thống nhất.

Theo đó, Khoản 2 Điều 3. Nguyên tắc xử lý nên được sửa đổi như sau:

“2. *Đối với pháp nhân thương mại bị coi là phạm tội: Pháp nhân thương mại bị coi là phạm tội theo quy định của BLHS được xử lý theo các nguyên tắc quy định tại Khoản 1 Điều này*”.

Kết luận: BLHS năm 2015 chính thức quy định chế định TNHS của pháp nhân thương mại đánh dấu bước phát triển mới của pháp luật hình sự Việt Nam, phù hợp với xu thế chung của thế giới, đáp ứng yêu cầu phòng và đấu tranh với tội phạm trong giai đoạn hiện nay. Tuy nhiên, quy định của BLHS năm 2015 đã tạo nên sự nhận thức không thống nhất về bản chất TNHS của pháp nhân thương mại, dẫn đến khó khăn cho thực tiễn áp dụng. Vì vậy, cần phải tiếp tục tiến hành sửa đổi để hoàn thiện các quy định của

BLHS về chế định này, trong đó nội dung và kỹ thuật lập pháp phải thể hiện rõ ràng là TNHS của pháp nhân thương mại được quy kết từ hành vi phạm tội do cá nhân thực hiện khi có những điều kiện nhất định được quy định; chỉ có một hệ thống tội phạm được quy định trong BLHS do cá nhân thực hiện nhưng có hai chủ thể phải chịu trách nhiệm là cá nhân và pháp nhân thương mại./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Tờ trình Về dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật hình sự số 100/2015/QH13, Số: 331 /TTr-CP, 22/9/2016.

2. Ủy ban tư pháp, Báo cáo thẩm tra dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS số 100/2015/QH13 gửi UBTVQH ngày 30/9/2016.

3. Viện khoa học Pháp lý, Bộ Tư pháp - Nghiên cứu so sánh cơ sở lý luận và thực tiễn việc áp dụng trách nhiệm hình sự đối với tổ chức, Công trình nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Cao Thị Oanh (Chủ nhiệm), Hà Nội 2011.

4. The Law Commission (1989), No 177, Crinminal Law: A Criminal Code for England and Wales, vol.2, London, p.17.

5. Steven Bittle (2013), Still Dying for a Living: Corporate Criminal Liability after the Westray Mine Disaster, UBC Press, tr. 25.

6. Nguyễn Ngọc Hòa, “Khái niệm tội phạm và việc quy định TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015”, Tạp chí Luật học, số 2/2016.

7. Nguyễn Ngọc Hòa, “Tính thống nhất giữa các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật hình sự năm 2015”, Tạp chí Luật học, số 3/2017.

8. Nguyễn Ngọc Hòa (chủ biên), Sửa đổi BLHS năm 1999 – Những nhận thức cần thay đổi, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2015.

9. Nguyễn Thị Phương Hoa, “Hoàn thiện quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại phạm trong Bộ luật hình sự năm 2015”, Tạp chí Luật học, Số đặc biệt về Bộ luật hình sự năm 2015, tháng 6/2016.

10. Trịnh Quốc Toàn, Trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong pháp luật hình sự, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011.

THỰC HIỆN NGUYÊN TẮC KHÔNG PHÂN BIỆT ĐỐI XỬ THEO QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Nguyễn Thị Thanh Hải¹

Tóm tắt: Không phân biệt đối xử vừa là một quyền và là nguyên tắc có tính cơ bản và xuyên suốt trong pháp luật về quyền con người. Đây cũng là nguyên tắc có tính hiến định trong pháp luật của nhiều quốc gia. Bài viết này phân tích quá trình ghi nhận, bảo đảm nguyên tắc không phân biệt đối xử trong pháp luật quốc tế về quyền con người và trong pháp luật Việt Nam. Bài viết cũng so sánh, đánh giá sự tương thích giữa quy định của pháp luật quốc tế với pháp luật Việt Nam về quyền không bị phân biệt đối xử, từ đó đưa ra một số khuyến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về quyền này.

Từ khóa: Không phân biệt đối xử, pháp luật Việt Nam, quyền con người.

Nhận bài: 03/06/2019; Hoàn thành biên tập: 12/08/2019; Duyệt đăng: 03/09/2019.

Abstract: Non-discrimination is both a right and a across cutting and fundamental principle in human rights law. This is also a constitutional principle in domestic law of many countries. This article analyzes the process of recognizing and ensuring the principle of non-discrimination under international human rights law and the Vietnamese legal system. The article also compares and assesses the conformity between interantional and domestic law of Vietnam on the right to non-discrimination. It then proposes some recommendations to improve the laws on this right.

Keywords: Non-discrimination, Law of VietNam, Human Rights.

Date of receipt: 03/06/2019; Date of revision: 12/08/2019; Date of approval: 03/09/2019.

Giới thiệu

Mặc dù đã có nhiều nỗ lực về mặt chính trị, pháp lý, văn hoá ở cả cấp độ quốc tế và quốc gia nhằm xóa bỏ phân biệt đối xử, tình trạng phân biệt đối xử với các cá nhân hay nhóm xã hội vẫn tồn tại ở nhiều nơi trên thế giới. Phân biệt đối xử, dưới các hình thức, mức độ khác nhau đã gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến cách thức mỗi người được đối xử trong mọi lĩnh vực của đời sống xã hội từ chính trị, kinh tế, lao động, việc làm, giáo dục y tế, tiếp cận công lý v.v... Phân biệt đối xử là một rào cản trong việc tiếp cận quyền, thậm chí là nguyên nhân dẫn đến tình trạng lạm dụng, vi phạm quyền trong mọi xã hội.

Trong nhiều thập kỷ qua, luật quốc tế về quyền con người và hệ thống pháp luật của các quốc gia đã không ngừng được hoàn thiện nhằm xóa bỏ tình trạng kỳ thị, phân biệt đối xử đối xử, bảo đảm bình đẳng và công lý cho tất cả mọi người. Ở Việt Nam, không phân biệt đối xử vừa là một quyền hiến định trong Hiến pháp, vừa là một nguyên tắc cốt lõi trong hệ thống pháp luật. Bài viết này đưa ra một số đánh giá về quá trình cụ thể hoá quyền này trong hệ thống pháp luật Việt Nam, từ đó đưa ra một số khuyến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về chống phân biệt đối

xử trong thời gian tới. Bài viết tiếp cận với nội dung của quyền không bị phân biệt đối xử trong pháp luật quốc tế, trên cơ sở có sự đánh giá so sánh mức độ tương thích của các chuẩn mực quốc tế liên quan đến quyền này trong hệ thống pháp luật quốc gia.

1. Không phân biệt đối xử - một quyền con người cơ bản, nguyên tắc cốt lõi của pháp luật quốc tế

Xét về mặt khái niệm, phân biệt đối xử có thể được hiểu là tình trạng đối xử không công bằng hoặc định kiến đối với một cá nhân hay một nhóm người nào đó². Nói cách khác, đó là tình trạng “phân biệt”, “loại trừ”, “hạn chế” hoặc “ưu đãi” một hay nhiều cơ sở nhất định như chủng tộc, màu da, dòng dõi, nguồn gốc dân tộc, sắc tộc, quốc tịch, tôn giáo, tuổi tác, giới và giới tính, tình trạng khuyết tật, hôn nhân và các tình trạng khác dẫn tới làm tổn hại, gây trở ngại việc ghi nhận, hưởng thụ và thực hiện quyền con người và các tự do cơ bản.

Phân biệt đối xử thường được phân thành hai hình thức: Phân biệt đối xử trực tiếp và phân biệt đối xử gián tiếp. Phân biệt đối xử trực tiếp là cách thức đối xử khác biệt với người khác vì một lý do nào đó không khách quan. Thông thường pháp luật

¹ Viện Quyền con người, Học Viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh.

² Xem: Từ điển Oxford English, tại địa chỉ: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/discrimination>,



sẽ có các quy định để nghiêm cấm hành vi phân biệt đối xử trực tiếp. Phân biệt đối xử gián tiếp là sự tồn tại của pháp luật, chính sách, thực tiễn có tính trung tính hoặc có vẻ như vô hại nhưng lại gây nên những ảnh hưởng tiêu cực đến các cá nhân hay nhóm đối tượng nào đó trong xã hội. Kỳ thị, phân biệt đối xử gián tiếp xảy ra khi một chính sách hoặc quy định pháp luật dường như đối xử với tất cả mọi người một cách bình đẳng nhưng lại gây ảnh hưởng tiêu cực đến một số người.

Nguyên tắc không phân biệt đối xử sớm được coi là những nguyên tắc cơ bản có tính xuyên suốt được ghi nhận từ rất sớm trong luật quốc tế về quyền con người. Phần lớn các điều ước cơ bản về quyền con người đều nghiêm cấm mọi hình thức phân biệt đối xử cả trong pháp luật (*de jure*) và trong thực tiễn (*de facto*). Điều 2 của Tuyên ngôn thế giới về quyền con người khẳng định nguyên tắc chung là “mọi người đều được hưởng tất cả các quyền và tự do ghi trong bản Tuyên Ngôn này không có bất kỳ sự phân biệt nào về chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo, quan điểm chính trị hay các quan điểm khác, nguồn gốc dân tộc hay xã hội, tài sản, dòng dõi hay bất cứ tình trạng nào khác. Hơn thế nữa, không cho phép sự phân biệt trên cơ sở tình trạng chính trị, pháp lý hay quốc tế của quốc gia hay lãnh thổ mà người đó trực thuộc, dù là nước độc lập, bị giám hộ, mất chủ quyền hay bị hạn chế chủ quyền”.

Tiếp theo sự nghi nhận của Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền năm 1948, hai văn kiện có tính ràng buộc pháp lý là Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị và Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hoá năm 1966 đều khẳng định việc nghiêm cấm mọi hình thức phân biệt đối xử. Với Công ước về các quyền dân sự chính trị, không phân biệt đối xử được coi là một nguyên tắc cốt lõi khi thực hiện Công ước. Điều 2 (1) của Công ước này nêu rõ “Mỗi quốc gia thành viên của Công ước này cam kết tôn trọng và bảo đảm cho mọi người trong phạm vi lãnh thổ và thẩm quyền pháp lý của mình các quyền đã được công nhận trong Công ước này, không phân biệt chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo, chính kiến hoặc mọi quan điểm khác, nguồn gốc dân tộc và xã hội, tài sản, dòng dõi hoặc các điều kiện khác”. Một điều khoản khác của Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị là Điều 26 kêu gọi pháp luật

cần phải nghiêm cấm phân biệt đối xử trong từng lĩnh vực cụ thể trong đảm bảo cho mọi người được bảo vệ bình đẳng và có hiệu quả. Ủy ban nhân quyền, cơ quan giám sát việc thực hiện Công ước này cũng đã đưa ra các bình luận chung số 18 (về không phân biệt đối xử), bình luận chung số 23 (về quyền của người thiểu số) và bình luận chung số 11 (về nghiên cấm việc tuyên truyền cho chiến tranh và việc gây hấn trên cơ sở dân tộc, chủng tộc, tôn giáo) để làm rõ hơn cơ sở, phạm vi, nội dung của quyền không bị phân biệt đối xử. Nhằm giải thích thêm về nội dung Điều 2 (2), Điều 3 của Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hoá, Ủy ban của Công ước này đã thông qua bình luận chung số 21. Chẳng hạn, để làm rõ khái niệm “các cơ sở khác được quy định tại Điều 2 (2), Ủy ban cho rằng cơ sở của sự phân biệt đối xử cần bao gồm cả xu hướng tính dục.

Nguyên tắc không phân biệt đối xử tiếp tục được đề cập trong một loạt các điều ước chuyên biệt về quyền con người nhằm bảo đảm quyền cho một số nhóm dễ bị tổn thương như Công ước về xoá bỏ mọi hình thức phân biệt chủng tộc (Điều 1), Công ước về xoá bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ (Điều 1), Công ước về quyền của người khuyết tật, công ước quyền trẻ em (Điều 2), Công ước về bảo vệ quyền của người lao động di trú và thành viên của gia đình họ (Điều 1 (1), Điều 7); Công ước về quyền của người khuyết tật (Điều 3 (b), Điều 5); Công ước số 90 của ILO về trả lương công bằng, Công ước số 111 của ILO về chống phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp (Điều 1, Điều 2, và Điều 4); Công ước số 122 của ILO về chính sách việc làm (Điều 1);..vv... Các công ước này đều đưa ra định nghĩa và các nội hàm cụ thể của nguyên tắc của quyền không phân biệt đối xử.

Nguyên tắc bình đẳng, không phân biệt đối xử cũng được quy định trong nhiều các văn kiện khu vực như Tuyên ngôn châu Mỹ về quyền con người (Điều 2), Công ước châu Mỹ về nhân quyền (Điều 24), Công ước châu Phi về quyền con người và quyền của các dân tộc (Điều 2 và 3).

Có một điểm đáng lưu ý là, khi đưa ra định nghĩa về phân biệt đối xử, các Công ước này thường xác định rõ cơ sở cụ thể của sự phân biệt đối xử đồng thời cũng để mở cho các cơ sở khác. Chính vì vậy, một số cơ sở của phân biệt đối xử chưa được ghi

nhận trong Công ước thì đã được Ủy ban công ước và các cơ quan chuyên môn liên quan đã bổ sung thêm, chẳng hạn như tình trạng phân biệt đối xử vì lý do tuổi tác, tình trạng khuyết tật, định hướng giới tính. Các quy định về phân biệt đối xử này đã và đang được nội luật hoá vào hệ thống pháp luật của nhiều quốc gia trong đó có Việt Nam thông qua việc thực hiện nghĩa vụ của quốc gia thành viên.

2. Thực hiện quy định về nguyên tắc không bị phân biệt đối xử trong pháp luật Việt Nam

Bình đẳng và không phân biệt đối xử là một trong những nguyên tắc cơ bản, quan trọng của pháp luật Việt Nam. Hiến pháp Việt Nam qua các thời kỳ đều đặc biệt nhấn mạnh đến việc ghi nhận bình đẳng trước pháp luật. Tuy nhiên, nội dung của nguyên tắc nghiêm cấm phân biệt đối xử chưa được nhấn mạnh một cách toàn diện trong các văn bản quy phạm pháp luật của Việt Nam. Cụ thể, các Hiến pháp trước đây chưa có điều khoản riêng quy định về cấm phân biệt đối xử cũng như việc nghiêm cấm phân biệt đối xử xuất phát từ các cơ sở khác nhau. Đến Hiến pháp năm 2013 thì nguyên tắc này được quy định cụ thể hơn. Hiến pháp đã có riêng một khoản quy định về nguyên tắc không phân biệt đối xử tại Điều 16 (2): “Không ai bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội”. Ngoài ra, nguyên tắc không phân biệt đối xử cũng được thể hiện trong các quy định cụ thể khác của Hiến pháp. Chẳng hạn, quy định về nghiêm cấm mọi hành vi kỳ thị, chia rẽ dân tộc (Điều 5 (2)). Mọi người có quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo, theo hoặc không theo một tôn giáo nào, quy định về bình đẳng của các tôn giáo bình đẳng trước pháp luật (Điều 24 (1)) và quy định về nghiêm cấm phân biệt đối xử về giới tại Điều 26 (1), (3).

Nguyên tắc không phân biệt đối xử trong Hiến pháp năm 2013 đã được cụ thể hoá trong nhiều đạo luật và các văn bản pháp luật liên quan bao gồm cả những quy định sẵn có trong các bộ luật đã được thông qua trước sự ra đời của Hiến pháp 2013. Bộ luật dân sự (sửa đổi) năm 2015, coi không phân biệt đối xử là một trong những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự. Điều 3 của Bộ luật dân sự năm 2015 nêu rõ nguyên tắc: “Mọi cá nhân, pháp nhân đều bình đẳng, không được lấy bất kỳ lý do nào để phân biệt đối xử; được pháp luật bảo hộ như nhau về các quyền nhân thân và tài sản”. Ngoài ra, Bộ luật dân sự năm 2015 cũng đã sửa đổi, bổ sung một

số quy định nhằm bảo đảm việc xoá bỏ phân biệt đối xử. Chẳng hạn, Bộ luật này đã bổ sung quy định tại Điều 37 về thực hiện quyền chuyên đối giới tính. Bộ luật hình sự năm 2015 coi không phân biệt đối xử là một nguyên tắc cơ bản trong xử lý người phạm tội. Điều 3 (b) quy định rõ “Mọi người phạm tội đều bình đẳng trước pháp luật, không phân biệt giới tính, dân tộc, tín ngưỡng, tôn giáo, thành phần, địa vị xã hội”.

Tương tự như vậy, Bộ luật lao động năm 2012 cũng bao gồm quy định về chống phân biệt đối xử trong quan hệ lao động. Điều 8 của Bộ luật này đưa quy định về các hành vi cấm bao gồm cả hành vi phân biệt đối xử về giới tính, dân tộc, màu da, thành phần xã hội, tình trạng hôn nhân, tín ngưỡng, tôn giáo, nhiễm HIV, khuyết tật, hoặc vì lý do thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn. Bộ luật này cũng nghiêm cấm người sử dụng lao động không được phân biệt đối xử về điều kiện lao động đối với người lao động thuê lại so với người lao động của mình; nghiêm cấm phân biệt đối xử về tiền lương, thời giờ làm việc và các quyền và nghĩa vụ khác trong quan hệ lao động nhằm cản trở việc thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn của người lao động.

Nguyên tắc cấm phân biệt đối xử được đặc biệt nhấn mạnh trong các bộ luật về bảo vệ quyền các nhóm dễ bị tổn thương. Luật bình đẳng giới năm 2006 đưa ra định nghĩa cho khái niệm phân biệt đối xử về giới là “việc hạn chế, loại trừ, hoặc không công nhận hoặc không coi trọng vai trò, vị trí của nam và nữ, gây bất bình đẳng giữa nam và nữ trong các lĩnh vực của đời sống xã hội và gia đình” (Điều 5), đồng thời coi “không phân biệt đối xử là một nguyên tắc cơ bản để bảo đảm bình đẳng giới (Điều 6). Nhiều điều khoản cụ thể của luật này cũng đưa ra quy định để xoá bỏ tình trạng phân biệt đối xử với phụ nữ trên các lĩnh vực khác nhau. Luật người khuyết tật 2010 đặc biệt nhấn mạnh đến việc thông tin, tuyên truyền, giáo dục để “chống kỳ thị phân biệt đối xử người khuyết tật” (Điều 13). Đặc biệt Khoản 1 Điều 14 quy định “kỳ thị phân biệt đối xử người khuyết tật” là một hành vi bị nghiêm cấm. Luật trẻ em 2016 ghi nhận không phân biệt đối xử với trẻ em là một nguyên tắc cơ bản để bảo đảm việc thực hiện quyền và bổn phận của trẻ em (Điều 59 (2)), đồng thời nghiêm cấm mọi hành vi “kỳ thị, phân biệt đối xử với trẻ em vì đặc điểm cá nhân, hoàn cảnh gia



đình, giới tính, dân tộc, quốc tịch, tín ngưỡng, tôn giáo của trẻ em” (Điều 6).

Ngoài ra nguyên tắc hiến định về chống phân biệt đối xử cũng đã được ghi nhận trong nhiều bộ luật chuyên ngành khác. Chẳng hạn, Luật phòng chống nhiễm vi rút gây ra hội chứng suy giảm miễn dịch mắc phải ở người (HIV/AIDS) (gọi tắt là Luật phòng chống HIV/AIDS năm 2006) có khá nhiều quy định vụ việc phòng chống các hành vi và phân biệt đối xử với người có HIV. Điều 3 (3) Luật này nêu rõ “Không kỳ thị, phân biệt đối xử với người nhiễm HIV và người bị ảnh hưởng do HIV/AIDS; tạo điều kiện để người nhiễm HIV và gia đình họ tham gia các hoạt động xã hội, đặc biệt là các hoạt động phòng chống HIV/AIDS”. Kỳ thị, phân biệt đối xử với người nhiễm HIV cũng được là một hành vi bị nghiêm cấm (Điều 8 (3)), bao gồm các hành vi cụ thể như chấm dứt hợp đồng, chuyển công tác, từ chối nâng lương hoặc yêu cầu xét nghiệm HIV, từ chối tiếp nhận học sinh, sinh viên vì lý do họ nhiễm HIV, tách biệt, hạn chế, hoặc cấm đoán học sinh, sinh viên tham gia hoạt động vì họ nhiễm HIV, hoặc yêu cầu xét nghiệm HIV (Điều 9).

Ngoài ra, nhiều nghị định xử phạt hành chính cũng có những quy định cụ thể về các hành vi bị nghiêm cấm và xử phạt liên quan đến phân biệt đối xử. Ví dụ Nghị định số 69/2011/NĐ-CP Quy định xử phạt vi phạm hành chính về y tế dự phòng, môi trường y tế và phòng, chống HIV/AIDS. Điều 22 của Nghị định này, nêu rõ việc xử phạt đối với các hành vi vi phạm các quy định của pháp luật về chống kỳ thị, phân biệt đối xử đối với người nhiễm HIV.

Như vậy, có thể thấy nguyên tắc hiến định về cấm phân biệt đối xử đã được quy định ở hầu hết các bộ luật cơ bản của Việt Nam với các mức độ khác nhau. Đây là cơ sở pháp lý quan trọng để bảo đảm việc xoá bỏ mọi hành vi phân biệt đối xử trong các lĩnh vực của đời sống xã hội. Tuy nhiên, so với các chuẩn mực quốc tế và tầm quan trọng của nguyên tắc không phân biệt đối xử như là một

nguyên tắc hiến định, thì hệ thống pháp luật Việt Nam về vấn đề này vẫn còn một số hạn chế. Phần dưới đây sẽ đưa ra một số phân tích về các khoảng trống này.

3. Một số đánh giá và khuyến nghị

Trong luật quốc tế về quyền con người, không phân biệt đối xử vừa là một quyền vừa là một nguyên tắc cốt lõi xuyên suốt. Quyền này thuộc nhóm quyền vừa là một quyền không thể bị đình chỉ hay tạm dừng thực hiện (non-derogable right), nghĩa là dù trong bất kỳ hoàn cảnh, tình huống nào cũng không được đình chỉ việc thực hiện. Khi thực hiện các nghĩa vụ của một quốc gia thành viên đối với việc thực hiện các cam kết của mình theo các cơ chế dựa trên hiến chương và cơ chế dựa trên điều ước về quyền con người, các vấn đề về phân biệt đối xử là một nội dung Việt Nam nhận được khá nhiều khuyến nghị. Trong lần thực hiện báo cáo kiểm điểm định kỳ lần thứ 2 lên Hội đồng nhân quyền năm 2014, Việt Nam nhận được 227 khuyến nghị trong đó có khoảng 10 khuyến nghị trực tiếp về chống phân biệt đối xử (khuyến nghị số 17, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 206, 207, 211)³. Ủy ban Công ước về xoá bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ cũng kêu gọi Việt Nam cần đưa ra các biện pháp có tính chiến lược tổng hợp và các chương trình cụ thể để giải quyết tận gốc tình trạng phân biệt đối xử do định kiến giới gây nên⁴. Gần đây, sau khi xem xét báo cáo thực hiện Công ước về các quyền dân sự, chính trị của Việt Nam, trong danh mục các vấn đề quan tâm Ủy ban công ước này cũng đã đề nghị quốc gia thành viên cung cấp thêm thông tin về các biện pháp đã thực hiện liên quan đến các quy định về xoá bỏ phân biệt đối xử trong công ước này⁵. So với chuẩn mực quốc tế hiện hành về quyền không bị phân biệt đối xử thì việc bảo đảm quyền này ở Việt Nam vẫn còn một số khoảng trống sau đây:

Thứ nhất, các bộ luật cơ bản như luật bình đẳng giới, luật về người khuyết tật, luật phòng chống HIV/AIDS v.v... đã đưa ra định nghĩa tương đối đủ về

³ Human rights Council Report of the Working Group on the Universal Periodic Review- Viet Nam, 2/4/2014, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/129/10/PDF/G1412910.pdf?OpenElement> (truy cập ngày 15/9/2018)

⁴ CEDAW Committee, Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Viet Nam, 29/7/2015 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/VNM/CO/7-8&Lang=En (truy cập ngày 15/9/2018)

⁵ Human rights Committee, List of issues in relation to the third periodic report of Viet Nam, 18/8/2018, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fVNM%2fQ%2f3&Lang=en truy cập ngày 15/9/2018

nội hàm của khái niệm phân biệt đối xử. Tuy nhiên, một số bộ luật khác mới chỉ dừng lại ở việc nhấn mạnh “hành vi phân biệt đối xử” (chẳng hạn Luật phòng chống HIV) mà chưa nhấn mạnh đầy đủ đến tình trạng “phân biệt”, “loại trừ” “hạn chế”.

Thứ hai, các bộ luật hiện hành chưa đề cập đầy đủ đến cơ sở của sự phân biệt đối xử. Đa phần các quy định liên quan mới chỉ nhấn mạnh đến sự phân biệt đối xử trên cơ sở giới tính, dân tộc, màu da, thành phần xã hội, tình trạng hôn nhân, tín ngưỡng, tôn giáo, nhiễm HIV, khuyết tật mà chưa nhấn mạnh đến sự phân biệt đối xử vì lý do xu hướng tính dục hay tuổi tác.

Thứ ba, về cơ bản các bộ luật mới chỉ đưa ra các quy định nghiêm cấm hình thức phân biệt đối xử trực tiếp mà chưa có các điều khoản cụ thể về phân biệt đối xử gián tiếp. Luật người khuyết tật chưa quy định nói rõ về việc nghiêm cấm các hành vi kỳ thị và phân biệt đối xử trong nhà trường, trong việc làm, mà chỉ chủ yếu tập trung vào việc “tạo điều kiện, giúp đỡ, và đảm bảo” cho người khuyết tật.

Thứ tư, một số quy định có tính phân biệt đối xử trực tiếp và gián tiếp vẫn còn tồn tại trong văn bản quy phạm pháp luật, chẳng hạn như quy định về tuổi nghỉ hưu với lao động nữ trong Bộ luật lao động năm 2012 hay tuổi kết hôn của nam giới trong Luật hôn nhân gia đình.

Thứ năm, về các biện pháp, thủ tục thúc đẩy việc giám sát thực thi quyền không bị phân biệt đối xử, mặc dù một số biện pháp hoà giải và biện pháp tư pháp nhằm trừng phạt hành vi kì thị và phân biệt đối xử đã được đưa ra, việc thực hiện các biện pháp đặc biệt tạm thời cũng như tiếp cận công lý cho nạn nhân của sự phân biệt đối xử vẫn còn hạn chế. Hiện vẫn chưa có quy định đầy đủ về khiếu kiện khi xảy ra hành vi phân biệt đối xử.

Để tiếp tục hoàn thiện pháp luật về quyền không bị phân biệt đối xử ở Việt Nam, cần lưu ý đến một số biện pháp sau:

Cần có nỗ lực để nâng cao nhận thức của người dân về nguyên tắc bình đẳng và phân biệt đối xử để xoá bỏ các rào cản về pháp luật, văn hoá, xã hội có liên quan.

Cần thực hiện lồng ghép nguyên tắc không phân biệt đối xử vào các chính sách, chương trình liên quan.

Cần thông qua các biện pháp cụ thể để bảo vệ các nhóm dễ bị phân biệt đối xử.

Cần có chiến lược, pháp luật và chương trình để xoá bỏ phân biệt đối xử trong đời sống riêng.

Cần đưa ra các biện pháp cụ thể để giải quyết mọi hình thức phân biệt đối xử, bao gồm cả phân biệt đối xử gián tiếp.

Các biện pháp và chương trình về chống phân biệt đối xử cần đề cập đầy đủ đến tất cả các cơ sở của phân biệt đối xử đối với mọi hình thức phân biệt đối xử bao gồm cả chủng tộc, màu da, giới tính, quan điểm chính trị, tài sản, nơi sinh, định hướng tính dục, bản dạng giới, sức khoẻ, tuổi tác và các tình trạng khác.

Cuối cùng, mặc dù các quy định về không phân biệt đối xử đã được ghi nhận trong nhiều bộ luật và văn bản quy phạm pháp luật, như khuyến nghị của Hội đồng nhân quyền và Ủy ban nhân quyền- cơ quan giám sát việc thực hiện công ước quốc tế về các quyền dân sự mà Việt Nam là quốc gia thành viên – Việt Nam cần sớm thông qua một bộ luật riêng về chống phân biệt đối xử nhằm ghi nhận đầy đủ hơn quyền này cho tất cả mọi người cũng như nghĩa vụ của các cơ quan, thiết chế có liên quan để giúp cho việc thực hiện quyền được hiệu quả hơn. Luật chống phân biệt đối xử sẽ đưa ra một hành lang pháp lý rõ ràng để bảo vệ quyền không bị phân biệt đối xử của tất cả các công dân. Nó cũng là cơ sở để nâng cao nhận thức xã hội, xoá bỏ kỳ thị và phân biệt đối xử, góp phần vào phát triển một xã hội hài hòa, nhân văn và bình đẳng./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. European Commission, A comparative analysis of non-discrimination law in Europe, 2017.
2. Europe-Third World Centre (CETIM), Right to Non-Discrimination, 2011.
3. Europe-Third World Centre, The Right to Non-Discrimination, 2011.
4. Save the Children Sweden, Translating the Right to Non-Discrimination into Reality, 2008, <http://tcdepl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=166>.
5. Nguyễn Thị Phương Thanh, Pháp luật về phòng, chống phân biệt đối xử ở Việt Nam hiện nay, Tạp chí dân chủ pháp luật online tại: <http://tcdepl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=166>.



MỘT VÀI Ý KIẾN TRAO ĐỔI NHẪM GÓP PHẦN HOÀN THIỆN DỰ THẢO NGHỊ ĐỊNH SỬA ĐỔI, BỔ SUNG MỘT SỐ ĐIỀU CỦA NGHỊ ĐỊNH 62/2015/NĐ-CP NGÀY 18/07/2015 CỦA CHÍNH PHỦ QUY ĐỊNH CHI TIẾT VÀ HƯỚNG DẪN THI HÀNH MỘT SỐ ĐIỀU CỦA LUẬT THI HÀNH ÁN DÂN SỰ

Nguyễn Thanh Thủy¹

Tóm tắt: Dự thảo Nghị định sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 62/2015/NĐ-CP ngày 18/7/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Thi hành án dân sự đang được tích cực soạn thảo để trình Chính phủ xem xét thông qua (dự kiến vào tháng 10/2019) nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc tổ chức thi hành án, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Bài viết này nêu ý kiến trao đổi nhằm góp phần hoàn thiện dự thảo nghị định nêu trên.

Từ khóa: Dự thảo Nghị định sửa đổi, Luật Thi hành án dân sự.

Nhận bài: 08/08/2019; Hoàn thành biên tập: 12/08/2019; Duyệt đăng: 03/09/2019.

Abstract: The Decree Draft on amending and supplementing some articles of Decree No. 62/2015 /ND-CP dated July 18, 2015 of the Government in detailing and guiding for the implementation of some articles of the Law on civil judgment executions are being actively drafted to be submitted to the Government for approval (expected in October, 2019) in order to create favorable conditions for the judgment execution, ensuring the legitimate rights and interests of citizens. This article discusses ideas to contribute to the finalization of the Decree Draft mentioned-above.

Keywords: The Decree Draft of amendment, the law on enforcement of civil judgments.

Date of receipt: 08/08/2019; Date of revision: 12/08/2019; Date of approval: 03/09/2019.

Nghị định số 62/2015/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều luật THADS (sau đây viết tắt là Nghị định số 62/2015/NĐ-CP) được ban hành ngày 18/7/2015, có hiệu lực từ ngày 01/9/2015. Phải khẳng định rằng, qua hơn 3 năm thực hiện, các quy định của Nghị định số 62/2015/NĐ-CP đã phát huy hiệu quả, tác động tích cực đối với đời sống kinh tế, chính trị, xã hội của đất nước nói chung và công tác thi hành án dân sự (THADS) nói riêng. Tuy nhiên, bên cạnh những kết quả đạt được, thực tiễn cũng cho thấy Nghị định này đã bộc lộ một số khó khăn, vướng mắc, bất cập như: một số quy định chưa thực sự rõ ràng, thiếu quyết định để giải quyết những vấn đề phát sinh từ thực tiễn tổ chức thi hành án (THA) hoặc chưa thực sự phù hợp với quy định của Luật THADS và Pháp luật khác có liên quan. Vì vậy, việc nghiên cứu xây dựng và ban hành Nghị định sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 62/2015/NĐ-CP là cần thiết.

Bộ Tư pháp đã thành lập Ban soạn thảo, tổ biên tập bao gồm lãnh đạo các đơn vị, chuyên gia của Bộ Tư

pháp và các Bộ ngành có liên quan, cơ quan thi hành án dân sự của địa phương. Ban soạn thảo, tổ biên tập đã tiến hành nhiều hoạt động để triển khai xây dựng dự thảo, như tiến hành tổ chức sơ kết 3 năm thực hiện Nghị định số 62/2015/NĐ-CP ở Trung ương và địa phương, tổ chức nhiều phiên họp của Ban soạn thảo, tổ biên tập, có sự tham gia của các chuyên gia, nhà khoa học, nhà quản lý và công chức trực tiếp làm công tác THADS ở địa phương, lấy ý kiến góp ý của 50 Bộ, ngành có liên quan, 63 UBND cấp tỉnh, 63 cục THADS và nghiêm túc tổ chức tiếp thu, giải trình các ý kiến góp ý, chỉnh lý, hoàn thiện Dự thảo... Có thể nói đến nay, Dự thảo Nghị định², tờ trình... đã được xây dựng, chỉnh sửa rất bài bản, công phu và có chất lượng cao.

Tuy nhiên, để góp ý phân hoàn thiện, tiếp tục nâng cao chất lượng của Dự thảo Nghị định, đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế, xã hội của đất nước trong tình hình mới, đề nghị Ban soạn thảo, tổ biên tập nghiên cứu cân nhắc thêm một số vấn đề sau đây:

Thứ nhất, Khoản 4 Điều 1 của Dự thảo về sửa đổi Khoản 4 Điều 7 của Nghị định: ra quyết định theo

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

² Dự thảo 3 (đến ngày 31/7/2019).

đơn yêu cầu

“1. Thủ trưởng cơ quan THADS ra một quyết định THA cho mỗi đơn yêu cầu THA ...

Trường hợp nhiều người được nhận một tài sản cụ thể hoặc nhận chung một khoản tiền theo bản án, quyết định nhưng chỉ có một hoặc một số người có đơn yêu cầu THA thì thủ trưởng cơ quan THA dân sự ra quyết định thi hành án *theo đúng nội dung bản án, quyết định và thực hiện việc thông báo quyết định THA đó theo quy định.*

Trình tự, thủ tục về thi hành án được thực hiện đối với những người đã yêu cầu thi hành án. Chấp hành viên tổ chức giao tiền, tài sản cho những người đã yêu cầu hoặc những người được thi hành án có mặt theo thông báo của chấp hành viên. Quyền và lợi ích hợp pháp của những người được thi hành án khác theo bản án, quyết định đó được giải quyết theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật về dân sự”.

Vấn đề chưa rõ ở đây chính là “những người được thi hành án có mặt theo thông báo của chấp hành viên” là thông báo nào? Thông báo về quyết định thi hành án hay thông báo khác của chấp hành viên? Nên chăng cần ghi rõ là “có mặt ngay sau khi nhận được quyết định thi hành án”.

Thứ hai, Khoản 5 Điều 1 của Dự thảo về sửa đổi khoản Điều 9 Nghị định: xác minh điều kiện thi hành án:

“6. *Việc thi hành án chưa có điều kiện* quy định tại Khoản 5 Điều này *được thống kê theo dõi riêng. Khi có thông tin mới về điều kiện thi hành án của người phải thi hành án thì Chấp hành viên tiến hành xác minh và tổ chức thi hành án theo quy định tại Khoản 4 Điều này*”. (Khoản 4 Điều 9 quy định: “... sau khi có quyết định về việc chưa có điều kiện thi hành án, nếu người phải thi hành án có điều kiện thi hành án trở lại thì cơ quan thi hành án dân sự ra quyết định tiếp tục thi hành án”)

Quy định như vậy là đánh đồng việc chưa có điều kiện thông thường với việc chưa có điều kiện đã qua 02 lần xác minh và qua một thời gian nhất định nhưng vẫn không có điều kiện thi hành án nên đã được chuyển sang sổ theo dõi riêng. Theo chúng tôi, trường hợp việc chưa có điều kiện đã chuyển sang sổ theo dõi riêng³ nay nếu phát hiện có điều kiện thi hành thì nên theo thủ tục thi hành án từ đầu (đương sự có quyền yêu cầu tương tự như trường hợp trả đơn yêu cầu trước đây theo Luật THADS năm 2008 hoặc cơ quan THA chủ động ra quyết định thi hành án mới

(đối với trường hợp chủ động THA) sẽ phù hợp hơn.

Thứ ba, Khoản 8 sửa đổi Khoản 1 Điều 16 của Nghị định về thực hiện ủy thác thi hành án.

“1. *Căn cứ bản án, quyết định được thi hành hoặc kết quả xác minh, Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự phải ủy thác thi hành án cho cơ quan thi hành án dân sự nơi người phải thi hành án có tài sản, làm việc, cư trú hoặc có trụ sở*”.

Điều này có nghĩa là cơ quan THADS bắt buộc phải ủy thác thi hành án, không phân biệt đó là loại tài sản gì. Thực ra, việc bắt buộc ủy thác THA chỉ đúng trong trường hợp tài sản là bất động sản, động sản phải đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng, còn đối với tài sản khác, nhất là tiền trên tài khoản thì lại không phù hợp, do đặc thù của loại tài sản này là việc chuyển dịch rất nhanh chóng chỉ trong một thời gian ngắn. Nếu bắt buộc ủy thác thi hành án thì sẽ tạo cơ hội kéo dài thời gian cho đương sự dễ dàng tẩu tán tài sản. Theo chúng tôi, trường hợp này nên giữ nguyên như quy định hiện hành, cụ thể: “*Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự phải ủy thác thi hành án cho cơ quan thi hành án dân sự nơi người phải thi hành án có tài sản là bất động sản, động sản phải đăng ký quyền sở hữu, sử dụng, đối với loại tài sản khác thì có thể ủy thác cho cơ quan thi hành án dân sự nơi có tài sản tổ chức thi hành*”.

Thứ tư, Khoản 9 sửa đổi Khoản 1 Điều 17: Việc thi hành án khi có thay đổi giá trị tài sản tại thời điểm thi hành án.

“1. Chấp hành viên tổ chức định giá tài sản để thực hiện việc thi hành án khi có thay đổi giá tài sản tại thời điểm thi hành án theo quy định tại Điều 59 Luật thi hành án dân sự khi có đủ các điều kiện sau đây:

a) *Người phải thi hành án không tự nguyện giao tài sản hoặc không tự nguyện thanh toán giá trị tài sản theo bản án, quyết định;”...*

Đây là điều kiện mới được bổ sung vào Dự thảo Nghị định, theo chúng tôi việc bổ sung này cần được cân nhắc kỹ vì không đúng tinh thần Điều 59 của Luật THADS. Bởi lẽ việc thay đổi giá tại thời điểm thi hành án có thể xảy ra 2 khả năng trái ngược nhau: hoặc là có lợi cho người được thi hành án và bất lợi cho người phải thi hành án, hoặc là có lợi cho người phải thi hành án còn người được thi hành án thì bị thiệt hại. Trường hợp nếu việc thay đổi giá tài sản là có lợi cho người phải thi hành án thì họ tự nguyện giao ngay, đồng nghĩa với việc người được thi hành án sẽ bị mất quyền được yêu cầu định giá lại tài sản và phải chịu thiệt hại. Trong khi đó,

³ Theo dự thảo mới nhất về Thông tư sửa đổi, bổ sung Thông tư số 08/TT-BTP về thống kê THA thì việc chưa có điều kiện đã chuyển sang sổ theo dõi riêng sẽ được tách riêng không tính vào số việc, tiền phải THA hàng năm.



Điều 59 của Luật THADS quy định các bên đương sự (người được thi hành án, người phải thi hành án) đều có quyền yêu cầu định giá tài sản khi có thay đổi giá tại thời điểm thi hành án.

Ví dụ: Bản án của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật tuyên: A được sở hữu căn nhà, nhưng phải thanh toán cho B giá trị 1/2 ngôi nhà là 500 triệu đồng. Đến thời điểm thi hành án, trị giá căn nhà tăng gấp đôi (khoảng 2 tỷ đồng, vượt trên 20%). Theo quy định hiện hành (Điều 59 luật THADS và Điều 17 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP) thì B có quyền yêu cầu định giá lại tài sản. Giả sử tài sản sau khi định giá lại và bán đấu giá thu được trên 2 tỷ đồng, thì sau khi trừ chi phí định giá, bán đấu giá, B sẽ được nhận khoảng 1 tỷ đồng (là trị giá 1/2 căn nhà ở thời điểm thi hành án). Tuy nhiên theo quy định tại khoản 9 của Dự thảo Nghị định (điểm a, Khoản 1, Điều 17) thì nếu A tự nguyện giao 500 triệu đồng thì B không còn quyền yêu cầu định giá tài sản và bị thiệt hại 500 triệu đồng.

Thứ năm, Khoản 13 Sửa đổi Khoản 1 ... Điều 49 về thủ tục thanh toán tiền, trả tài sản thi hành án:

“1. Trường hợp thanh toán tiền thi hành án theo quy định tại điểm b Khoản 2 Điều 47 Luật thi hành án

dân sự thì Chấp hành viên xác định số tiền được thanh toán của những người được thi hành án đã yêu cầu theo các bản án, quyết định đang do cơ quan thi hành án đó tổ chức thi hành tính đến thời điểm có quyết định cưỡng chế hoặc có biên bản về việc tự nguyện giao tài sản để ưu tiên thanh toán cho họ”.

Quy định này mâu thuẫn với Khoản 4. Sửa đổi Khoản 1 Điều 7 của Nghị định: “*Chấp hành viên tổ chức giao tiền, tài sản cho những người đã yêu cầu hoặc những người được thi hành án có mặt theo thông báo của Chấp hành viên.*”... Trong khi đó Khoản 1 Điều 49 lại không đề cập đến việc thanh toán cho những người được thi hành án có mặt theo thông báo của chấp hành viên.

Theo chúng tôi, cần bổ sung đối tượng nêu tại Khoản 1 Điều 7 vào Khoản 1 Điều 49 cho đầy đủ, tránh mâu thuẫn.

Trên đây là một số ý kiến trao đổi nhằm góp phần hoàn thiện Dự thảo nghị định sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 62/2015/NĐ-CP. Rất mong Dự án Nghị định được xây dựng với chất lượng cao, sớm được ban hành, đáp ứng yêu cầu tăng cường công tác THADS trong thời gian tới./.

NÂNG CAO KỸ NĂNG THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỔ, KIỂM SÁT ĐIỀU TRA TẠI HIỆN TRƯỜNG VỤ ÁN HÌNH SỰ

(Tiếp theo trang 42)

Thứ hai, cần thực hiện nghiêm túc hướng dẫn tại Thông tư 04/2018 ngày 19/10/2018 về mối quan hệ phối hợp, chế ước trong công tác giữa Viện kiểm sát với Cơ quan điều tra. Theo đó, cần duy trì tốt mối quan hệ phối hợp này trong hoạt động khám nghiệm hiện trường. Cơ quan điều tra phải kịp thời thông báo cho Viện kiểm sát trước khi tiến hành khám nghiệm. Việc không thông báo trước cho Viện kiểm sát được coi là vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng và kết quả của hoạt động khám nghiệm hiện trường mà không có sự tham gia của Kiểm sát viên là không có giá trị chứng minh tội phạm.

Thứ ba, đề Kiểm sát viên thực hiện hết chức trách, vai trò, vị trí của mình trong hoạt động khám nghiệm hiện trường như: Phát hiện ra sai sót, yêu cầu khắc phục, yêu cầu thu thập thêm dấu vết tại hiện trường, yêu cầu Cơ quan điều tra lấy lời khai, hoặc tự mình lấy lời khai; Yêu cầu Cơ quan điều tra vẽ sơ đồ hoặc tự mình thực hiện việc vẽ sơ đồ; Yêu

cầu cơ quan điều tra chỉnh sửa, bổ sung về biên bản hiện trường; Yêu cầu chụp ảnh, hoặc tự mình tiến hành chụp ảnh...đòi hỏi các cán bộ kiểm sát, Kiểm sát viên, cán bộ điều tra, Điều tra viên phải thường xuyên học tập để nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ, nhất là kiến thức về khoa học dấu vết, kiến thức về giám định pháp y, các thành tựu khoa học tiên tiến cho lực lượng Kiểm sát viên và Điều tra viên, có như vậy mới thực hiện tốt chức năng của mình tại hiện trường vụ án;

Thứ tư, tăng cường các trang thiết bị tiên tiến, hiện đại phục vụ công tác. Theo đó, các Viện kiểm sát cần hết sức quan tâm, đầu tư thêm trang thiết bị kỹ thuật, công cụ hỗ trợ trong công tác khám nghiệm hiện trường để phục vụ cho việc khám nghiệm được kết quả tốt hơn. Bố trí trực cơ quan, ưu tiên nam giới trực để nắm bắt thông tin về vụ việc kịp thời, đồng thời triển khai ngay được trên thực tiễn./.

BÌNH LUẬN CÁC SAI SÓT TRONG GIẢI QUYẾT MỘT VỤ ÁN TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG VAY TÀI SẢN

Nguyễn Thị Hạnh¹

Vũ Thị Hương²

Tóm tắt: Hợp đồng vay tài sản là một trong những loại hợp đồng dân sự thông dụng được Bộ luật dân sự (BLDS) quy định. Theo thống kê hàng năm của ngành Tòa án, vụ án giải quyết tranh chấp hợp đồng vay tài sản là loại án chiếm số lượng lớn, đặc biệt trong những năm gần đây. BLDS năm 1995, 2005 và 2015 đã có những quy định cụ thể về hợp đồng vay tài sản tạo cơ sở pháp luật để các chủ thể của quan hệ hợp đồng vay xác lập và thực hiện, đồng thời cũng là căn cứ để Tòa án giải quyết tranh chấp hợp đồng vay tài sản chính xác, đảm bảo quyền lợi hợp pháp của các đương sự trong vụ án. Tuy nhiên, thực tiễn giải quyết các tranh chấp về hợp đồng vay tài sản cho thấy, vẫn còn tồn tại tình trạng lúng túng, sai sót của tòa án trong áp dụng pháp luật dân sự; đánh giá, sử dụng chứng cứ; xác định chưa đúng tình tiết của vụ án dẫn đến việc giải quyết vụ án không đúng đắn, làm ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp của đương sự. Trong bài viết này, chúng tôi xin bình luận các sai sót trong giải quyết một vụ án tranh chấp hợp đồng vay tài sản tại Tòa án. Với các nội dung bình luận, Luật sư, Thẩm phán, Kiểm sát viên rút ra được một số kinh nghiệm khi tham gia, giải quyết tranh chấp hợp đồng vay tài sản.

Từ khóa: Hợp đồng vay tài sản, Bộ luật dân sự.

Nhận bài: 03/06/2019; Hoàn thành biên tập: 12/08/2019; Duyệt đăng: 03/09/2019.

Abstract: Contract of property loan is one of the common civil contracts regulated in the Civil Code. Under the annual statistics of the court sector, the cases on disputes over the property loan contracts account a considerable part, especially in recent year. The civil code in 1995, 2005 and 2015 have specifically stipulated the contract of property loan creating legal base for the subjects of the contract relation to enter and carry out the contract. It is also the ground for the court to settle the disputes over the contract of property loan accurately ensuring the legitimate rights and interests of the parties in the case. However, the reality of settling disputes over property loan contracts shows that the court finds troubles and makes mistakes in the applying civil law; assessing and using evidence; not properly defining the facts of the case leading the consequence that the case is not properly solved and it affects the legal rights and interests of the parties. In this article, we comment mistakes made by the court in solving a case of disputes over the property loan contract.

Keywords: contract of property loan, the civil Code.

Date of receipt: 03/6/2019; Date of revision: 12/08/2019; Date of approval: 03/09/2019.

1. Nội dung vụ án

Từ năm 2006 đến năm 2007, bà Nguyễn Thị Vân A nhiều lần cho bà Trần Thị Thanh B vay tiền. Bà B đã thanh toán trả tiền cho bà A nhiều lần. Đến ngày 18/12/2007, bà B viết giấy biên nhận nợ có nội dung: Tính đến ngày 18/12/2007 bà B vay lần 1 là 334.202.000 đồng, vay lần 2 là 30.000.000 đồng; bà B giao cho bà A 01 giấy chứng nhận

quyền sử dụng (QSD) đất bà B đứng tên người sử dụng đất.

Ngày 08/8/2009, bà B viết giấy nhận nợ với bà A có nội dung: Ngày 18/12/2007 bà B còn nợ bà A 334.212.000 đồng, ngày 30/12/2007 bà B vay thêm 30.000.000 đồng, tiền lãi của hai khoản từ 18/12/2007 đến 18/3/2008 là 22.692.000 đồng, tổng nợ là 386.905.000 đồng. Sau hai năm bà B sẽ

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

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



trả cho bà A số tiền trên và tiền lãi. Bà A và bà B thỏa thuận miệng về lãi suất là 2% đến 2,1%/tháng. Sau hai năm bà B không trả được nợ theo thỏa thuận nên bà A và bà B đã thỏa thuận: bà A đồng ý cho bà B trả dần nợ mỗi tháng từ 10.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng. Bà B đã trả tiền cho bà A theo thỏa thuận nêu trên tính đến ngày 24/01/2017 bà B đã trả được cho bà A 88.000.000 đồng tiền gốc. Do bà B không tiếp tục trả tiền nên ngày 20/7/2017 bà A đã khởi kiện yêu cầu bà B trả số tiền gốc còn lại là 298.905.000 đồng và tiền lãi theo quy định của pháp luật.

Bà B đồng ý việc bà viết giấy nhận nợ ngày 08/8/2009, nhưng cho rằng trong tổng số tiền 386.905.000 đồng thì có 169.212.000 đồng là tiền gốc, còn 217.692.000 đồng là tiền lãi với mức lãi suất từ 2% đến 2,1%/tháng. Bà B cho rằng số tiền gốc còn lại là 81.212.000 đồng và đồng ý trả lãi với số tiền gốc là 169.212.000 đồng theo từng thời điểm mà bà đã thanh toán tiền gốc; đối với khoản tiền lãi 217.692.000 đồng bà đề nghị tính lại theo đúng quy định của pháp luật vì khoản tiền lãi này tính theo lãi suất cao trái quy định của pháp luật.

Kết quả giải quyết vụ án: Bản án sơ thẩm của Tòa án nhân dân thành phố LT, tỉnh NT đã áp dụng quy định tại Điều 466, 468 BLDS năm 2015 giải quyết vụ án và quyết định: chấp nhận một phần yêu cầu của bà A, buộc bà B phải trả cho bà A 401.955.783 đồng. Theo nội dung bản án sơ thẩm thì trong tổng số tiền 334.202.000 đồng có 139.212.000 đồng là tiền gốc (cộng với 30.000.000 đồng của vay lần 2 là 169.212.000 đồng), còn lại 195.000.000 đồng là tiền lãi nhập vào nợ gốc. Từ đó, bản án sơ thẩm đã tính lãi trên nợ gốc 169.212.000 đồng. Ngoài ra, bản án sơ thẩm của Tòa án thành phố LT đã xác định quan hệ hợp đồng vay tài sản giữa bà A và bà B là hợp đồng vay có kỳ hạn và xác định thời hạn trả nợ là sau 02 năm theo giấy nhận nợ ngày 08/8/2009 làm cơ sở tính lãi trong hạn và lãi quá hạn theo mốc thời gian này.

2. Quan điểm và bình luận

Từ kết quả giải quyết vụ án tranh chấp hợp đồng vay tài sản giữa bà A và bà B nêu trên của Tòa

án thành phố LT, trong phạm vi bài viết này chúng tôi trao đổi liên quan đến 3 vấn đề căn bản trong giải quyết vụ án này, đó là: (i) áp dụng pháp luật nội dung giải quyết vụ án; (ii) đánh giá, sử dụng chứng cứ xác định tiền nợ gốc; (iii) xác định loại hợp đồng vay tài sản giữa bà A và bà B.

Thứ nhất, vấn đề áp dụng pháp luật nội dung giải quyết vụ án:

Liên quan đến vấn đề này, chúng tôi có quan điểm không đồng tình với việc áp dụng các quy định trong BLDS năm 2015 để giải quyết vụ án trên của Tòa án thành phố NT. Theo tình tiết trong vụ án, mặc dù tại thời điểm bà A khởi kiện bà B yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp, BLDS năm 2015 đã có hiệu lực pháp luật (BLDS năm 2015 có hiệu lực pháp luật từ ngày 01/01/2017) nhưng các quan hệ hợp đồng vay tiền giữa bà A và bà B xác lập vào các thời điểm từ năm 2006 đến 2007 và việc xác nhận nợ, chốt nợ vào năm 2009. Đây là thời điểm BLDS năm 2005 đang có hiệu lực pháp luật. Theo nguyên tắc, luật nội dung áp dụng để giải quyết tranh chấp về giao dịch là luật có hiệu lực tại thời điểm xác lập giao dịch, trừ trường hợp có quy định về hiệu lực hồi tố và hướng dẫn đặc thù khác trong điều khoản thi hành hoặc điều khoản chuyển tiếp. BLDS năm 2015 không quy định về hiệu lực hồi tố đối với giao dịch dân sự. Khoản 1 Điều 688 BLDS năm 2015 về điều khoản chuyển tiếp cũng đã quy định rất rõ là: “*Giao dịch dân sự được xác lập trước ngày bộ luật này có hiệu lực thì việc áp dụng pháp luật được quy định như sau: Giao dịch dân sự đang được thực hiện mà có nội dung, hình thức khác với quy định của Bộ luật này thì áp dụng quy định của Bộ luật dân sự số 33/2005/QH11...*”.

Nghiên cứu quy định của BLDS năm 2005 và BLDS năm 2015 chúng ta thấy có sự khác nhau về lãi suất. Cụ thể: Điều 476 BLDS năm 2005 quy định: “*Lãi suất vay do các bên thỏa thuận nhưng không được vượt quá 150% của lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố đối với loại cho vay tương ứng*”. Còn Điều 468 BLDS năm 2015 quy định: “*Lãi suất vay do các bên thỏa thuận. Trường hợp các bên có thỏa thuận về lãi suất thì lãi suất theo thỏa thuận không được vượt quá 20%/năm*

của khoản tiền vay...". Đối với việc xác định tiền vay gốc, áp dụng BLDS năm 2005 hay BLDS năm 2015 không thay đổi về kết quả nhưng đối với tiền lãi sẽ dẫn đến các kết quả khác nhau về việc tính tiền lãi. Điều này có nghĩa là phương pháp tính tiền lãi theo quy định của BLDS năm 2005 khác với phương pháp tính tiền lãi theo quy định của BLDS năm 2015.

Như vậy, từ những phân tích, lập luận nêu trên căn cứ vào các điều luật chúng tôi đã viện dẫn, Tòa án thành phố LT phải áp dụng các BLDS năm 2005 về hợp đồng vay tài sản để giải quyết vụ án mới chính xác, đúng pháp luật. Tòa án thành phố LT đã áp dụng Điều 466, 468 BLDS năm 2015 để giải quyết vụ án và cụ thể là giải quyết về lãi suất bà B phải trả cho bà A là không đúng quy định tại Điều 688 BLDS năm 2015 cũng như nguyên tắc áp dụng pháp luật nội dung trong giải quyết tranh chấp dân sự, làm ảnh hưởng đến quyền lợi của bà B.

Thứ hai, đánh giá, sử dụng chứng cứ xác định số tiền vay gốc

Theo tình tiết của vụ án thì: ngày 18/12/2007, bà A và bà B viết giấy biên nhận nợ có nội dung “bà B vay lần 1 là 334.202.000 đồng, vay lần 2 là 30.000.000 đồng và bà B giao cho bà A 01 giấy chứng nhận QSD đất”. Ngày 08/8/2009, bà B viết giấy nhận nợ với bà A có nội dung: Ngày 18/12/2007 bà B còn nợ bà A 334.202.000 đồng; ngày 30/12/2007 vay 30.000.000 đồng; tiền lãi của 02 khoản từ ngày 18/12/2007 đến 18/3/2008 là 22.692.000 đồng; tổng nợ là 386.905.000 đồng; thời hạn bà B phải trả gốc và lãi là sau 02 năm. Lời trình bày của Bà B thể hiện tại các tài liệu của hồ sơ vụ án: trong tổng số tiền 334.202.000 đồng chỉ có 139.212.000 đồng tiền gốc, còn lại 195.000.000 đồng là tiền lãi nhập vào tiền gốc. Nghiên cứu các giấy biên nhận nợ 18/12/2007 và giấy nhận nợ ngày 08/8/2009 chúng tôi thấy không có nội dung tiền nợ gốc, nợ lãi là bao nhiêu và cũng không có nội dung nhập tiền lãi vào nợ gốc. Bên bị đơn bà B cung cấp tài liệu, chứng cứ là sổ ghi chép cá nhân của bà B trong đó có nội dung ghi tiền vay gốc bà A là 139.212.000 đồng. Nội dung này trong sổ ghi

chép cá nhân của bà B không có chữ ký, xác nhận của bà A. Trong quá trình giải quyết vụ án và tại phiên tòa sơ thẩm bà A cũng không thừa nhận nợ gốc và nợ lãi và việc nhập nợ lãi vào nợ gốc như nội dung trình bày của bà B. Vì vậy, chúng tôi cho rằng thông tin trên trong sổ ghi chép cá nhân của bà B không có giá trị chứng minh nội dung trình bày của bà B là đúng.

Từ việc đánh giá, sử dụng tổng hợp tài liệu, chứng cứ nêu trên trong hồ sơ vụ án hoàn toàn không có căn cứ để khẳng định trong tổng số tiền 334.202.000 đồng bà B vay của bà A theo giấy biên nhận nợ và giấy nhận nợ chỉ có 139.212.000 đồng tiền gốc, còn lại 195.000.000 đồng tiền lãi nhập vào nợ gốc. Bản án sơ thẩm của Tòa án thành phố LT xác định trong tổng số tiền 334.202.000 đồng có 139.212.000 đồng là tiền gốc (cộng với 30.000.000 của vay lần 2 là 169.212.000 đồng), còn lại 195.000.000 đồng là tiền lãi nhập gốc, từ đó chỉ tính lãi trên nợ gốc 169.212.000 đồng là đánh giá, sử dụng chứng cứ không khách quan, toàn diện.

Liên quan đến vấn đề nhập lãi vào tiền nợ gốc, khi giải quyết tranh chấp hợp đồng vay tài sản, cần lưu ý là trước đây tại điểm a Khoản 4 Phần I Thông tư liên tịch số 01/TTLT ngày 19/6/1997 của BTC-BTP-VKSNDTC-TANDTC hướng dẫn việc xét xử và thi hành án về tài sản có ghi nhận như sau: “*Về nguyên tắc, tiền lãi chỉ được tính trên số nợ gốc, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác...các bên có thể thỏa thuận về việc nhập lãi vào nợ gốc để tính lãi của thời hạn vay tiếp theo. Tòa án chỉ chấp nhận việc nhập lãi vào nợ gốc một lần đối với loại hợp đồng vay tài sản có kỳ hạn giữa các bên...*”. Như vậy, theo Thông tư liên tịch 01/TTLT ngày 19/6/1997 hướng dẫn quy định của BLDS năm 1995 thì các bên trong quan hệ hợp đồng vay tài sản được quyền thỏa thuận việc nhập lãi vào nợ gốc một lần đối với loại hợp đồng vay tài sản có kỳ hạn. Đối với hợp đồng vay tài sản không kỳ hạn có lãi, các bên không được thỏa thuận nhập lãi vào nợ gốc. BLDS năm 2005, 2015 và các văn bản hướng dẫn thi hành không có quy định cho phép các bên trong quan hệ hợp đồng vay tài sản thỏa thuận nhập tiền lãi vào nợ gốc.



Thứ ba, về vấn đề xác định loại hợp đồng vay tài sản giữa bà A và bà B

Trong giải quyết tranh chấp hợp đồng vay tài sản, nhận diện chính xác loại hợp đồng vay tài sản có ý nghĩa trong việc xác định đúng tiền lãi bên vay phải trả cho bên cho vay. Theo quy định của BLDS, hợp đồng vay tài sản có các loại: (i) hợp đồng vay có kỳ hạn có lãi, không có lãi; (ii) hợp đồng vay không có kỳ hạn có lãi, không có lãi; (iii) hợp đồng vay không xác định rõ lãi suất và có tranh chấp về lãi suất. Cách tính tiền lãi trong các loại hợp đồng vay tài sản trên có sự khác nhau. BLDS năm 2005 có quy định khác nhau đối với thực hiện hợp đồng vay có kỳ hạn và có lãi; hợp đồng vay không kỳ hạn và có lãi. Theo đó, Điều 477 BLDS năm 2005 quy định về thực hiện hợp đồng vay không kỳ hạn và có lãi như sau: *“Đối với hợp đồng vay không kỳ hạn và có lãi thì bên cho vay có quyền đòi lại tài sản bất cứ lúc nào nhưng phải báo trước cho bên vay một thời gian hợp lý và được trả lãi đến thời điểm nhận lại tài sản, còn bên vay cũng có quyền trả lại tài sản bất cứ lúc nào và chỉ phải trả lãi cho đến thời điểm trả nợ, nhưng cũng phải báo trước cho bên cho vay một thời gian hợp lý”*. Còn theo quy định tại Khoản 5 Điều 474 BLDS năm 2005 thì: *“Trong trường hợp vay có lãi mà khi đến hạn bên vay không trả hoặc trả không đầy đủ thì bên vay phải trả lãi trên nợ gốc và lãi nợ quá hạn theo lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố tương ứng với thời hạn vay tại thời điểm trả nợ”*.

Theo tình tiết trong vụ án, tại giấy nhận nợ ngày 08/8/2009, bà B cam kết 02 năm sau sẽ trả tiền vay gốc và lãi. Nếu chỉ có thỏa thuận trong giấy nhận nợ này thì quan hệ hợp đồng vay giữa bà A và bà B là loại hợp đồng vay có kỳ hạn và có lãi. Tuy nhiên, sau 02 năm giữa bà A và bà B đã có thỏa thuận bổ sung, nội dung thỏa thuận này đã làm thay đổi về thời hạn trả nợ. Theo thỏa thuận bổ sung: bà A đã đồng ý cho bà B trả dần tiền nợ gốc mỗi tháng từ 10.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng mà không xác định thời hạn trả nợ là thời hạn cụ thể nào. Thực tế, bà B đã trả bà A nhiều

lần tiền nợ gốc cho đến ngày 24/01/2017, với tổng số tiền là 88.000.000 đồng, sau đó bà B không tiếp tục trả hai bên mới phát sinh tranh chấp. Như vậy, thời hạn trả tiền vay sau 02 năm đã được bà A và bà B hủy bỏ và hai bên không có thỏa thuận khác về thời hạn trả nợ. Nội dung thỏa thuận bổ sung cũng không có thời hạn cụ thể ngày tháng năm nào bà B phải trả tiền đầy đủ tiền vay gốc và lãi cho bà A. Chính vì vậy, khi bà A và bà B xác lập thỏa thuận bổ sung thì quan hệ hợp đồng vay tài sản giữa bà A và bà B đã chuyển từ hợp đồng vay tài sản có kỳ hạn và có lãi sang hợp đồng vay tài sản không kỳ hạn và có lãi.

Theo nội dung các điều luật đã viện dẫn nêu trên, hai quan hệ hợp đồng vay có kỳ hạn và có lãi, không kỳ hạn và có lãi thời điểm tính lãi trong hạn và lãi quá hạn khác nhau. Quan hệ hợp đồng vay tài sản giữa bà A và bà B là hợp đồng vay không kỳ hạn và có lãi nên lãi trong hạn được tính từ thời điểm vay đến thời điểm bên vay phải trả nợ (thời điểm này do bên cho vay báo trước theo quy định tại Điều 477 BLDS năm 2005), lãi quá hạn được tính từ thời điểm bên vay phải trả nợ theo báo trước của bên cho vay đến thời điểm xét xử sơ thẩm. Còn nếu là hợp đồng vay có kỳ hạn và có lãi thì lãi trong hạn tính từ thời điểm vay đến thời điểm bên vay phải trả nợ theo thời hạn thỏa thuận trong hợp đồng, lãi quá hạn tính từ thời điểm bên vay phải trả nợ theo thỏa thuận trong hợp đồng đến thời điểm xét xử sơ thẩm.

Từ những phân tích trên, theo quan điểm của chúng tôi bản án sơ thẩm của Tòa án thành phố LT xác định quan hệ hợp đồng vay tài sản giữa bà A và bà B là hợp đồng vay có thời hạn và có lãi. Trên cơ sở đó bản án sơ thẩm đã xác định thời hạn trả nợ là sau 02 năm theo giấy ngày 08/8/2009, từ đó đã tính lãi trong hạn và lãi quá hạn theo mốc thời gian này là không đúng với các tình tiết trong vụ án.

Trên đây là quan điểm bình luận của chúng tôi về một số sai sót trong giải quyết một vụ án tranh chấp hợp đồng vay tài sản. Chúng tôi mong nhận được ý kiến trao đổi từ các bạn đọc./.

TÒA ÁN THÀNH PHỐ NT TRẢ LẠI ĐƠN KHỞI KIỆN VỤ ÁN DÂN SỰ CÓ ĐÚNG KHÔNG

Chu Thị Thanh Hương¹

Tóm tắt: Khởi kiện vụ án dân sự là một trong những quyền cơ bản của cá nhân, cơ quan, tổ chức và được pháp luật quy định. Song việc khởi kiện vụ án dân sự của cá nhân, cơ quan, tổ chức chỉ được Tòa án thụ lý, giải quyết khi đáp ứng đủ các điều kiện do pháp luật quy định. Trong thời gian qua, các vụ án dân sự đã được Tòa án nhân dân thụ lý giải quyết kịp thời, bảo đảm quyền lợi ích hợp pháp của các chủ thể quan hệ pháp luật. Tuy nhiên, có Tòa án vẫn còn có sai sót trong việc đánh giá điều kiện thụ lý vụ án dân sự. Trong bài viết này, tác giả bình luận đối với một vụ việc cụ thể từ thực tiễn thụ lý vụ án dân sự của Tòa án.

Từ khóa: Khởi kiện, vụ án dân sự của tòa án.

Nhận bài: 16/07/2019; Hoàn thành biên tập: 08/08/2019; Duyệt đăng: 03/09/2019.

Abstract: Filing the complaint of civil case is one of the basic rights of individuals, agencies, organizations and legally regulated. However, the complaint of civil case made by individuals, agencies, organizations is only considered, solved when it meets all legal requirements. Over the past time, the civil cases have been timely solved by the People court to ensure the legitimate rights and interests of the subjects of legal relation. However, the Court still makes mistakes in assessing the condition of solving the civil case. In this article, the author gives comments on some certain cases from solving the civil cases of the Court in reality.

Keywords: File the complaint, the civil case of the court.

Date of receipt: 16/07/2019; Date of revision: 08/08/2019; Date of approval: 03/09/2019.

Pháp luật bảo quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức, trong đó có các quyền dân sự. Chính vì vậy, khi các quyền dân sự bị xâm hại hoặc có tranh chấp, cá nhân, cơ quan, tổ chức là chủ thể của quan hệ pháp luật đều có quyền yêu cầu nhà nước bảo vệ. Khởi kiện vụ án dân sự tại Tòa án là một trong những phương thức yêu cầu nhà nước bảo vệ quyền dân sự mang tính khả thi cao và thường được các chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự lựa chọn. Bộ luật tố tụng dân sự đã quy định cụ thể phương thức là cơ sở pháp lý cho cá nhân, cơ quan, tổ chức thực hiện quyền khởi kiện vụ án dân sự tại Tòa án có thẩm quyền yêu cầu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp khi bị xâm hại hoặc có tranh chấp. Song việc khởi kiện vụ án dân sự của cá nhân, cơ quan, tổ chức chỉ được Tòa án thụ lý, giải quyết khi đáp ứng đủ các điều kiện do pháp luật quy định. Điều 192 Bộ luật tố tụng dân sự (BLTTDS) năm 2015 đã quy định cụ thể điều kiện khởi kiện vụ án dân sự của cá nhân, cơ quan, tổ chức. Theo đó, các điều kiện khởi kiện bao gồm: (i)

điều kiện về chủ thể khởi kiện (người khởi kiện phải có quyền khởi kiện và có đủ năng lực hành vi tố tụng dân sự); (ii) có đủ điều kiện khởi kiện theo quy định của pháp luật; (iii) sự việc chưa được giải quyết bằng bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án hoặc quyết định đã có hiệu lực của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, trừ một số trường hợp theo quy định của pháp luật; (iv) vụ án phải thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án; (v) điều kiện về hình thức, nội dung đơn khởi kiện (theo quy định của pháp luật) và tài liệu, chứng cứ kèm theo đơn khởi kiện.

Sau khi xem xét, kiểm tra đơn khởi kiện và tài liệu chứng cứ người khởi kiện nộp kèm theo, nếu thấy đủ điều kiện khởi kiện, xác định sự việc tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết, Tòa án thông báo cho người khởi kiện nộp tiền tạm ứng án phí (trừ trường hợp họ không phải nộp hoặc được miễn nộp tiền tạm ứng án phí). Khi người khởi kiện nộp biên lai thu tiền tạm ứng án phí, Tòa án phải thực hiện việc thụ lý vụ án dân sự. Quy định cụ thể điều kiện

¹ Trung tâm Liên kết đào tạo Luật sư Thương mại Quốc tế, Học viện Tư pháp.



khởi kiện, thụ lý vụ án dân sự của pháp luật tố tụng dân sự không chỉ nhằm bảo đảm cho cá nhân, cơ quan, tổ chức thực hiện được quyền khởi kiện yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền lợi hợp pháp và trách nhiệm thụ lý, giải quyết vụ án của Tòa án. Tuy nhiên, thực tiễn thụ lý vụ án dân sự của Tòa án cho thấy do còn sự nhận thức không chính xác về điều kiện khởi kiện đã dẫn đến hậu quả tất yếu là việc trả lại đơn khởi kiện vụ án dân sự không đúng pháp luật. Từ đó, quyền được tiếp cận công lý của cá nhân, cơ quan, tổ chức khi quyền lợi hợp pháp của họ bị xâm phạm không bảo đảm. Minh họa cho nhận định trên, tác giả xin bình luận vụ việc sau:

Nguyên đơn bà L khởi kiện bị đơn ông T yêu cầu chia di sản thừa kế quyền sử dụng đất tại thôn Đông, xã VP, thành phố NT, tỉnh K của bố mẹ là cụ A, cụ B để lại. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan tham gia tố tụng trong vụ án thừa kế là ông N. Sau khi có quyết định của bản án sơ thẩm, bà L kháng cáo. Theo quyết định tại bản án dân sự phúc thẩm của TAND tỉnh K về vụ án “Tranh chấp di sản thừa kế” giữa bà L và ông T thì ông T, ông N được hưởng 1/3 diện tích đất vườn trong thửa đất có diện tích 6 sào 14 thước 5 tấc tại thôn Đông, xã VP, thành phố NT, tỉnh K; phần diện tích đất còn lại bà L được hưởng. Sau khi có bản án phúc thẩm của Tòa án tỉnh K, bà L, ông T, ông N không khiếu nại giám đốc thẩm. Do ông T và ông N sinh sống ở thành phố nên nhờ gia đình bà L trông coi giúp diện tích đất vườn hai ông được chia. Năm 2013 ông T chết, năm 2014 ông N chết. Năm 2016 gia đình bà L đã tiến hành chặt cây cối để xây dựng nhà ở trên diện tích đất ông T, ông N được chia thừa kế. Năm 2018, bà Đ (vợ ông T) và bà M (vợ ông N) đã làm đơn khởi kiện đòi bà L và các thành viên gia đình bà L trả lại 1/3 diện tích đất vườn trong thửa đất có diện tích 6 sào 14 thước 5 tấc tại thôn Đông, xã VP, thành phố NT, tỉnh K mà ông T, ông N được chia di sản thừa kế. Bà Đ, bà M nộp kèm theo đơn khởi kiện bản án phúc thẩm của TAND tỉnh K về vụ án “Tranh chấp di sản thừa kế” giữa nguyên đơn bà L, bị đơn ông T. Sau khi xem xét đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo Tòa án thành phố NT, tỉnh K đã ban hành thông báo trả lại đơn khởi kiện của bà Đ, bà M. Tòa án thành phố NT đã áp dụng điểm c

Khoản 1 Điều 192 BLTTDS năm 2015: “Sự việc đã được giải quyết bằng bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án” để trả lại đơn khởi kiện của bà Đ, bà M.

Câu hỏi được đặt ra khi xem xét vụ việc nêu trên là: Tòa án thành phố NT đã trả lại đơn khởi kiện của bà Đ, bà M với căn cứ nêu trên có đúng pháp luật không? Liên quan đến thông báo trả lại đơn khởi kiện của Tòa án thành phố NT trong vụ việc tranh chấp trên, chúng tôi không trao đổi về tất cả các điều kiện khởi kiện vụ án dân sự này mà chỉ đề cập đến điều kiện khởi kiện mà Tòa án thành phố NT đã áp dụng để trả lại đơn khởi kiện của bà Đ, bà M. Theo quan điểm của chúng tôi, Tòa án thành phố NT đã có sự nhầm lẫn trong việc xác định quan hệ pháp luật tranh chấp khi cho rằng bà Đ, bà M tranh chấp lại vụ án thừa kế đã được giải quyết bằng bản án có hiệu lực pháp luật của Tòa án tỉnh K. Vì vậy tác giả không đồng tình với việc Tòa án thành phố NT trả lại đơn khởi kiện vụ án dân sự của bà Đ, bà M. Lập luận cho khẳng định của chúng tôi liên quan đến hai vấn đề cần trao đổi: thứ nhất, xác định yêu cầu khởi kiện của bà Đ, bà M và yêu cầu khởi kiện của bà L; thứ hai: nhận diện quan hệ pháp luật tranh chấp giữa bà Đ, bà M với bà L và các thành viên gia đình bà L và quan hệ pháp luật tranh chấp giữa bà L với ông T.

Thứ nhất, xác định yêu cầu khởi kiện của bà Đ, bà M và yêu cầu khởi kiện của bà L.

Trong vụ việc tranh chấp giữa bà Đ, bà M với bà L, yêu cầu khởi kiện của bà Đ, bà M là buộc bà L và các thành viên gia đình bà L trả lại 1/3 diện tích đất vườn trong thửa đất có diện tích 6 sào 14 thước 5 tấc tại thôn Đông, xã VP, thành phố NT, tỉnh K. Bản án dân sự phúc thẩm của Tòa án tỉnh K đã xác lập quyền tài sản (quyền sử dụng đất) cho ông T và ông N dù chưa có việc thi hành án giao nhận đất. Thời hiệu yêu cầu thi hành án đã hết thì những người được thi hành án không còn quyền yêu cầu cơ quan thi hành án thi hành bản án đã có hiệu lực pháp luật. Không phải hết thời hiệu thi hành án thì bản án không còn giá trị pháp lý và người có quyền dân sự bị mất quyền dân sự.

Ông T, ông N đã có quyền sử dụng 1/3 diện tích đất vườn trong thửa đất có diện tích 6 sào 14 thước

5 tấc tại thôn Đông, xã VP, thành phố NT, tỉnh K do được hưởng thừa kế của bố mẹ. Khi ông T, ông N chết, tài sản của các ông do bà L và các thành viên gia đình bà L chiếm giữ, sử dụng trở thành tài sản chung của các đồng thừa kế của ông T, ông N. Những người thừa kế của ông T, ông N trong đó có bà Đ, bà M có quyền khởi kiện vụ án dân sự yêu cầu những người đang chiếm giữ tài sản trái pháp luật (bà L và những người trong gia đình bà L) trả lại tài sản.

Như vậy, yêu cầu khởi kiện của bà Đ, bà M là yêu cầu đòi tài sản (quyền sử dụng 1/3 diện tích đất vườn trong thửa đất có diện tích 6 sào 14 thước 5 tấc tại thôn Đông, xã VP, thành phố NT, tỉnh K). Bà Đ, bà M không yêu cầu chia di sản thừa kế của bố mẹ bà L, ông T và ông N. Trong khi đó vụ án thừa kế đã được Tòa án giải quyết bằng bản án có hiệu lực pháp luật, yêu cầu của bà L là yêu cầu chia di sản thừa kế của bố mẹ bà để lại. Từ đó, có thể khẳng định yêu cầu của bà Đ, bà M chưa được giải quyết bằng bất kỳ bản án, quyết định nào đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án.

Thứ hai, về quan hệ pháp luật tranh chấp giữa bà Đ, bà M với bà L và các thành viên gia đình bà L và quan hệ pháp luật tranh chấp giữa bà L với ông T

Yêu cầu khởi kiện của bà L trong vụ án đã được Tòa án nhân dân tỉnh K giải quyết là yêu cầu chia di sản thừa kế của bố mẹ bà để lại. Do đó, quan hệ tranh chấp trong vụ án giữa nguyên đơn bà L và bị đơn ông T là tranh chấp về thừa kế tài sản quy định tại Khoản 5 Điều 26 BLTTDS năm 2015. Còn yêu cầu khởi kiện của bà Đ, bà M trong vụ việc trên là yêu cầu đòi quyền sử dụng đất. Vì vậy, quan hệ pháp luật tranh chấp giữa bà Đ, bà M với bà L và các thành viên gia đình bà L là tranh chấp đòi quyền sử dụng đất quy định tại Khoản 9 Điều 26 BLTTDS năm 2015. Hai quan hệ pháp luật này là khác nhau. Quan hệ pháp luật tranh chấp thừa kế tài sản giữa bà L với ông T đã được giải quyết bằng bản án dân sự phúc thẩm của Tòa án nhân dân tỉnh K còn quan hệ pháp luật tranh chấp giữa bà Đ, bà M với bà L chưa được giải quyết bằng bản án, quyết định của Tòa án.

Với những phân tích trên, tác giả khẳng định việc Tòa án thành phố NT, tỉnh K trả lại đơn khởi

kiện vụ án dân sự của bà Đ, bà M với căn cứ: “*Sự việc đã được giải quyết bằng bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án*” là không đúng pháp luật. Tiếp cận ở khía cạnh kỹ năng của luật sư, nếu là Luật sư bảo vệ quyền lợi cho bà Đ, bà M, Luật sư cần tư vấn cho bà Đ, bà M khiếu nại về việc trả lại đơn khởi kiện vụ án dân sự. Kiểm sát viên khi nhận được thông báo trả lại đơn khởi kiện của Tòa án thành phố NT cần ban hành văn bản kiến nghị về việc trả lại đơn khởi kiện. Cơ sở của việc khiếu nại và kiến nghị về việc trả lại đơn khởi kiện là hai căn cứ mà tác giả đã phân tích nêu trên. Đối với thẩm phán được phân công giải quyết khiếu nại, kiến nghị về việc trả lại đơn khởi kiện cần quyết định nhận lại đơn khởi kiện của bà Đ, bà M và tiến hành thụ lý vụ án theo quy định của pháp luật.

Từ vụ việc trên kinh nghiệm rút ra cho các Luật sư trong tham gia tranh tụng vụ án dân sự; kinh doanh- thương mại; hôn nhân và gia đình; lao động (vụ án dân sự) bảo vệ quyền lợi cho đương sự; Thẩm phán khi giải quyết các tranh chấp dân sự; Kiểm sát viên khi kiểm sát việc giải quyết tranh chấp dân sự cần phải có kỹ năng xác định đúng yêu cầu của đương sự và quan hệ pháp luật tranh chấp. Đây là hai vấn đề có ý nghĩa quan trọng trong thụ lý, giải quyết vụ án dân sự. Việc xác định đúng yêu cầu của đương sự và quan hệ pháp luật tranh chấp sẽ là cơ sở thực hiện tốt các kỹ năng khởi kiện, thụ lý vụ án dân sự cũng như thu thập tài liệu, chứng cứ và áp dụng luật, các nguồn bổ trợ của pháp luật chính xác. Yêu cầu của đương sự là cơ sở để xác định quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án. Mặc dù yêu cầu của đương sự và quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án dân sự có mối quan hệ với nhau nhưng có sự khác nhau. Việc xác định quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án dân sự không chỉ trên cơ sở yêu cầu của đương sự mà còn dựa vào bản chất của quan hệ pháp luật nội dung đã xác lập, thực hiện giữa các chủ thể quan hệ pháp luật và quy định của pháp luật.

Trên đây là ý kiến của tác giả về một vụ việc mà Tòa án đã trả lại đơn khởi kiện vụ án dân sự. Tác giả mong nhận được ý kiến trao đổi từ các bạn đọc./.



CƠ QUAN NÀO CÓ THẨM QUYỀN VÀ TRÁCH NHIỆM THI HÀNH ÁN DÂN SỰ

Trần Thanh Phương¹

Phạm Văn Lợi²

Tóm tắt: Thi hành bản án, quyết định của Tòa án là khâu cuối của quá trình tố tụng, nhằm hiện thực hóa những phán quyết của Tòa án vào thực tiễn cuộc sống; có vị trí, ý nghĩa quan trọng trong việc bảo vệ tính nghiêm minh của pháp luật, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, thực thi công lý, xây dựng một xã hội trật tự, kỷ cương và ổn định. Tuy nhiên, một số bản án của Tòa án không thể thi hành được, mà một trong những nguyên nhân chính đó là bản án tuyên không phù hợp với quy định của pháp luật, tuyên không rõ ràng, triệt để nên không xác định được thẩm quyền và trách nhiệm thi hành án. Trong bài viết này, chúng tôi xin được nêu và bình luận pháp lý về thẩm quyền và trách nhiệm thi hành án thông qua một vụ việc cụ thể đã được xét xử ở hai cấp Tòa án.

Từ khóa: Thi hành án dân sự, thẩm quyền thi hành án dân sự, trách nhiệm thi hành án dân sự, bình luận án dân sự.

Nhận bài: 03/0106/2019; Hoàn thành biên tập: 12/08/2019; Duyệt đăng: 03/09/2019.

Abstract: The enforcement of judgments, decisions of the court is the final stage of the proceedings in order to realize the judgments of the Court in to the real life; having important position, meaning in protecting the strictness of the law, protecting legitimate rights and interests of the citizens, protecting justice, building a society with orders, principles and stability. However, some judgments of the Court cannot be enforced due to the main reason that is the judgment declared is not clear, not thorough, not in line with the legal regulations so, it is impossible to fine the competence and duty of judgment enforcement. In this article, we make legal comments on competence and duty of judgment enforcement via some specific cases which had been solved at the two levels of court.

Keywords: The enforcement of civil judgments, competence to enforce the civil judgments, duty to enforce the civil judgments, comments on civil cases.

Date of receipt: 03/0106/2019; Date of revision: 12/08/2019; Date of approval: 03/09/2019.

Vụ kiện tranh chấp quyền sử dụng đất ở giữa ông T với gia đình bà V đã được Tòa án nhân dân (TAND) huyện L đã thụ lý giải quyết (vì ông T tranh chấp trong phần đất mà gia đình bà V đã đã được cấp GCNQSDĐ). Ngày 14/9/2000, TAND huyện L đã tiến hành xét xử. Tại Bản án sơ thẩm số: 40 DS/ST của TAND huyện L, phần kết luận (trang 7), mục 2 Tòa xác định rõ: (2) “Yêu cầu UBND huyện L xác định lại phần đất hợp pháp của hộ anh Đ, anh C trên diện tích 240 m²...”. Tại điểm c, mục 2 Tòa án kết luận tiếp: (c) “Xác nhận hộ ông Nguyễn Thanh T được sử dụng hợp pháp 1 mảnh đất đang tranh chấp, có chiều mặt đường 2m, chiều dài 24 m, diện tích 48 m² do UBND xã Yên M cũ, nay là UBND thị trấn V

cấp bán cho gia đình. Vì gia đình ông được nhà nước đo giao hợp pháp, gia đình không có lỗi...”. Tại mục 3 Tòa án kết luận tiếp: (3) “Buộc hộ chị V phải tháo dỡ công trình xây dựng trái phép trên phần đất lấn chiếm gồm 1 móng nhà, 1 giếng nước, 1 nhà công trình phụ...”.

Toàn bộ nội dung phần Quyết định của bản án sơ thẩm do TAND huyện L tuyên: “Căn cứ Điều 38 Khoản 3 Luật đất đai, Điều 10 pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự; Điều 690, 693, 698 Khoản 2 Bộ luật dân sự.

Hủy giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cấp cho hộ anh Nguyễn Văn Đ và Chu Thị V, do UBND huyện L cấp ngày 28/7/1993 số thửa 666, diện tích 240m².

¹ Tiến sỹ, Trường Khoa Đào tạo các chức danh thi hành án dân sự, Học viện Tư pháp.

² Thạc sỹ, Tòa án nhân dân tối cao.

Yêu cầu UBND huyện L xác định lại phần đất hợp pháp cho các hộ: chị V, ông T thuộc phần đất 240 m² chiều mặt đường 10,57m mà đã cấp cho hộ chị V”.

Sau đó, bà V kháng án sơ thẩm, TAND tỉnh B xét xử phúc thẩm vụ tranh chấp này. Tại Bản án số 03/DSPT ngày 11/01/2001 của TAND tỉnh B xét xử phúc thẩm đã nhận định, kết luận như bản án sơ thẩm và đã *tuyên y án sơ thẩm*.

Hai Bản án sơ thẩm và phúc thẩm nêu trên của Tòa án tỉnh B không thể thi hành được. Bởi các lý do dưới đây:

1. Quá trình tổ chức thi hành đối với hai bản án này

Sau khi bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật, ông T có đơn yêu cầu thi hành bản án số 03/DSPT ngày 11/01/2001 (bản án số 03) của TAND tỉnh B gửi Chi cục thi hành án dân sự (THADS) huyện L và UBND huyện L. Đối với Chi cục THADS huyện L không thụ lý giải quyết và cho rằng nội dung phần quyết định của Bản án không thuộc thẩm quyền thi hành của cơ quan THADS, mà thuộc chức năng của UBND.

1.1. Ủy ban nhân dân các cấp tổ chức thi hành án

Ngày 30/7/2003, UBND huyện L có Quyết định số 822/QĐ-CT có nội dung thu hồi Giấy CNQSDĐ của hộ gia đình ông Nguyễn Văn Đ và yêu cầu ông Đ tháo dỡ công trình trả lại đất cho ông T. Ông Đ không đồng ý có đơn khiếu nại. Ngày 16/10/2003, Chủ tịch UBND huyện L có Quyết định số: 2134/QĐ-CT không chấp nhận yêu cầu khiếu nại của ông Đ.

Ngày 14/3/2005, Chủ tịch UBND huyện L ban hành Quyết định số: 2031/QĐ-CT về việc thành lập tổ công tác để thi hành bản án số 03 với nội dung là: “UBND huyện xác định lại phần đất hợp pháp cho ông Nguyễn Thanh T, ông Nguyễn Văn Đ, thuộc phần đất 240 m² chiều mặt đường 10,57m mà đã cấp cho hộ bà Chu Thị V”.

Ngày 11/5/2005 tổ công tác của huyện L đã tổ chức xác định phần đất hợp pháp của ông T, ông Đ. Sau khi xác định xong, ông Nguyễn Thanh T làm đơn gửi đến UBND thị trấn V đề nghị tháo dỡ công trình của gia đình ông Đ đã xây dựng trên đất của gia đình ông (ông Đ xây dựng trên phần đất

của ông đã được UBND huyện L cấp GCNQSDĐ từ ngày 28/7/1993, trước khi UBND xã bán đất cho ông T).

Ngày 26/3/2006, Chủ tịch UBND thị trấn V có Quyết định yêu cầu gia đình ông Đ bà V tự tháo dỡ công trình trên đất không hợp pháp trả lại đất cho gia đình ông T. Ông Đ tiếp tục có đơn khiếu nại. Ngày 23/8/2006 Chủ tịch UBND huyện L ban hành Quyết định số: 1374/QĐ-UBND giải quyết đơn khiếu nại của ông Đ, trong đó có xét đến chi phí đầu tư xây dựng công trình của gia đình ông Đ và đã tính toán đền bù cho gia đình ông Đ số tiền gần 06 triệu đồng để ông Đ tháo dỡ công trình xây dựng.

Ngày 13/11/2007, Chủ tịch UBND huyện L ban hành Quyết định số 1846/QĐ-UBND V/v cưỡng chế tháo dỡ công trình đã xây dựng trái phép của hộ gia đình ông Đ. Ngày 16/11/2007, ông Nguyễn Văn Đ lại có đơn khiếu nại gửi Chủ tịch UBND tỉnh B. Ngày 20/6/2008 Chủ tịch UBND tỉnh B ban hành Quyết định số: 949/QĐ-UBND giải quyết đơn của ông Đ với nội dung: “...*Thực hiện bản án dân sự phúc thẩm số 03/DS-PT ngày 11/01/2001 của TAND tỉnh B. Chủ tịch UBND huyện L đã xác định lại phần đất cho các hộ và yêu cầu gia đình bà V (ông Đ) tháo dỡ công trình xây dựng trên phần đất của ông Nguyễn Thanh T và phần đất nhà nước quản lý là đúng pháp luật...*”.

Ngày 31/8/2009 UBND huyện lại tiếp tục xây dựng kế hoạch và thành lập đoàn công tác để cưỡng chế tháo dỡ công trình của gia đình ông Đ và bà V. Tuy nhiên sau đó cuộc cưỡng chế đã được hoãn việc thi hành.

Đến ngày 18/11/2009, UBND huyện L có văn bản số: 1239/UBND-TTr gửi TAND tỉnh B để xin ý kiến về việc thi hành bản án này.

Ngày 21/12/2009, TAND tỉnh B đã có văn bản số 103/CV-TA trả lời UBND huyện L với nội dung: “...*Xác định việc xét xử của 02 bản án nêu trên là có căn cứ, đúng pháp luật... Việc buộc hộ ông Đ bà V phải tháo dỡ phần tài sản trên phần đất mà nay UBND đã xác định là xây dựng trên phần đất của ông T thì UBND huyện L giải thích cho ông T khởi kiện ra Tòa án để xét xử vấn đề yêu cầu buộc hộ ông Đ bà V phải tháo dỡ phần tài sản trên đất mà*



UBND đã xác định là đất của ông T. Vì vấn đề này 02 bản án nêu trên chưa tuyên xử. Khi vụ án được xét xử có hiệu lực pháp luật thì quyền lợi của ông T sẽ được thi hành theo đúng quy định của pháp luật... ”.

Thực hiện tinh thần văn bản của TAND tỉnh B, ông T đã có đơn khởi kiện yêu cầu TAND huyện L để Tòa án buộc gia đình ông Đ bà V phải tháo dỡ công trình xây dựng. Tuy nhiên, TAND huyện L đã 02 lần trả lại đơn khởi kiện của ông T với lý do ông T không cung cấp được Quyết định giao đất (hợp pháp) của UBND huyện và các văn bản khác có liên quan để làm căn cứ xác định ông T có quyền sử dụng đất hợp pháp.

Ngày 20/6/2011, UBND huyện L có công văn số 462/UBND-TTr đề nghị TAND huyện nêu rõ điều kiện để thụ lý, giải quyết đơn của ông T. Ngày 21/6/2011, TAND huyện L có văn bản số 67/2011/CV-TA đã nêu rõ chỉ thụ lý vụ việc khi UBND các cấp thu hồi hoặc hủy bỏ 02 Quyết định giải quyết số 1374/QĐ-UBND ngày 23/8/2006 của Chủ tịch UBND huyện L và Quyết định số 949/QĐ-UBND ngày 20/6/2008 của Chủ tịch UBND tỉnh B (Đây là 02 Quyết định giải quyết khiếu nại liên quan đến việc cưỡng chế tháo dỡ công trình xây dựng của gia đình ông Đ). Trên cơ sở đó, ngày 30/6/2011 Chủ tịch UBND huyện L đã ban hành Quyết định số: 3759/QĐ-UBND thu hồi Quyết định số: 1374/QĐ-UBND ngày 23/8/2006 của Chủ tịch UBND huyện về việc giải quyết đơn khiếu nại của ông Đ.

Ngày 09/8/2011, Chủ tịch UBND tỉnh B đã ban hành Quyết định số: 1099/QĐ-UBND về việc thu hồi Quyết định số: 949/QĐ-UBND ngày 20/6/2008 của Chủ tịch UBND tỉnh V/v giải quyết đơn khiếu nại của bà Chu Thị V.

Ngày 02/10/2012, Chủ tịch UBND huyện L tiếp tục ban hành các Quyết định của mình: Quyết định số: 809/QĐ-UBND thu hồi Quyết định số: 2134/QĐ-CT của Chủ tịch UBND huyện; Quyết định số: 808/QĐ-UBND thu hồi Quyết định số: 822/QĐ-CT ngày 30/7/2003 của Chủ tịch UBND huyện L.

Đối với các Quyết định của Chủ tịch UBND thị trấn V liên quan đến việc triển khai thực hiện các Quyết định của Chủ tịch UBND huyện L về việc

cưỡng chế tháo dỡ các công trình xây dựng của gia đình ông Đ bà V trước đây cũng đã đều được thu hồi lại.

Như vậy, đối với UBND các cấp ở tỉnh B cũng đã rất tích cực tìm mọi giải pháp để thực hiện cho được bản án số 40/DS-ST ngày 14/9/2000 của TAND huyện L và bản án số: 03/DS-PT ngày 11/01/2011 của TAND tỉnh B đã có hiệu lực pháp luật. Tuy nhiên, cho tới nay gần 20 năm vẫn chưa thi hành án được.

1.2. Đối với cơ quan thi hành án dân sự

Tại Bản án sơ thẩm và phúc thẩm của TAND thuộc tỉnh B đều tuyên hủy Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất của hộ gia đình ông Đ bà V và tuyên UBND huyện L xác định lại phần đất hợp pháp của các hộ. Vấn đề ở chỗ ông T có được giao đất hợp pháp đâu mà xác định phần đất của ông T (đất do UBND cấp xã bán trái thẩm quyền). Mặt khác, phần quyết định của 02 bản án trên không xác định cụ thể người phải thi hành án và nghĩa vụ thi hành án nên khi ông T có đơn yêu cầu thi hành án hai bản án trên, Chi cục THADS huyện L đã có văn bản từ chối yêu cầu của ông T theo điểm a Khoản 5 Điều 31 Luật THADS và Khoản 4 Điều 7 Nghị định 62/2015/NĐ-CP. và kết luận “nội dung yêu cầu thi hành án không thuộc thẩm quyền giải quyết của Chi cục Thi hành án dân sự huyện L”.

Như vậy, sau khi bản án có hiệu lực pháp luật, các đương sự đã có đơn yêu cầu Chi cục THADS huyện L và Ủy ban nhân dân huyện L tổ chức thi hành án nhưng vẫn không thi hành được vì bản án tuyên không phù hợp với quy định của pháp luật và tuyên cũng không rõ ràng, triệt để, không xác định được người phải thi hành án. Như vậy, cả hai bản án sơ thẩm số 40/DS-ST ngày 14/9/2000 của TAND huyện L và bản án phúc thẩm số 03/DSPT ngày 11/01/2001 của TAND tỉnh B đều không thi hành được trong thực tiễn mặc dù bản án đã có hiệu lực pháp luật gần 20 năm. Hai bản án này được xem như là bản án “chết” dẫn đến quyền và lợi ích của các bên đương sự đều bị ảnh hưởng. Hướng tháo gỡ của tác giả cần phải hủy cả hai bản án sơ thẩm và phúc thẩm nói trên để xét xử lại một cách cẩn trọng theo quy định của pháp luật để đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các bên đương sự./.

TÁC ĐỘNG CỦA TRÍ TUỆ NHÂN TẠO TỚI NGHỀ LUẬT SƯ

Nguyễn Văn Quân¹

Tóm tắt: Có thể nói rằng, tin học hoá, tự động hoá đã, đang và sẽ tác động sâu rộng tới mọi lĩnh vực của đời sống xã hội, bao gồm cả nghề luật sư. Như mọi ngành nghề khác, nghề luật sư cũng phải thích ứng với sự phát triển của công nghệ để không chịu thua thiệt trước những biến động của kỹ thuật số. Bài viết sau đây phân tích những ứng dụng trí tuệ nhân tạo trong lĩnh vực pháp luật qua đó đánh giá các tác động của trí tuệ nhân tạo tới nghề luật sư.

Từ khóa: Trí tuệ nhân tạo, nghề luật sư, pháp luật, chuyên môn hóa nghề luật sư.

Nhận bài: 03/06/2019; Hoàn thành biên tập: 08/08/2019; Duyệt đăng: 03/09/2019.

Abstract: It can be said that computerization, automatization has been making wide and deep impact on all areas of the society including lawyer professionals. The lawyer professionals, as other professionals must be adapted to the technological development to keep up with the digital development. This article analyzes applications of the artificial intelligence in legal field to assess its impact on the lawyer professionals.

Keywords: artificial intelligence, lawyer professionals, specialization of lawyer professionals.

Date of receipt: 03/06/2019; Date of revision: 08/08/2019; Date of approval: 03/09/2019.

1. Vài nét về trí tuệ nhân tạo

Có nhiều cách hiểu khác nhau về trí tuệ nhân tạo (artificial intelligence -AI), nhưng khái quát nhất, trí tuệ nhân tạo là “tập hợp các lý thuyết và kỹ thuật được sử dụng để tạo nên những máy móc có khả năng mô phỏng trí thông minh của con người”². Trí thông minh của con người mà máy móc có thể mô phỏng bao gồm “khả năng hiểu ngôn ngữ, nhận diện hình ảnh và học tập từ những trải nghiệm”³. Tức là, máy móc có khả năng học tập từ những thành công và thất bại của con người để tiến bộ theo thời gian.

Cũng như đa số các chủ thể trong đời sống kinh tế, các chuyên gia pháp lý buộc phải thích ứng với những phát triển không ngừng của công nghệ. Sự thay đổi lớn gần đây nhất là làn sóng tin học hóa diễn ra từ những năm 1980 đã tác động sâu rộng tới lĩnh vực luật pháp: tin học hoá, số hoá giúp luật gia tăng năng suất làm việc với các phần mềm xử lý văn bản thay thế cho máy đánh chữ truyền thống, email thay thế cho thư từ.

Tin học hóa đã giúp các luật gia làm việc hiệu quả hơn nhưng chưa đến mức đe dọa sự tồn tại

của nghề luật. Luật sư vẫn duy trì sự độc quyền trên thực tế về kiến thức pháp lý, kỹ năng tranh tụng và duy trì được các thức trả thù lao theo giờ. Chuyên gia pháp chế tiếp tục đóng vai trò là người phân tích rủi ro pháp lý của doanh nghiệp. Đối với bộ máy tư pháp và hoạt động xét xử, tin học hóa có rất ít tác động. Thẩm phán vẫn đảm nhiệm chức năng cơ bản là giải quyết tranh chấp như hàng nghìn năm nay.

Nhưng cấp độ cao hơn của tiến bộ công nghệ là chuyên dịch từ tin học hoá sang trí tuệ nhân tạo sẽ tạo ra những thách thức đối với nghề luật. Một phần ngày càng lớn các công việc vốn do luật sư, chuyên gia pháp chế doanh nghiệp và thẩm phán thực hiện có thể sẽ được chuyển giao cho máy tính với tốc độ làm việc cao hơn và chi phí thấp hơn. Robot hoá trong nghề luật buộc các luật gia phải thay đổi trong bối cảnh mới. Bài viết này bước đầu phân tích một cách sơ lược về ảnh hưởng của trí tuệ nhân tạo đối với nghề luật sư.

Về mặt kỹ thuật, trí tuệ nhân tạo ứng dụng trong lĩnh vực pháp luật đặc trưng bởi việc sử dụng kết hợp các yếu tố sau⁴:

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

² Xem: Từ điển Larousse: https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/intelligence_artificielle/187257, truy cập ngày 15/4/2019.

³ Xem: <https://dictionary.cambridge.org/fr/dictionnaire/anglais/artificial-intelligence>, truy cập ngày 20/3/2019.

⁴ Xem: <http://www.precisement.org/blog/Intelligence-artificielle-en-droit-derriere-la-hype-la-realite#nb5>, truy cập ngày 15/4/2019.



- Dữ liệu lớn (big data);
- Học hỏi và nhận thức của máy móc (máy học hay Machine learning): máy móc có khả năng thích ứng với các điều kiện môi trường xung quanh để rút ra các nguyên lý từ tri thức thu nhận được, phục vụ cho việc ra quyết định;

- Máy móc có khả năng đọc hiểu và giao tiếp với người bằng ngôn ngữ tự nhiên thông qua xử lý ngôn ngữ tự nhiên (natural language processing). Trí tuệ nhân tạo trong lĩnh vực pháp luật thực tế là 2 phần: 1) các công cụ tìm kiếm thế hệ mới, 2) các hệ thống hỗ trợ ra quyết định.

- Hệ thống chuyên gia, nơi hợp thức hoá đánh giá của những người có chuyên môn.

2. Tác động của trí tuệ nhân tạo đến nghề luật sư

Các nhà nghiên cứu bị chia rẽ về ảnh hưởng của trí tuệ nhân tạo trong lĩnh vực pháp luật nói chung và nghề luật sư nói riêng. Một số người cho rằng trí tuệ nhân tạo thực sự là một thách thức đối với nghề luật sư, vì máy móc sẽ thay thế luật sư trong nhiều công việc khác nhau, một số khác lại cho rằng máy móc không thể thay thế được con người.

Quan điểm thứ nhất⁵ cho rằng, đa phần các công việc do các luật sư cũng như bác sĩ và các nghề nghiệp khác chỉ là thực hiện lặp lại các quy trình mà không sử dụng đến các năng lực chỉ riêng có của con người; nhiều việc chủ yếu dựa theo các quy trình và thói quen, mà không đòi hỏi sự suy xét, sáng tạo hay sự thấu cảm. Như vậy, hiệu quả nhất là dùng người máy và trí tuệ nhân tạo bắt chước, sao chép cách làm của những người giỏi nhất. Vì thế, không nên đánh giá thấp khả năng tương lai của trí tuệ nhân tạo trong việc thực hiện các công việc mà hiện nay con người tỏ ra vượt trội hơn.

Ở Mỹ, công ty luật Bakerhostetler bắt đầu sử dụng phần mềm trí tuệ nhân tạo Ross do IBM thiết kế trên nền tảng công nghệ của Watson. AI Ross hiện đang được dùng để giải quyết các vấn đề về phá sản doanh nghiệp⁶.

Quan điểm khác hoàn toàn về tác động của trí tuệ nhân tạo đối với nghề luật, đặc biệt là liên quan đến ý tưởng thay thế con người bằng robot⁷ và cho rằng quan điểm thứ nhất đã không nhìn nhận kỹ lưỡng tầm quan trọng của những kỹ năng con người trong nghề luật, như sự thấu cảm, tư duy chiến lược hoặc khả năng tiến hành đàm phán. Vì robot sẽ không thể thay thế hay hỗ trợ con người trong một số công việc, xuất phát từ bản chất của chúng, như: đại diện tại tòa án, giao tiếp với khách hàng, tìm kiếm sự thật hoặc thậm chí là viết lách⁸. Tuy nhiên, quan điểm này thừa nhận sự tiến bộ đáng kể mà trí tuệ nhân tạo thể hiện và những tiện ích mà trí tuệ nhân tạo mang lại cho nghề luật, nhưng chỉ là ở vai trò hỗ trợ cho các luật gia chứ không thể thay thế hoàn toàn con người.

Reamus và Levy đã phân tích những tác động của tự động hoá tới công việc của luật sư⁹. Một số công việc như tìm kiếm, tra cứu tài liệu có thể tự động hoá hoàn toàn; quản lý hồ sơ, soạn thảo văn bản, phân tích sơ bộ vụ việc cũng có được tự động hoá một phần nhờ trí tuệ nhân tạo. Còn các công việc như đàm phán, tư vấn, tìm hiểu thực tế, đại diện trước tòa án sẽ rất ít bị tác động bởi ứng dụng trí tuệ nhân tạo.

Khi nói về tác động của trí tuệ nhân tạo tới nghề luật sư, không thể không nhắc đến sự ra đời và phát triển của các công ty LegalTech. Đây là các doanh nghiệp ứng dụng công nghệ số hoá, tin học hoá và trí tuệ nhân tạo vào lĩnh vực pháp luật. Các giải pháp do loại hình công ty này đưa ra cho phép cá nhân và

⁵ Richard và Daniel Susskind, *The Future of the Professions: How Technology Will Transform the Work of Human Experts*, Oxford University Press, 2015.

<https://hbr.org/2016/10/robots-will-replace-doctors-lawyers-and-other-professionals>, truy cập ngày 20/4/2019.

⁶ https://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/05/27/une-intelligence-artificielle-fait-son-entree-dans-un-cabinet-d-avocats_4927806_4408996.html, truy cập ngày 20/4/2019.

⁷ Quan điểm của Pierre Aidan, đồng sáng lập của Legalstart.fr và Florence G'Sell, Giáo sư Luật tại Đại học Lorraine.

⁸ <https://business.lesechos.fr/directions-juridiques/avocats-et-conseils/actualite-des-cabinets/0211658104975-les-robots-seront-ils-vraiment-les-avocats-de-demain-304361.php>.

⁹ Remus, D., & Levy, F. (2017), *Can Robots Be Lawyers: Computers, Lawyers, and the Practice of Law*. *Geo. J. Legal Ethics*, 30, 501.

doanh nghiệp giảm bớt các chi phí tư vấn pháp lý và dịch vụ luật sư.

Cùng với sự phát triển nhanh chóng của trí tuệ nhân tạo, LegalTech cung cấp ngày càng đa dạng các dịch vụ pháp lý. Có thể kể ra một số dịch vụ phổ biến mà LegalTech có thể thay thế luật sư:

- Tính toán khả năng, xác suất liên quan đến các phán quyết, quyết định của toà án;
- Tính toán và ước định chi phí tố tụng;
- Thiết lập nền tảng để kết nối với các chuyên gia pháp lý;
- Các giải pháp trên nền tảng đám mây;
- Xây dựng các phần mềm pháp lý chuyên biệt;
- Giải quyết các tranh chấp phi tố tụng trực tuyến;
- Hỗ trợ lập doanh nghiệp;
- Bảo hộ nhãn hiệu;
- Thủ tục trọng tài trực tuyến;
- Thủ tục ly hôn trực tuyến;
- Chữ ký điện tử;
- Xác nhận các giấy tờ (dùng công nghệ blockchain);
- Thực hiện thủ tục và hồ sơ trực tuyến;
- Trực quan hoá các dữ liệu phức tạp có được từ Big Data;
- Lập trình cho các hợp đồng thông minh (smart contracts)
- Vận hành các công cụ hợp tác;
- Các công cụ tính thuế;
- Các công cụ quản lý hợp đồng;
- Các công cụ nghiên cứu pháp luật;
- Trợ giúp pháp lý trực tuyến...

Một báo cáo mới đây của Công ty tư vấn The Boston Consulting Group và Trường Luật Bucerius (Cộng hoà liên bang Đức) cho rằng, các phần mềm trí tuệ nhân tạo LegalTech có thể thực hiện được 30% đến 50% công việc mà các luật sư mới vào nghề đang làm¹⁰, điều này sẽ tác động mạnh mẽ tới

tổ chức của các văn phòng luật cũng như số lượng luật sư.

Ứng dụng trí tuệ nhân tạo được nói đến nhiều nhất trong giới luật sư phương Tây có lẽ là Ross¹¹. Ứng dụng này ban đầu được một nhóm sinh viên Đại học Toronto (Canada) phát triển vào giai đoạn 2014-2016¹². Thực ra, Ross là một biến thể của phần mềm trí tuệ nhân tạo Watson do IBM phát triển.

Hiện tại, Ross hiện chỉ chuyên về luật pháp sản và sở hữu trí tuệ của Hoa Kỳ. Một trong số các văn phòng luật lớn nhất của Mỹ là BakerHostetler đã sử dụng Ross hỗ trợ giải quyết các công việc trước đây dành cho các luật sư mới vào nghề. Công ty luật có 900 luật sư này từ tháng 5/2016 đã sử dụng ứng dụng Ross để giải quyết các vụ việc liên quan đến phá sản doanh nghiệp. Thông thường các vụ việc liên quan đến giải quyết phá sản do 50 luật sư của hãng phụ trách.

Dù viễn cảnh trí tuệ nhân tạo thay thế hoàn toàn luật sư có lẽ còn khá xa vời, thì sự tác động của trí tuệ nhân tạo vẫn tạo ra những áp lực khiến cho luật sư phải nhìn nhận lại một cách nghiêm túc nghề nghiệp của mình. Tác động của trí tuệ nhân tạo tới nghề luật sư thường được phân tích ở một số góc độ sau: tự động hoá, tin học hoá một số công việc buộc luật sư phải nâng cao giá trị gia tăng của mình; làm thay đổi cấu trúc văn phòng luật; điều chỉnh lại thù lao vì các công ty Legaltech công khai chi phí trên internet.

Trước đây, luật sư thường hành nghề trong nhiều lĩnh vực khác nhau thì nay với sự phát triển của các ứng dụng trí tuệ nhân tạo như Ross ở Mỹ sẽ cho phép khách hàng có được ngay lập tức câu trả lời cho các vấn đề pháp lý với một chi phí thấp hơn. Điều này buộc luật sư phải đầu tư vào một lĩnh vực chuyên môn sâu để nâng cao giá trị gia tăng của nghề nghiệp. Những công việc từ trước tới nay do các luật sư tập sự, luật sư mới vào nghề đảm

¹⁰ The Boston Consulting Group et Bucerius Law School, How Legal Technology Will Change the Business of Law, 01/2016, tr.3, xem: https://docs.wixstatic.com/ugd/b30d31_7b407b2c8c6b44d697957b7fa5db48c8.pdf, truy cập ngày 20/4/2019.

¹¹ <https://rossintelligence.com>.

¹² <https://www.theglobeandmail.com/report-on-business/industry-news/the-law-page/u-of-t-students-artificially-intelligent-robot-signs-with-dentons-law-firm/article25898779/>.



nhiệm như phân loại hồ sơ, phân tích sơ bộ vụ việc, tìm kiếm văn bản, án lệ phù hợp với vụ việc... có thể bị các ứng dụng trí tuệ nhân tạo thay thế đảm nhiệm.

Nâng cao giá trị gia tăng của nghề luật sư:

Theo một nghiên cứu của Pháp, 85% khách hàng đánh giá là chi phí của các dịch vụ pháp lý quá cao¹³. Giá trị gia tăng của luật sư không còn nằm ở việc hoàn thành các công việc lặp đi lặp lại mà các công ty dịch vụ LegalTech có thể tiến hành. Ví dụ như một số dịch vụ LegalTech hoàn toàn có thể thay thế luật sư như soạn thảo các hợp đồng phổ biến hay thực hiện một số thủ tục hành chính¹⁴. Giá trị gia tăng và riêng có của luật sư là ở việc đánh giá khả năng của con người, có thể có một cái nhìn tổng thể, đưa ra lời khuyên, có kỹ năng sư phạm và thấu hiểu tình cảm của con người. Việc số hoá nguồn pháp luật và phổ biến các công cụ tìm kiếm và phân tích các vấn đề pháp lý tạo cho các công ty LegalTech một ưu thế lớn về giá dịch vụ và tốc độ xử lý so với luật sư. Tuy nhiên, việc tiếp cận với thông tin và có được một câu trả lời cho một vấn đề pháp lý chỉ là bước đầu của thủ tục tố tụng hay một hoạt động pháp lý. Tư vấn được đưa ra sau khi xem xét các yếu tố nằm bên ngoài luật như tình hình tài chính của khách hàng hay khả năng chấp nhận rủi ro của khách hàng... là những kỹ năng khó có thể chuyển giao cho máy móc. Chỉ người luật sư với kinh nghiệm cá nhân đúc kết mới có thể tư vấn cho khách hàng có nên tiến hành hoạt động tiếp theo hay không.

Ngoài việc biện hộ trước toà, luật sư cũng phải nghiên cứu tài liệu, hồ sơ pháp lý. Các công cụ sử dụng trí tuệ nhân tạo có thể giúp luật sư làm việc nhanh hơn: Trước hàng ngàn văn bản luật và án lệ phải sàng lọc, nhờ công cụ tìm kiếm, chỉ còn lại vài chục văn bản phù hợp nhất, điều này sẽ giúp luật sư tiết kiệm rất nhiều thời

gian trong việc tìm kiếm, sàng lọc tài liệu và dành thời gian để phân tích sâu tài liệu liên quan đến vụ việc.

Tóm lại, trí tuệ nhân tạo đang tác động đến nhiều mặt của đời sống xã hội, bao gồm cả lĩnh vực pháp luật. Một số quốc gia đã xây dựng và thử nghiệm một số ứng dụng trí tuệ nhân tạo trong lĩnh vực pháp luật và phần nào cho thấy những triển vọng trong tương lai. Các công cụ tin học sử dụng trí tuệ nhân tạo sẽ tác động mạnh mẽ tới nghề luật: việc tự động hoá, rô bốt hoá các công việc lặp đi lặp lại sẽ giúp giảm nhân sự ở các văn phòng luật để dành thời gian cho việc thu thập và phân tích tài liệu, tập trung thời gian và trí tuệ cho những công việc có giá trị gia tăng cao. Như vậy, tác động của trí tuệ nhân tạo tới nghề luật sư là rõ nét./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. *Laure Beaudonnet, Justice: Peut-on faire confiance au jugement d'un robot.*
2. The Boston Consulting Group et Bucerius Law School, *How Legal Technology Will Change the Business of Law*, 01/2016, tr.3.
3. Richard và Daniel Susskind, *The Future of the Professions: How Technology Will Transform the Work of Human Experts*, Oxford University Press, 2015.
4. L. Eckhouse, "Big data may be reinforcing racial bias in the criminal justice system", Wash. Post, 10 /02/ 2017.
5. C.B. Frey, M. A. OsBorne, "The Future of Employment : How susceptible are jobs to computerisation?".
6. S.Tantin, "Faut-il adhérer aux legaltech pour développer sa stratégie digitale?".
7. Jean-Pierre Buyle et Adrien van den Branden, *La robotisation de la justice*, Alexandre de Streel, Hervé Jacquemin, L'intelligence artificielle et le droit, Nxb Larcier, 2017.

¹³ S. Tantin, "Faut-il adhérer aux legaltech pour développer sa stratégie digitale?", 16 septembre 2016, xem: <https://www.lja.fr/faut-il-adherer-aux-legaltech/>, truy cập ngày 20/4/2019.

¹⁴ A. LaBaeye, "Quelle concurrence entre avocats et legal start-up?", mars 2017, p. 34.

NGUYÊN LÝ DẠY VÀ HỌC TRONG CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO NGHỀ LUẬT SƯ CHẤT LƯỢNG CAO TẠI HỌC VIỆN TƯ PHÁP

Lê Mai Anh¹

Tống Thị Thanh Thanh²

Tóm tắt: Chương trình đào tạo nghề luật sư chất lượng cao là một chương trình để tìm kiếm, thử nghiệm hướng thay đổi, cải cách các chương trình đào tạo luật sư nói riêng và chương trình đào tạo nghề luật sư nói chung ở Học viện Tư pháp nhằm đáp ứng tốt hơn nhu cầu của xã hội. Bên cạnh chương trình đào tạo, hoạt động dạy và học là hoạt động quyết định đến chất lượng đầu ra của người học, chính vì vậy, xác định nguyên lý dạy và học có ý nghĩa rất lớn đến việc triển khai, thực thi chương trình đào tạo nghề luật sư chất lượng cao trên thực tế. Hoạt động dạy và học trong chương trình đào tạo nghề luật sư chất lượng cao phải tích hợp một cách khoa học, hài hòa, hợp lý, sáng tạo, theo hướng mở các phương pháp giảng dạy để đảm bảo kiến thức của người học được tích lũy qua việc quan sát, lắng nghe, cho thông tin phản hồi, đặt các câu hỏi khảo cứu, lưu ý, cảnh báo người học, lý giải, khắc phục những khả năng, phương hướng sai lệch. Việc giảng dạy và học tập áp dụng trong chương trình thực sự tạo ra sự thân thiện, cởi mở, hợp tác để thúc đẩy phát triển những cá tính sáng tạo về tư duy và kỹ năng hành nghề luật sư.

Từ khóa: Chương trình đào tạo luật sư chất lượng cao; hoạt động dạy và học; người dạy và người học.

Nhận bài: 01/08/2019; Hoàn thành biên tập: 08/08/2019; Duyệt đăng: 03/09/2019.

Abstract: The program of training lawyers with high quality aims at finding, testing the orientation of changing, renovating programs of training lawyers in particular and programs of training legal professionals in general at Judicial Academy to better meet the social demand. Besides the training programs, training and studying activity has important impact on the output quality of the trainees. Therefore, determining the principle of training and studying has great meaning to the implementation of the program of training lawyer professionals with high quality in reality. The training and studying activity in the training lawyer professionals with high quality must be integrated scientifically, harmonically, reasonably, creatively with open training methods to ensure that the trainees accumulate knowledge via observing, listening, giving feedbacks, posing questions, giving notes, informing the trainees, explaining, repairing and preventing improper direction. The training and studying applied in the program really create the friendliness, openness, cooperativeness to accelerate the thinking creativeness and skills of practicing lawyer professionals.

Keywords: Program of training lawyers with high quality; training and studying activity; trainers and trainees.

Date of receipt: 01/08/2019; Date of revision: 08/08/2019; Date of approval: 03/09/2019.

1. Tổng quan chương trình đào tạo nghề luật sư chất lượng cao

Năm 2019 Học viện Tư pháp chính thức triển khai thực hiện “Đề án thí điểm tổ chức thực hiện chương trình đào tạo luật sư chất lượng cao”. Sau 22 năm nỗ lực chuyển hướng từ đào tạo Nghề luật truyền thống sang đào tạo

Nghề luật hiện đại, đây chính là thời điểm thực hiện “tái thiết” phương pháp dạy và học của nhà trường. Điểm lựa chọn để “khởi động” cho tiến trình này tại Học viện Tư pháp là “Chương trình đào tạo nghề luật sư chất lượng cao”. Về tổng thể, đây là chương trình hướng đến mục tiêu trang bị cho học viên đạo đức nghề nghiệp luật

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

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



sur, kiến thức, kỹ năng cơ bản và chuyên sâu của luật sư trong lĩnh vực tư vấn, tranh tụng và thực hiện các dịch vụ pháp lý khác; phát huy năng lực và kỹ năng nghề nghiệp thực tiễn mà người học có được, tạo cho học viên ngay từ trong quá trình học tập tại Học viện đã có thể hiểu, vận dụng và làm được các công việc cơ bản của Luật sư. Phù hợp với mục tiêu đó, chương trình có “chuẩn đầu ra” là:

(1) Về kiến thức: Hiểu, vận dụng, lý giải và khái quát hóa được các quy định pháp luật, quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp Luật sư, các kiến thức pháp lý trong các lĩnh vực hành nghề cơ bản của luật sư, tư duy pháp lý và tư duy khoa học để phát hiện, lựa chọn, phân tích, giải quyết vấn đề, phù hợp với tư cách luật sư trong từng mối quan hệ pháp luật phát sinh.

(2) Về kỹ năng: Vận dụng được những kiến thức pháp luật và chuyên sâu để thực hiện được các công việc cơ bản của luật sư trong lĩnh vực tư vấn pháp luật, giải quyết tranh chấp ngoài Tòa án cũng như tham gia giải quyết các vụ án hình sự, các vụ, việc dân sự, các vụ việc hành chính; đại diện ngoài tố tụng và cung cấp các dịch vụ pháp lý khác.

(3) Về đạo đức nghề nghiệp: Có ý thức tuân thủ pháp luật, tôn trọng công lý, có hành vi ứng xử nghề nghiệp chuyên nghiệp, phù hợp với thể chế pháp lý, quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư.

Thời lượng chương trình 39 tín chỉ với 31 tín chỉ bắt buộc và 8 tín chỉ tự chọn. Hiện nay, sau khi đã được phê duyệt thì việc triển khai thực hiện chương trình được định hướng theo tầm nhìn phát triển năng lực và kỹ năng nghề nghiệp thực tiễn để người học: có - hiểu - vận dụng và làm được các công việc cơ bản của luật sư ngay từ trong quá trình tham gia khóa đào tạo nghề luật sư. Phù hợp với tầm nhìn đó, việc đổi mới căn bản phương pháp dạy và học cũng như cách thức tổ chức thực hiện chương trình có ý nghĩa đặc biệt quan trọng, quyết định sự thành công của “Đề án thí điểm triển khai chương trình đào tạo nghề luật sư chất lượng cao tại Học viện Tư pháp”.

2. Nhận diện nguyên lý dạy và học áp dụng trong chương trình đào tạo nghề luật sư chất lượng cao

Yêu cầu đổi mới phương pháp dạy và học áp dụng trong “Chương trình đào tạo nghề luật sư chất lượng cao” gắn với mục tiêu xây dựng, củng cố và phát triển năng lực cá nhân cùng kỹ năng nghề nghiệp của người học, lượng hóa bằng làm được các công việc thuộc phạm vi nghề nghiệp Luật sư, sử dụng những tri thức, kỹ năng đã tự chiếm lĩnh được để giải quyết các tình huống và yêu cầu công việc trong thực tiễn hành nghề của Luật sư. Năng lực nêu trên là sự tích hợp một cách hợp lý các thành tố: Kiến thức – Kỹ năng – Thái độ của người học để tạo ra khả năng thực hiện một công việc chuyên môn nghề nghiệp, thể hiện trong thực tiễn hoạt động hành nghề của Luật sư. Nói cách khác, cải thiện chất lượng, hiệu quả dạy và học của chương trình chất lượng cao phải hướng vào NĂNG LỰC THỰC HIỆN (biết làm - know-how thay vì chỉ biết, hiểu - know-what). Nó nhằm để giải đáp được câu hỏi căn bản: người học làm được gì và làm như thế nào từ những tri thức, kỹ năng đã học, đã hiểu, đã trải nghiệm, đã vận dụng và đã thử làm trong suốt thời gian tham gia khóa đào tạo nghề luật sư chất lượng cao tại Học viện Tư pháp? Đây được xác định là điểm “cốt lõi” trong nhận diện yêu cầu cải thiện, tăng cường hiệu quả phương pháp dạy – học đối với việc triển khai thực hiện chương trình này. Muốn vậy, chương trình sẽ phải tích hợp một cách khoa học, hài hòa, hợp lý, sáng tạo, theo hướng mở các phương pháp:

- Dạy học theo tình huống;
- Dạy học giải quyết vấn đề;
- Dạy học hướng vào Người học;
- Dạy học tích cực và định hướng hành động;
- Dạy học kiến tạo, hợp tác, khám phá và phát hiện;
- Dạy học mở...

Những phương pháp này đồng thời diễn ra trên cả hai phương diện: (1) Đối với cá nhân người dạy - cá nhân người học; (2) Đối với hệ thống tổ chức, quản lý thực hiện chương trình

của bộ môn, khoa chuyên môn và bộ phận quản lý, hỗ trợ đào tạo.

Đi sâu vào hai vấn đề dạy và học, cần tái khẳng định tư duy, việc giáo dục đào tạo, dù ở bậc học nào cũng là quá trình chuyển giao: (i) Phương thức nhận thức sự vật và hiện tượng (hay còn gọi là tri thức, khoa học); (ii) Phương thức tạo sản phẩm (công nghệ); (iii) Phương thức đánh giá (giá trị). Trong điều kiện nhu cầu xã hội, khoa học và công nghệ liên tục thay đổi như hiện nay thì yêu cầu về sự đổi mới quá trình chuyển giao nói trên tất yếu được đặt ra. Điểm khác biệt rõ nhất giữa cách giảng dạy truyền thống (vốn chỉ tập trung vào nội dung cần truyền đạt, người đảm nhiệm việc truyền đạt là giảng viên và phương thức truyền đạt, tức dạy học) với giảng dạy hiện đại (được ghi nhận ở việc giáo dục đào tạo phải gắn với phát triển con người), chính là thông qua việc hình thành, xây dựng, phát triển năng lực hành động, năng lực giải quyết vấn đề và năng lực hoàn thành các công việc thuộc yêu cầu nghiệp vụ và nghề nghiệp đảm nhiệm. Như vậy, việc dạy và học trở thành quá trình phát triển của mỗi thành viên theo tư duy và nguyên lý: Học tập là nhu cầu suốt đời, và bản thân người học dần trưởng thành một cách hoàn thiện, độc lập, trở lên hữu ích đối với mình cũng như nghề nghiệp được đào tạo.

Từ cách tiếp cận trên, việc dạy và học đối với chương trình đào tạo nghề luật sư chất lượng cao nên được tập trung vào ba vấn đề chính: (1) Người học, tức đối tượng cần được phát triển để trở lên hoàn thiện, độc lập và ngày càng đa dạng về năng lực, kỹ năng, nhu cầu...; (2) Cung cấp tri thức dựa trên nhu cầu xã hội của người học, với sự thừa nhận những khác biệt giữa các cá nhân; (3) Tập trung cao vào quá trình học tập, tức quá trình hình thành và phát triển phẩm chất, năng lực và kỹ năng của người học.

Những nội dung này, khi liên hệ với “Bốn trụ cột” thuộc triết lý giáo dục của UNESCO: “Học để biết; Học để làm; Học để tồn tại; Học để chung sống” sẽ giúp có được những gợi ý hết sức thực tế để cải thiện, đổi mới phương pháp dạy và

học áp dụng trong Chương trình đào tạo luật sư chất lượng cao, cụ thể như sau:

(1) Đây là những kiến thức, kỹ năng mà người học cần làm chủ?

(2) Trong không ít tri thức người học cần làm chủ đó, kiến thức, kỹ năng nào thực sự có ích cho người học?

(3) Người học cần làm gì để có ích cho cộng đồng và xã hội?

(4) Người học làm thế nào để việc học của cá nhân trở thành niềm hạnh phúc?

Bốn điều gợi ý nêu trên suy đến cùng đồng nghĩa với việc dành mọi sự ưu tiên của nhà trường cho quá trình học tập của học viên, làm cho việc học có thể tạo ra sản phẩm bằng cách làm thử. Việc làm thử khi học có thể mắc sai lầm, nhưng khi nhận được sự hướng dẫn và hỗ trợ từ giảng viên, từ bạn học và từ các cơ chế hỗ trợ nghề nghiệp khác thì học viên sẽ hoàn toàn có thể thử làm lại cho đến khi có đủ khả năng tự làm được công việc của nghề nghiệp luật sư.

Việc học tập theo chương trình đào tạo nghề luật sư chất lượng cao được xác định là phương pháp học tích cực, lôi cuốn người học tự làm ra sản phẩm và gắn chặt với quá trình hợp tác (cùng lao động tích cực) của học viên với những người khác (như giảng viên, bạn học, người đang hành nghề tại các tổ chức hành nghề luật sư), nhằm có thể giúp đỡ tích cực cho việc học của cá nhân. Nhưng trên hết, việc học luôn là quá trình tự thân vận động của chính người học theo nguyên tắc: “Học trong sự hợp tác, kết hợp với kiến tạo, khám phá, phát hiện và giải quyết vấn đề”.

Từ đây, quan hệ Thầy – Trò chắc chắn phải có sự thay đổi cơ bản, đó là phải theo hướng trở thành quá trình cộng tác giữa giảng viên và học viên, kết hợp chặt chẽ với quan hệ tương tác tích cực giữa học viên với nhau, kèm theo sự tham gia hỗ trợ tích cực từ các chủ thể liên quan đến hoạt động học tập. Về căn bản, học theo cách này làm cho quá trình học trở lên có chủ đích, tức việc học sẽ phục vụ trực tiếp cho nhu cầu giải quyết công việc và cuộc sống của chính người học, thay vì chỉ chăm chăm vào học cái mà nhà



trường và giảng viên có sẵn. Nó làm cho người học hòa nhập một cách hiện thực với môi trường nghề nghiệp, mang tính tích cực, đúng lúc, với modul vừa đủ và đảm bảo tính thực tiễn cao (tức người học tự mình làm các công việc nghề nghiệp được đào tạo), đồng thời có tính chất cá thể hóa, phù hợp đặc điểm và nhu cầu thực tế từng người.

Để hiện thực hóa phương pháp học nêu trên, chương trình đào tạo nghề luật sư chất lượng cao cần được tổ chức triển khai theo hướng không phải là một hệ thống chằng chịt các nhóm đối tượng và chuỗi kiến thức mà tập trung vào tổ hợp các nhóm vấn đề (chính thể) khác nhau, cơ bản giúp người học có thể hiện thực hóa mục tiêu học tập cá nhân.

Từ đây, để thực hiện chương trình, cần thay đổi về tư duy và phương pháp dạy học. Công việc giảng dạy của giảng viên rất nên được chủ động dịch chuyển từ chuyên giao kiến thức, giảng giải, chia sẻ kinh nghiệm nghề nghiệp đơn thuần và “thụ động” đến học viên sang hoạt động hướng dẫn, định hướng, huấn luyện và khuyến khích người học thông qua việc quan sát, lắng nghe, cho thông tin phản hồi, đặt các câu hỏi khảo cứu, lưu ý, cảnh báo người học, lý giải, khắc phục những khả năng, phương hướng sai lệch.

Việc dạy học của giảng viên sẽ là sự đồng hành của thầy với trò trong hành trình tự chiếm lĩnh, làm chủ tri thức và tìm kiếm giải pháp cho từng vấn đề của chính người học. Điểm nhấn quan trọng để đạt tới mục tiêu, tầm nhìn thực hiện chương trình đào tạo nghề luật sư chất lượng cao chính là giảng dạy từ phía giảng viên sẽ không tạo ra “trạng thái nhồi nhét hay ô mồm về kiến thức, kỹ năng”.

Giảng viên nên thấu hiểu và tư duy lại rằng, việc đổi mới cách thức giảng dạy đối với chương trình này nên được thực hiện với tính chất của “cuộc cách mạng về dạy và học nghề luật sư”, trong đó, từng người học sẽ tự làm ra được sản phẩm đào tạo nghề của chính mình, tự trở thành chính điều mà họ mong muốn. Đây được gọi là dạy học tích cực, dạy học để tạo cho

người học tự mình có thể “chạm tới” những giá trị, chiều sâu của tri thức, kỹ năng nghề nghiệp. Đó cũng là một quá trình lao động nghiên cứu khoa học pháp lý ứng dụng, để giúp học viên hiểu rõ việc mình làm và tạo dựng cho người học niềm tin khoa học vào những việc mà họ được dạy, được học, được trải nghiệm và được soi rọi bởi lý thuyết và thực tiễn hoạt động nghề nghiệp luật sư.

Để làm như trên, giảng viên nên giảm thiểu sự chú trọng giảng giải công việc có sẵn cũng như không nhất thiết “có thuyết phục” hoặc áp đặt người học phải chấp nhận những thứ sẵn có. Giảng viên trở thành người tổ chức quá trình tự học cho học viên với mục tiêu, người học tự làm được công việc cơ bản của luật sư. Nhiệm vụ cơ bản nhất của Học viện, Khoa, Bộ môn chuyên môn và Giảng viên là tạo điều kiện, môi trường và cơ hội thuận lợi cho quá trình tự học đó. Muốn thế, tư duy và phương pháp giảng dạy kiểu “cầm tay chỉ việc”, uốn nắn, chú trọng yêu cầu học viên “làm theo” những điều giảng viên đã giảng dạy trên lớp như vốn đang thực hiện cần thay đổi bằng việc giảng viên sẽ giúp học viên tự học thành thạo các kỹ năng cần thiết để thực hiện công việc nghề nghiệp, tạo động lực, thiết kế, tổ chức, kịp thời hỗ trợ, góp ý, tư vấn cho người học những gì họ cần khi có vướng mắc trong quá trình tự học. Nói cách khác, việc tổ chức triển khai thực hiện chương trình đào tạo nghề luật sư chất lượng cao cần theo phương châm: “muốn nghĩ khác, làm khác thì phải học khác”. Cái khác đó chính là “dịch chuyển trọng tâm từ Người dạy sang Người học”, phù hợp với nguyên lý giáo dục đào tạo hiện đại “lấy người học làm trung tâm”, với ưu tiên hàng đầu: Đầu tư để tạo ra sự thay đổi về chất lượng, hiệu quả việc tự học tập của học viên. Có như vậy, việc giảng dạy và học tập áp dụng trong chương trình này mới thực sự tạo ra sự thân thiện, cởi mở, hợp tác, nhất là khả năng mang lại một kết quả đặc biệt mơ ước: “Thúc đẩy phát triển những CÁ TÍNH SÁNG TẠO về tư duy và kỹ năng hành nghề luật sư cho Việt Nam trong một tương lai không xa”./.

YÊU CẦU VÀ GIẢI PHÁP XÂY DỰNG, THỰC HIỆN BÀI GIẢNG ĐIỆN TỬ PHỤC VỤ HOẠT ĐỘNG BỒI DƯỠNG TẠI HỌC VIỆN TƯ PHÁP

Bùi Thị Hà¹

Tóm tắt: Cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0 với trí tuệ nhân tạo, kết nối vạn vật, dữ liệu lớn, công nghệ chuỗi khối, điện toán đám mây v.v... đang tác động và ảnh hưởng sâu rộng đến các lĩnh vực trong đời sống xã hội, trong đó có lĩnh vực giáo dục. Việc nghiên cứu để ứng dụng công nghệ thông tin trong việc xây dựng các bài giảng điện tử phục vụ hoạt động bồi dưỡng tại Học viện là rất cần thiết. Bài viết phân tích một số nhận thức chung về bài giảng điện tử, từ đó đề ra những yêu cầu và các giải pháp để xây dựng, thực hiện bài giảng điện tử phục vụ hoạt động bồi dưỡng tại Học viện Tư pháp.

Từ khóa: Bài giảng điện tử; hoạt động bồi dưỡng.

Nhận bài: 23/08/2019; Hoàn thành biên tập: 28/08/2019; Duyệt đăng: 03/09/2019.

Abstract: The industrial Revolutionany 4.0 with artificial intelligence, internet of things, huge database, blockchain, cloud computing and so on has caused wide and deep impact on different aspects of social life including education sector. It is necessary to study and apply information technology in developing electronic lectures for retraining activity. The article analyzes some general understandings about electronic lectures to propose requirements and solutions to develop, use electronic lectures for retraining activity at Judicial Academy.

Keywords: Electronic lectures; retraining activity.

Date of receipt: 23/08/2019; **Date of revision:** 28/08/2019; **Date of Approval:** 03/09/2019.

Tại Quyết định số 117/QĐ-TTg ngày 25/01/2017 của Thủ tướng Chính phủ về việc phê duyệt Đề án “Tăng cường ứng dụng công nghệ thông tin trong quản lý và hỗ trợ các hoạt động dạy - học, nghiên cứu khoa học góp phần nâng cao chất lượng giáo dục và đào tạo giai đoạn 2016 - 2020, định hướng đến năm 2025” đã nhấn mạnh tầm quan trọng của việc ứng dụng công nghệ thông tin trong hoạt động bồi dưỡng với tiêu chí đặt ra đến năm 2020 là: “70% lớp bồi dưỡng chuyên môn cho giáo viên và cán bộ được thực hiện qua mạng theo phương thức học tập kết hợp (blended learning)”.

Trước yêu cầu đó, việc Học viện Tư pháp triển khai nghiên cứu ứng dụng công nghệ thông tin để xây dựng các bài giảng điện tử trong hoạt động bồi dưỡng tại Học viện là rất cần thiết.

1. Nhận thức về bài giảng điện tử

Việc ứng dụng công nghệ thông tin vào trường học như một công cụ lao động trí tuệ giúp giáo viên nâng cao chất lượng dạy và học. Trong đó, công việc đầu tiên và quan trọng nhất xây dựng bài giảng điện tử.

Bài giảng điện tử được định nghĩa là một tập hợp các học liệu điện tử được tổ chức lại theo một

kết cấu sư phạm để có thể cung cấp kiến thức và kỹ năng cho người học một cách hiệu quả thông qua sự trợ giúp của các phần mềm quản lý học tập (Learning Management System -LMS).

Bài giảng điện tử thường được giảng viên tạo ra nhờ dùng thiết bị ghi âm, ghi hình có sự giúp đỡ của phần mềm chuyên dùng như Adobe Presenter, Captivate, Articulate, Camtasia. Mỗi bài giảng thường có âm thanh lời giảng, hình ảnh, video, được sắp xếp theo logic giúp người học thu được những kỹ năng, kiến thức nhất định. Người học tự định thời gian học và nơi ngồi học, chỉ cần có kết nối Internet bằng máy tính hay bằng điện thoại thông minh.

Sử dụng bài giảng điện tử đang trở thành một trong những hướng ứng dụng công nghệ thông tin phổ biến trong các lớp học ngày nay. Bài giảng điện tử được cho là đem lại những thay đổi tích cực cho việc dạy học bởi sự hữu ích của chúng trong việc chuyển tải các kiến thức một cách trực quan, sinh động và thuận tiện đến người học. Việc ứng dụng bài giảng điện tử vào dạy học đã góp phần thực hiện đổi mới phương pháp dạy học

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



nhằm phát huy mạnh mẽ tư duy sáng tạo, kỹ năng thực hành và hứng thú học tập của người học, qua đó nâng cao chất lượng giáo dục.

Đối với hoạt động bồi dưỡng tại Học viện Tư pháp, việc triển khai xây dựng hệ thống bài giảng điện tử cũng được xác định nhằm đổi mới cách thiết kế bài giảng, thay đổi cách dạy và học nhằm truyền cảm hứng cho cả người dạy và người học.

Ngoài ra, hệ thống bài giảng điện tử sau khi được xây dựng và đi vào hoạt động sẽ giúp người học dễ dàng tiếp cận được tri thức cần thiết mọi lúc, mọi nơi trong môi trường internet, tiết kiệm thời gian học lý thuyết tại lớp, dành thời gian tăng cường rèn luyện kỹ năng, thực hành tình huống. Đồng thời, tiết kiệm tối đa ngân sách cấp cho việc tổ chức các lớp bồi dưỡng và giảm thiểu các chi phí đi lại, ăn, nghỉ... của người tham gia lớp học.

2. Yêu cầu đối với bài giảng điện tử

Bài giảng điện tử yêu cầu tích hợp các ứng dụng công nghệ thông tin sao cho phù hợp với nội dung, mục đích dạy học góp phần tích cực hóa hoạt động học tập của học viên từ đó làm tăng hiệu quả dạy học. Bài giảng điện tử cần đáp ứng một số yêu cầu sau:

Thứ nhất, bài giảng phải đảm bảo tính chính xác, khoa học. Nội dung bài giảng phải phù hợp với chương trình, phù hợp với trình độ, kiến thức và kỹ năng của người học. Bài giảng phải thể hiện được mục tiêu dạy và học.

Thứ hai, bài giảng phải thể hiện được đầy đủ các giai đoạn của quá trình dạy học: đặt vấn đề - hình thành tri thức mới - luyện tập - tổng kết - hệ thống hóa tri thức - kiểm tra đánh giá kiến thức.

Thứ ba, bài giảng phải thể hiện được tính ưu việt trong tổ chức dạy học, phải có tác dụng gây hứng thú học tập và tích cực hóa hoạt động học tập của học viên. Tiêu chí này đảm bảo cho học viên có thể đào sâu khai thác kiến thức, suy nghĩ, giải quyết vấn đề. Ngoài ra, việc xây dựng phần luyện tập sẽ giúp rèn luyện kỹ năng, khắc sâu kiến thức và dễ áp dụng vào thực tiễn. Cụ thể, bài giảng phải đáp ứng:

Về nội dung: Nội dung lý thuyết phải cô đọng và được minh họa sinh động, có tính tương tác cao rõ nét mà phương pháp giảng dạy bằng lời khó diễn tả.

Về phần phân câu hỏi - giải đáp phải thực hiện được hoạt động kiểm tra đánh giá sự hiểu bài của người học có hiểu nội dung (từng phần, toàn bài), có sự liên kết một chủ đề đã dạy trước với chủ đề

hiện tại hay kế tiếp. Câu hỏi cần được thiết kế sử dụng tính đa phương tiện để kích thích người học vận động trí não để tìm câu trả lời.

Về phần thể hiện khi thiết kế cần được bảo đảm các yêu cầu: đầy đủ (có đủ yêu cầu nội dung bài học), chính xác (đảm bảo không có thông tin sai sót), trực quan (hình vẽ, âm thanh, bảng biểu trực quan, sinh động, hấp dẫn người học).

Thứ tư, phần mềm sử dụng cho bài giảng điện tử phải đảm bảo tính hợp lý, ổn định, dễ sử dụng, khả năng thích ứng cao với các loại máy tính khác nhau.

3. Các giải pháp xây dựng và thực hiện bài giảng điện tử tại Học viện Tư pháp

Để xây dựng và thực hiện bài giảng điện tử có hiệu quả trong hoạt động bồi dưỡng tại Học viện Tư pháp cần chú trọng một số giải pháp sau:

Thứ nhất, về cơ chế chính sách

Ban hành các quy định liên quan tới xây dựng, thực hiện bài giảng điện tử trong các chương trình đào tạo, bồi dưỡng tại Học viện Tư pháp.

Tăng cường quản lý, giám sát việc thực hiện các hoạt động xây dựng và thực hiện bài giảng điện tử. Định kỳ đánh giá giảng viên, khảo sát, lấy ý kiến người học về giảng viên tham gia giảng dạy các lớp bồi dưỡng.

Khoa chuyên môn quản lý tăng cường quản lý, giám sát giảng viên về chuyên môn. Đơn vị tổ chức bồi dưỡng tăng cường quản lý về quá trình giảng dạy và việc thực hiện các nhiệm vụ giảng dạy trên môi trường điện tử trực tuyến.

Xây dựng cơ chế, chính sách cho các thành phần tham gia xây dựng, triển khai các hoạt động xây dựng các bài giảng điện tử tiến tới thực hiện bồi dưỡng trực tuyến. Chú trọng các giải pháp tài chính để thu hút người có trình độ chuyên môn cao, có kỹ năng, phương pháp sư phạm làm việc trong hệ thống bồi dưỡng trực tuyến.

Thứ hai, về nhân sự

Xây dựng nhóm phát triển học liệu điện tử gồm: Nhóm giảng viên phụ trách chuyên môn; Nhóm chuyên gia phụ trách thiết kế nội dung học liệu; Nhóm chuyên gia kỹ thuật xây dựng nội dung và kỹ thuật trường quay; Nhóm cán bộ quản lý chung.

Nhóm giảng viên phụ trách chuyên môn do bộ môn lựa chọn phải là những người có trình độ chuyên môn tốt, có kinh nghiệm giảng dạy. Các giảng viên này cần dựa trên khung đề cương chuẩn của từng môn học/học phần/chuyên đề để xây dựng

học liệu điện tử theo quy định trong khung đề cương.

Nhóm chuyên gia phụ trách thiết kế nội dung học liệu gồm các thành viên có kinh nghiệm thiết kế, lựa chọn các hình ảnh, âm thanh, video... phù hợp với mục đích, nội dung bài giảng điện tử.

Nhóm chuyên gia kỹ thuật xây dựng nội dung và kỹ thuật trường quay là các thành viên có kinh nghiệm và chịu trách nhiệm về việc xử lý kỹ thuật, số hóa học liệu như: quay phim; biên tập và xử lý video; xử lý hình ảnh đồ họa, hình ảnh hoạt hình, hình ảnh 3D; hiệu chỉnh slide nội dung, tăng tính thẩm mỹ và tương tác; đóng gói xây dựng bài giảng.

Nhóm cán bộ quản lý chung thực hiện nhiệm vụ quản trị kho học liệu điện tử gồm: Danh sách các môn học/học phần/chuyên đề; khung đề cương học liệu điện tử tương ứng; học liệu sử dụng cho các khung đề cương.

Thành viên các nhóm phát triển học liệu điện tử cần được tạo điều kiện đi nghiên cứu, học tập kinh nghiệm ở các đơn vị đào tạo, bồi dưỡng khác, các địa phương trong nước và quốc tế để tăng cường, nâng cao kiến thức thực tiễn và kỹ năng, kinh nghiệm.

Ngoài ra, cần thành lập Hội đồng thẩm định bài giảng điện tử gồm Chủ tịch hội đồng thẩm định và các thành viên là những người giàu kinh nghiệm trong giảng dạy, xây dựng, sử dụng bài giảng điện tử. Hội đồng có trách nhiệm thẩm định, phê duyệt bài giảng điện tử để đưa vào sử dụng trong hoạt động bồi dưỡng.

Thứ ba, về học liệu điện tử

Đơn vị chịu trách nhiệm về công tác bồi dưỡng nên thường xuyên tổng hợp ý kiến phản hồi từ người học, từ giảng viên trong quá trình sử dụng bài giảng điện tử, từ yêu cầu của nội dung chương trình bồi dưỡng và đề cương chuyên đề để lên kế hoạch xây dựng mới hoặc điều chỉnh, nâng cấp, cập nhật, bổ sung học liệu điện tử. Bên cạnh đó, để hoạt động bài bản, chuyên nghiệp, cần xây dựng bộ tài liệu hướng dẫn công tác xây dựng, cập nhật học liệu điện tử; định kỳ tổ chức bồi dưỡng, tập huấn cho các nhóm phát triển học liệu điện tử về quy trình mới và bổ sung kiến thức, kỹ năng để thực hiện đối với từng hoạt động cụ thể.

Ngoài ra, có thể ban hành quy định về tiêu chuẩn học liệu điện tử làm cơ sở để triển khai, phát triển nội dung học liệu, đồng thời để đánh giá,

thực nghiệm thu trước khi quyết định đưa bài giảng điện tử vào sử dụng.

Thứ tư, về cơ sở vật chất

Để xây dựng các bài giảng điện tử và triển khai thực hiện các bài giảng điện tử cần có môi trường, đó là hệ thống đào tạo trực tuyến (E-learning). Do đó, về cơ sở vật chất để xây dựng và triển khai cần đảm bảo các điều kiện gồm: Các phần mềm để xây dựng bài giảng điện tử; Hệ thống phòng Studio để xây dựng bài giảng điện tử; Hệ thống hạ tầng phần cứng (Server, hạ tầng đường truyền Internet); Phần mềm đào tạo trực tuyến (E-learning).

Các phần mềm để xây dựng bài giảng điện tử: Hiện nay có rất nhiều phần mềm để thiết kế bài giảng điện tử. Tuy nhiên để tìm được một phần mềm phù hợp với công việc và kỹ năng của từng người không hề đơn giản. Có thể kể đến một số phần mềm phổ biến sau:

Phần mềm Lecture Maker, là phần mềm có xuất xứ từ Hàn Quốc với ưu điểm dễ dùng, giao diện thân thiện và có cấu trúc gần giống như chương trình PowerPoint. Nếu quen sử dụng PowerPoint thì có thể dễ dàng tạo được bài giảng điện tử đa phương tiện bằng LectureMaker. Bên cạnh đó, phần mềm còn có một số điểm mạnh như chèn được nhiều định dạng như PowerPoint, PDF, Flash, HTML, Audio, Video... Vì vậy giáo viên có thể tận dụng lại các bài giảng đã được soạn từ trước từ những phần mềm khác vào nội dung bài giảng của mình. Đây là phần mềm được Cục công nghệ thông tin (Bộ Giáo dục và Đào tạo) khuyến khích sử dụng trong việc thiết kế bài giảng điện tử.

LectureMaker thực hiện tạo bài giảng, cho phép giáo viên có thể thao tác giảng dạy với giảng đường hàng trăm học viên hoặc việc chèn video/hình ảnh minh họa cho học viên có một cái nhìn khác hơn, tiếp thu nhanh hơn thay vì chỉ viết chữ trên bảng đen. LectureMaker cũng cho phép tạo các câu hỏi trắc nghiệm và khả năng chọn đáp án.

Phần mềm Violet là sản phẩm của công ty Bạch Kim, được phát triển trên nền tảng PowerPoint, Violet có đầy đủ các chức năng dùng để xây dựng nội dung bài giảng như: người dùng có thể nhập các dữ liệu văn bản, công thức, hình vẽ, các dữ liệu đa phương tiện, tạo các hiệu ứng hình ảnh, hiệu ứng chuyển động, thực hiện các tương tác với người dùng. Với thế mạnh là giao diện thuần Việt dễ sử dụng, Violet đã trở thành



một trong những phần mềm thiết kế bài giảng điện tử được sử dụng nhiều nhất hiện nay.

Violet hỗ trợ các giáo viên tự biên soạn được các bài giảng điện tử với nội dung đầy đủ và hình thức sinh động bằng các công cụ chuyên dụng, cho phép trình chiếu trên lớp và giảng dạy E-learning qua mạng. Phần mềm này tích hợp cơ sở dữ liệu và hình ảnh phong phú, các hiệu ứng và hệ thống thư viện bài giảng được cập nhật liên tục.

Violet có hệ thống tư liệu dạy học với phạm vi rộng lớn giúp giáo viên tạo ra các bài giảng sinh động và giàu kiến thức. Đồng thời kết hợp với công cụ tìm kiếm Google và YouTube để tìm tranh ảnh và phim, phục vụ cho việc tạo nội dung bài giảng. Ứng dụng này có sẵn nhiều mẫu bài tập theo chương trình sách giáo khoa như rắc nghiệm, ghép đôi, ô chữ, kéo thả, điền khuyết, xếp chữ,... cho phép tạo các game giáo dục hấp dẫn như trong Violympic, IOE, game show truyền hình..

Violet hỗ trợ việc đồng bộ video (hoặc âm thanh) với các trang trình chiếu và hiệu ứng, để tạo ra các bài giảng E-learning tự động, đóng gói bài giảng ra file EXE chạy độc lập, hoặc ra trang web chạy trên Internet. Chương trình này còn giúp tạo ra chuẩn SCORM để đưa lên các hệ thống LMS. Người dùng còn có thể kết hợp dễ dàng với các phần mềm khác như: Sketchpad, Photoshop, Corel Draw... nhằm nâng cao chất lượng bài giảng.

Phần mềm Adobe Presenter được phát hành bởi hãng Adobe. Adobe Presenter giúp giáo viên có thể dễ dàng tạo ra các bài giảng theo tiêu chuẩn E-learning phổ biến và có thể sử dụng bài giảng để dạy - học trực tuyến thông qua mạng Internet. Đặc điểm nổi bật Adobe Presenter là sử dụng khả năng mạnh mẽ của Ms PowerPoint để soạn thảo nội dung. Ngoài ra, nó còn thể hiện được những tính năng ưu việt khác như: Chèn âm thanh, hình ảnh vào các nội dung trình chiếu trong bài giảng, chèn các câu hỏi tương tác lên bài giảng, đóng gói và xuất bản bài giảng theo nhiều định dạng khác nhau.

Hiện nay đa phần các giáo viên đã quen dùng phần mềm Powerpoint để soạn thảo bài giảng, tuy nhiên Powerpoint chỉ đơn thuần dùng để thiết kế slide trình chiếu chứ chưa phải là một phần mềm soạn bài giảng E-learning chuẩn theo đúng nghĩa. Bởi bài giảng E-learning chuẩn phải tích hợp đầy đủ đa phương tiện và tuân thủ một trong các chuẩn SCORM, AICC.

Phần mềm iSpring Presenter có đầy đủ các tính năng như Adobe Presenter. ISpring Presenter tương thích với các chuẩn bài giảng điện tử mới nhất hiện nay. ISpring Presenter là giải pháp lý tưởng để tạo ra bài giảng điện tử bắt mắt với nội dung phong phú bởi ứng dụng được thiết kế với đầy đủ các tính năng như thêm video clip, ghi âm, tạo câu hỏi tùy biến hay chèn các video YouTube hoặc các liên kết web trực tiếp vào trong bài thuyết trình.

Tiện ích iSpring Presenter cho phép chia nhỏ bài giảng thành nhiều phần và gán các giọng tường thuật khác nhau cho từng phần đó. Các giọng tường thuật này được tạo qua tùy chọn tương ứng trong ứng dụng và qua thao tác nhập thông tin cần thiết như tên, tiêu đề, đơn vị, tên website và hình ảnh gắn kèm, tùy theo nhu cầu sử dụng.

Ngoài các tính năng trên, iSpring Presenter còn có khả năng chỉnh sửa và sắp xếp từng phần trong bài giảng qua các danh mục riêng biệt như sắp xếp các slide, video hay ghi âm, v.v.

Phần mềm V-iSpring Suit là phiên bản iSpring Presenter được Việt hóa với đầy đủ các tính năng của iSpring Presenter tương thích với nhiều phiên bản Powerpoint. V-iSpring Suit được tích hợp 3 phần mềm bao gồm iSpring Kinetics, iSpring Pro, iSpring QuizMaker để có thể vừa soạn thảo giáo án, vừa có thể sử dụng như công cụ hỗ trợ thiết kế các bài trắc nghiệm và biên tập sách điện tử.

Các dạng bài tập trắc nghiệm mà V-iSpring Suit hỗ trợ giảng viên tạo ra cũng rất đa dạng như điền khuyết, câu hỏi dạng đúng/sai, có/không, chọn đáp án đúng, câu hỏi ghép đôi... Bên cạnh đó, ngoài chức năng chèn sách điện tử thì V-iSpring Suit còn hỗ trợ người dùng chèn Youtube, chèn Website, chèn flash, ghi hình, ghi âm, xuất bản bài giảng theo chuẩn E-Learning. Giao diện của V-iSpring Suit hoàn toàn bằng tiếng Việt nên có thể hoàn toàn yên tâm khi sử dụng mà không cần có trình độ công nghệ thông tin cao.

Ngoài ra, còn có thể kể đến các phần mềm khác như: MS Producer; Articulate; Adobe Authorware; Adobe Captivate; Adobe Connect; Adobe Director; Wondershare PPT2flash; Camtasia....

Hệ thống phòng Studio để xây dựng bài giảng điện tử: Việc xây dựng hệ thống Studio sẽ giúp Học viện chủ động trong việc ghi hình, quay video phục vụ cho việc phát triển các bài giảng điện tử chất lượng cao phục vụ hoạt động bồi dưỡng trực tuyến.

Hệ thống Studio yêu cầu có 01 phòng lớn với diện tích khoảng 30-40 m², được ngăn đôi để làm phòng quay và phòng kỹ thuật. Hai phòng này liên kết với nhau qua một ô kính hút chân không để tránh bị tạp âm từ bên phòng thu sang phòng quay, các phần mềm xử lý để phục vụ quay và xây dựng bài giảng điện tử. Phòng quay là phòng khép kín cách âm đặc biệt-50dB, phòng nền (màu xanh lá cây hoặc da trời), đèn chiếu sáng. Diện tích phòng tối thiểu 7m (dài) x 3m (rộng) x 3m (cao), để đặt được máy quay và các thiết bị linh kiện phục vụ cho việc quay.

Một phòng quay cơ bản cần có những thiết bị chính gồm: 04 Máy quay Sony để ghi hình với chất lượng hình ảnh sắc nét; 5 micro gồm 2 micro không dây và 2 micro có dây hiệu Senneiser và một micro định hướng đảm bảo tín hiệu âm thanh thu đạt tiêu chuẩn trong phòng quay cũng như ngoài hiện trường; Chân máy quay dùng đặt máy quay nhằm chống rung, lắc khi quay để phim đạt chất lượng cao; Phòng key xanh và ông trực giữ phòng; Hệ thống đèn chiếu sáng.

Đối với hệ thống đèn chiếu sáng để đảm bảo chất lượng bài giảng điện tử tốt cần có:

Bộ đèn studio 650W Fresnel (đèn chiếu chéo) gồm 03 chiếc để chiếu trên cao xuống vật thể, thường chéo xuống 45°; Bộ đèn studio 1kW Fresnel (đèn chiếu thẳng) gồm 02 chiếc để chiếu chính, thẳng vào đối tượng; Bộ đèn Studio Fluorescent Soflight (đèn đánh ven) gồm 02 chiếc để đánh ven; Đèn chiếu phòng (CYC Light) gồm 03 chiếc để chiếu vào phòng tạo quang sáng phía sau; Bộ công suất DMX 12 kênh; Hệ thống dàn treo đèn: để treo dàn đèn trên; Các thiết bị phụ trợ khác như bảng viết, máy chiếu, bảng flipchart....

Phòng kỹ thuật yêu cầu có các thiết bị sau: Máy tính chuyên dụng kết nối trực tiếp với máy quay để capture và lưu trữ video gốc; Bàn điều khiển 12/24 kênh; Hệ thống loa.

Hệ thống hạ tầng phần cứng (Server, hạ tầng đường truyền Internet): Mô hình triển khai sẽ phụ thuộc vào nhiều yếu tố, trong đó số lượng người truy cập đồng thời là tiêu chí quan trọng nhất, ngoài ra còn tính đến yêu cầu về dự phòng, được xác định như sau:

Về đường truyền, băng thông phải đảm bảo yêu cầu tốc độ băng thông phải phù hợp với số lượt người cùng truy cập. Băng thông trung bình cho một học viên khi học hoặc thi nếu có video bài giảng là 3 Mbps. Theo đó, tốc độ băng thông phù hợp cho số

lượng người cùng truy cập lần lượt tương ứng như sau: 100/200/500/1000 người tương ứng với băng thông sử dụng là: 50/70/100/200 Mbps.

Về máy chủ cũng phải đảm bảo yêu cầu sự phù hợp giữa lượt người cùng truy cập với số lượng Loadbalancing Server; số lượng Web Server; số lượng Database Server; số lượng Storage Server.

Ví dụ: lượt người truy cập là 100/200/500/1000/2000 thì số lượng loadbalancing server lần lượt là 0/1/1/1/1; số lượng web server lần lượt là 1/2/2/3/4; số lượng database server lần lượt là 1/1/2/2/2; số lượng storage server lần lượt là 0/0/1/2/2.

Ngoài ra, các server cũng đòi hỏi phải đảm bảo các yêu cầu về kỹ thuật như sau:

Đối với Load Balancing server phải có cấu hình tối thiểu là: 4vCPU E5 – 2699V3 2,3GHz; 4GB Ram; SSD 1 x 200GB;

Đối với Web server phải có cấu hình tối thiểu là: 8vCPU E5 – 2699V3 2,3GHz; 16GB Ram; SSD 1 x 200GB;

Đối với Database Server phải có cấu hình tối thiểu là: 8vCPU E5 – 2699V3 2,3GHz; 16GB Ram; SSD 1 x 200GB;

Đối với Storage Server phải có cấu hình tối thiểu là: 4vCPU E5 – 2699V3 2,3GHz; 16GB Ram; 500GB HDD (dung lượng ổ cứng phụ thuộc vào số lượng video thực tế)

Phần mềm đào tạo trực tuyến (E-learning) là hệ thống phần mềm cho phép tổ chức, quản lý và triển khai các hoạt động đào tạo qua mạng từ lúc nhập học đến khi người học hoàn thành khóa học qua mạng; giúp cơ sở đào tạo theo dõi và quản lý quá trình học tập của người học; tạo ra môi trường dạy và học ảo; giúp giáo viên giao tiếp với người học trong việc giao bài tập, trợ giúp, giải đáp; giúp người học có thể theo dõi được tiến trình học tập, tham gia các nội dung học qua mạng, kết nối với giáo viên và các học viên khác để trao đổi bài, các học liệu điện tử.

Tóm lại, xây dựng và triển khai thực hiện bài giảng điện tử, tiến tới bồi dưỡng bằng phương thức E-learning là việc làm cần thiết của Học viện Tư pháp để phát triển hoạt động bồi dưỡng trong thời gian tới. Vì vậy, việc đề ra những yêu cầu, xác định trước những giải pháp để triển khai xây dựng bài giảng điện tử phục vụ hoạt động bồi dưỡng là hoàn toàn đúng đắn và phù hợp trong giai đoạn hiện nay./. (Xem tiếp trang 90)



PHẠT VI PHẠM VÀ BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM, SO SÁNH VỚI BỘ LUẬT DÂN SỰ PHÁP

Nguyễn Văn Hợi¹
Trần Ngọc Hiệp²

Tóm tắt: Trong khuôn khổ bài viết này, tác giả tập trung nghiên cứu quy định về phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng giữa pháp luật Việt Nam pháp luật của Cộng hoà Pháp. Thông qua việc nghiên cứu, tác giả chỉ ra những điểm tương đồng và khác biệt cơ bản về phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng trong pháp luật của Việt Nam và Cộng hoà Pháp. Từ đó, tác giả đưa ra một số kiến nghị đối với pháp luật của mỗi quốc gia trong quá trình hoàn thiện các quy định pháp luật tương ứng.

Từ khoá: Phạt vi phạm; Bồi thường thiệt hại; Bộ luật dân sự; Luật thương mại.

Nhận bài: 03/06/2019; Hoàn thành biên tập: 18/082019; Duyệt đăng: 03/09/2019.

Abstract: Within the scope of this article, the authors focus on the research on regulations of contractual violation fines and damage compensation caused by contractual violation in Vietnam Law and French Law. Through the research, the authors have indicated basic similarities and differences on contractual violation fines and damage compensation caused by contractual violation in Vietnam Law and French Law, which pave the way for several suggestions made toward regulations of each country in the process of completion of respective legislation.

Keyword: Violation fines; Damage compensation; Civil Code; Commercial Law.

Date of receipt: 03/06/2019; Date of revision: 18/082019; Date of approval: 03/09/2019.

Về bản chất, hợp đồng là sự thoả thuận giữa các bên nhằm làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ dân sự của các bên với nhau³. Sự thoả thuận này dựa trên cơ sở các nguyên tắc tự do, tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, trung thực, ... Đây là những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự Việt Nam. Việc tôn trọng và tuân thủ các nguyên tắc này trong quan hệ hợp đồng, đặc biệt là quá trình thực hiện hợp đồng có ảnh hưởng lớn đến quyền và lợi ích hợp pháp của các bên. Nếu các bên trong quan hệ hợp đồng chỉ nghĩ đến việc tìm kiếm lợi ích cho riêng mình thì có thể dẫn đến sự bất chấp các nguyên tắc luật định. Biểu hiện cụ thể là sự vi phạm các nghĩa vụ từ hợp đồng.

Nhìn nhận một cách cơ bản nhất, vi phạm hợp đồng được hiểu là việc một bên trong hợp đồng không thực hiện, thực hiện không đúng nghĩa vụ

phát sinh từ hợp đồng. Hợp đồng được hình thành theo quy định của pháp luật có giá trị như luật với các bên giao kết⁴. Do đó, khi một trong các bên vi phạm hợp đồng sẽ bị coi là vi phạm “luật của các bên” và phải gánh chịu những chế tài không mong muốn. Sự vi phạm của bên này sẽ dẫn đến những tổn thất về lợi ích một cách trực tiếp hoặc gián tiếp đối với bên kia, nên việc áp dụng các chế tài do vi phạm hợp đồng chủ yếu hướng tới mục đích khôi phục lại những tổn thất về lợi ích mà bên bị vi phạm phải gánh chịu.

Pháp luật Việt Nam và pháp luật của Cộng hoà Pháp đều quy định nhiều chế tài áp dụng đối với hành vi vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, trong khuôn khổ bài viết này, tác giả tập trung nghiên cứu so sánh quy định về phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng giữa

¹ Tiến sỹ, Trường Đại học Luật Hà Nội.

² Thạc sỹ, Trường Đại học Luật Hà Nội.

³ Xem Điều 385 Bộ luật dân sự Việt Nam năm 2015.

⁴ Xem Điều 1103 Bộ luật dân sự Pháp.

pháp luật Việt Nam và pháp luật của Cộng hoà Pháp. Đây là hai loại chế tài điển hình được áp dụng đối với hành vi vi phạm hợp đồng. Với việc phân tích những khía cạnh pháp lý liên quan đến hai loại chế tài này, tác giả mong muốn chỉ ra những điểm tương đồng và khác biệt giữa pháp luật Việt Nam và pháp luật của Cộng hoà Pháp. Qua đó đánh giá ưu, nhược điểm trong quy định về vấn đề này của hai quốc gia nhằm kiến nghị hoàn thiện pháp luật.

1. Chế tài phạt vi phạm hợp đồng

*** Về hiệu lực của thoả thuận phạt vi phạm**

Phạt vi phạm hợp đồng là sự thoả thuận giữa các bên trong quan hệ hợp đồng về việc xác định các điều kiện và khoản tiền cụ thể mà bên vi phạm phải nộp cho bên bị vi phạm. Do đó, về bản chất, phạt vi phạm cũng là một trong những điều khoản của hợp đồng. Tuy nhiên, đây là điều khoản tùy nghi thoả thuận, bởi vì nếu các bên không có thoả thuận thì không xuất hiện điều khoản phạt vi phạm hợp đồng. Hiệu lực của điều khoản phạt vi phạm không tách rời hiệu lực của hợp đồng. Về nguyên tắc, nếu hợp đồng không có hiệu lực thì điều khoản phạt vi phạm cũng không có giá trị. Song trong một số trường hợp đặc biệt, thoả thuận về phạt vi phạm vẫn có thể có giá trị ngay cả khi các nội dung khác của hợp đồng không có hiệu lực. Đó là trường hợp hợp đồng bị huỷ bỏ theo quy định tại Khoản 1 Điều 427 và trường hợp hợp đồng bị đơn phương chấm dứt theo quy định tại Khoản 3 Điều 428.

Ở Việt Nam, không chỉ Bộ luật dân sự năm 2015 mới là văn bản điều chỉnh về phạt vi phạm hợp đồng mà một số luật chuyên ngành có liên quan có ghi nhận tính đặc thù về vấn đề này như Luật thương mại năm 2005 và Luật xây dựng năm 2014, ... Theo quy định tại Điều 301 Luật thương mại năm 2005, thoả thuận phạt vi phạm hợp đồng thương mại chỉ có giá trị nếu tuân thủ quy định về mức phạt tối đa là 8% giá trị nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm. Tức là nếu các bên thoả thuận mức phạt vượt quá 8% giá trị nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm

thì phần vượt quá không có hiệu lực ngay cả khi hợp đồng thương mại vẫn phát sinh hiệu lực bình thường. Trong Luật xây dựng năm 2014, tại Khoản 2 Điều 146 quy định: “Đối với công trình xây dựng sử dụng vốn nhà nước, mức phạt hợp đồng không vượt quá 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm”. Như vậy, khi hợp đồng được xác lập là hợp đồng thương mại hoặc hợp đồng xây dựng thì việc phạt vi phạm hợp đồng phải được áp dụng quy định tương ứng của Luật thương mại hoặc Luật xây dựng. Khi đó, mức phạt vi phạm sẽ bị giới hạn bởi các quy định này.

Về phạt vi phạm trong Bộ luật dân sự của Cộng hoà Pháp, theo bản dịch Thiên III (thuộc Quyển III) mới nhất sau khi Cộng hoà Pháp thực hiện việc sửa đổi Bộ luật dân sự thì không có sự tách biệt rạch ròi giữa phạt vi phạm với bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Minh chứng cụ thể là tại Điều 1231-5, 1231-6 và 1231-7 có xuất hiện cụm từ “tiền phạt”, nhưng Điều 1231 lại thuộc tiểu mục 5 (mục 5 chương VI tiểu Thiên I) – Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Như vậy, quan điểm pháp lý của các nhà lập pháp về phạt thường gắn với thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Quan điểm này cũng được thể hiện rõ trong Điều 1229 (phiên bản cũ), theo đó “Điều khoản phạt vi phạm là sự đền bù các thiệt hại do việc không thực hiện nghĩa vụ chính gây ra cho người có quyền”⁵.

Như vậy, quan điểm về phạt vi phạm trong Bộ luật dân sự Pháp luôn gắn với thiệt hại do vi phạm hợp đồng, trong khi đó ở Việt Nam chế tài phạt vi phạm hợp đồng hoàn toàn tách biệt với chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Theo quan điểm của các nhà lập pháp Việt Nam cũng như các nhà khoa học Việt Nam, phạt vi phạm là chế tài được áp dụng ngay khi có sự vi phạm hợp đồng xảy ra, bất luận sự vi phạm đó đã gây ra thiệt hại hay chưa gây ra thiệt hại cho bên bị vi phạm, còn bồi thường thiệt hại chỉ áp dụng trên cơ sở những thiệt hại thực tế xảy ra đối với bên bị vi phạm, tức là bồi thường thiệt hại thường gắn với hậu quả của hành

⁵ Xem Điều 1229 Bộ luật dân sự của Cộng hoà Pháp, bản dịch được thực hiện bởi Nhà Pháp luật Việt – Pháp (2005), Nxb Tư pháp, Hà Nội, tr.712.



vi vi phạm. Chính vì vậy mới có sự tách biệt giữa hai loại chế tài này trong cả phương diện lập pháp cũng như phương diện nghiên cứu khoa học tại Việt Nam. Tuy nhiên, giữa Bộ luật dân sự Pháp và Luật thương mại năm 2005 và Luật xây dựng năm 2014 của Việt Nam có một điểm khá tương đồng đó là hiệu lực của thoả thuận phạt vi phạm phải dựa trên cơ sở quy định của pháp luật. Tại Điều 1231-5 Bộ luật dân sự Pháp có đoạn quy định: "... tòa án có thể quyết định, thậm chí mặc nhiên quyết định điều chỉnh tăng hoặc giảm khoản tiền phạt đã thoả thuận trong hợp đồng nếu mức thỏa thuận quá thấp hoặc quá cao". Như vậy, trong Bộ luật dân sự Pháp, nếu các bên thoả thuận về khoản tiền phạt quá thấp hoặc quá cao sẽ đều không được chấp nhận. Theo quy định của Luật thương mại Việt Nam năm 2005, phần giá trị phạt vi phạm vượt quá 8% giá trị phần vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng thương mại cũng sẽ không có giá trị⁶. Trong Luật xây dựng năm 2014, đối với công trình xây dựng sử dụng vốn nhà nước, mức phạt hợp đồng không vượt quá 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm.

*** Về điều kiện để áp dụng điều khoản phạt vi phạm:**

Có thể nhận thấy, cả Bộ luật dân sự năm 2015, Luật thương mại năm 2005 và Luật xây dựng năm 2014 của Việt Nam và Bộ luật dân sự Pháp đều xác định phạt vi phạm dựa trên cơ sở sự thoả thuận của các bên trong hợp đồng. Tức là chế tài phạt vi phạm không phải là chế tài đương nhiên được áp dụng đối với hành vi phạm mà nó phụ thuộc vào sự thoả thuận của các bên trong quan hệ hợp đồng⁷. Theo đó, một bên không thể yêu cầu bên kia phải chịu phạt vi phạm khi các bên không có thoả thuận về vấn đề này⁸. Tuy nhiên, điều kiện áp dụng điều khoản phạt vi phạm hợp đồng trong pháp luật Việt Nam và pháp luật của Cộng hoà Pháp lại có khác biệt.

Ở Việt Nam, căn cứ các quy định trong Bộ luật dân sự năm 2015 và Luật thương mại năm

2005 có thể thấy, chỉ cần có thoả thuận về những vi phạm nào là điều kiện để phạt vi phạm thì khi sự vi phạm xảy ra là có thể áp dụng chế tài phạt vi phạm mà không cần quan tâm đến hậu quả của sự vi phạm đó⁹, trừ các trường hợp miễn trừ trách nhiệm dân sự. Điều này khiến cho chế tài phạt vi phạm ở Việt Nam chỉ mang tính hình thức và khó áp dụng, bởi chính bên bị vi phạm trong nhiều trường hợp cũng chỉ mong muốn được nhận lại những lợi ích ban đầu đã chuyển đi mà không có mong muốn áp dụng phạt vi phạm. Song ở góc độ nào đó, chế tài phạt vi phạm hợp đồng ở Việt Nam lại có tính răn đe đối với các chủ thể trước khi vi phạm, đặc biệt là các chủ thể của quan hệ hợp đồng thương mại. Bởi vì, khi sự vi phạm hợp đồng thương mại xảy ra, bên bị vi phạm có quyền khởi kiện yêu cầu bên kia nộp phạt vi phạm. Việc bị khởi kiện ra toà và việc phải nộp phạt cho bên bị vi phạm có thể sẽ dẫn đến những tổn thất không đáng kể về vật chất (bởi khi thoả thuận về mức phạt, chính các bên đã có sự kiểm soát về mức phạt vi phạm), nhưng lại có thể ảnh hưởng lớn đến uy tín và danh tiếng của bên vi phạm.

Ngoài ra, ở Việt Nam, để có thể áp dụng được chế tài phạt vi phạm, các bên giao kết hợp đồng còn phải thoả thuận cụ thể về mức phạt vi phạm. Nếu không thoả thuận cụ thể về mức phạt thì không thể có cơ sở nào xác định mức phạt. Bởi vì phạt vi phạm chỉ căn cứ vào việc có vi phạm xảy ra hay không mà không căn cứ vào hậu quả của hành vi, nên không thể dựa vào hậu quả của hành vi để xác định mức phạt mà chỉ có thể dựa vào thoả thuận trước đó của các bên.

Ở Cộng hoà Pháp, với những phân tích ở phần trên có thể thấy việc áp dụng chế tài phạt vi phạm hợp đồng không chỉ phụ thuộc vào sự thoả thuận của các bên khi giao kết hợp đồng, mà còn phụ thuộc vào những thiệt hại xảy ra từ hành vi vi phạm nghĩa vụ hợp đồng. Đây là điểm khác biệt giữa Bộ

⁶ Xem thêm Đồng Thái Quang (2014), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật thương mại năm 2005 – Một số vướng mắc về lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Tòa án, số 20, tr.21.

⁷ Thanh Huyền (2017), *Phạt vi phạm hợp đồng trong kinh doanh thương mại*, Tạp chí Kiểm sát, số 04, tr.44.

⁸ Đỗ Văn Đại (2007), *Phạt vi phạm hợp đồng trong pháp luật thực định Việt Nam*, Tạp chí Tòa án, số 19, tr.14.

⁹ Xem thêm Đồng Thái Quang (2014), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật thương mại năm 2005 – Một số vướng mắc về lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Tòa án, số 20, tr.19.

luật dân sự Pháp và Bộ luật dân sự Việt Nam cũng như Luật thương mại của Việt Nam.

Theo quan điểm của tác giả, quy định của pháp luật Việt Nam phù hợp hơn. Bởi vì, nếu vi phạm phải gây ra thiệt hại mới bị phạt vi phạm thì trong nhiều trường hợp, bên bị vi phạm không thể áp dụng được chế tài đối với bên vi phạm. Điều này khiến cho bên vi phạm coi thường giá trị của sự thoả thuận và sẽ có những vi phạm liên tiếp. Rõ ràng, vi phạm có thể không gây ra thiệt hại, nhưng mục đích xác lập giao dịch có thể không đạt được và việc chứng minh thiệt hại với những trường hợp này không dễ thực hiện.

*** Phương thức phạt vi phạm:**

Theo quy định tại Điều 418 Bộ luật dân sự năm 2015 và Điều 301 Luật thương mại năm 2005 của Việt Nam, phạt vi phạm đều được hiểu là việc bên vi phạm phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm theo thoả thuận của các bên. Như vậy, phương thức thực hiện chế tài phạt vi phạm chính là nộp tiền phạt cho bên bị vi phạm. Một vấn đề đặt ra là các bên có thể thoả thuận phạt vi phạm theo phương thức khác không? Thực tế, không có quy định nào cấm các bên thoả thuận lựa chọn đối tượng của phạt vi phạm không phải là một khoản tiền, song việc nộp phạt bằng tiền là phương thức đơn giản nhất nên các bên thường lựa chọn phương thức này.

Về vấn đề này, quy định trong bộ luật của Cộng hoà Pháp hiện nay giống với Bộ luật dân sự và Luật thương mại của Việt Nam, theo đó bên vi phạm cũng phải nộp một khoản tiền phạt cho bên bị vi phạm theo thoả thuận của các bên.

*** Về mức phạt vi phạm:**

Ở Việt Nam, mức phạt vi phạm phải được thoả thuận cụ thể trong hợp đồng. Nếu các bên có thoả thuận về phạt vi phạm nhưng lại không thoả thuận hoặc thoả thuận không rõ ràng về mức phạt vi phạm thì khi có vi phạm, các bên không thể áp dụng chế tài phạt vi phạm. Bởi vì, như đã phân tích, chế tài phạt vi phạm được áp dụng ngay khi có sự vi phạm xảy ra

mà không phụ thuộc vào hậu quả của sự vi phạm, nên không thể căn cứ vào hậu quả của vi phạm để xác định mức phạt. Do đó, khi không thoả thuận về mức phạt vi phạm thì khi có sự vi phạm xảy ra, các bên chỉ có thể áp dụng các loại chế tài khác như: buộc thực hiện đúng hợp đồng, buộc bồi thường thiệt hại, tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng, huỷ bỏ hợp đồng, ...

Về giới hạn thoả thuận mức phạt, ở Việt Nam có hai văn bản quy định về giới hạn mức phạt áp dụng với các trường hợp khác nhau. Đối với các hợp đồng dân sự thuần túy, phạt vi phạm hợp đồng được áp dụng theo Điều 418 Bộ luật dân sự năm 2015 và mức phạt vi phạm do các bên thoả thuận mà không bị giới hạn. Đối với các loại hợp đồng thương mại, phạt vi phạm hợp đồng được áp dụng theo Điều 300 và 301 Luật thương mại năm 2005. Theo đó, các bên trong hợp đồng thương mại không được thoả thuận mức phạt quá cao so với quy định. Đối với hợp đồng dịch vụ giám định, mức phạt vi phạm do các bên thoả thuận có thể lên đến 10 lần thù lao dịch vụ giám định, tức là có thể gấp 10 lần giá trị hợp đồng¹⁰. Đối với các hợp đồng thương mại còn lại, mức phạt vi phạm hợp đồng không vượt quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm¹¹. Trường hợp các bên thoả thuận mức phạt cao hơn mức phạt giới hạn nhưng không phát sinh tranh chấp thì các bên vẫn thực hiện theo thoả thuận này¹². Do đó, mức phạt giới hạn này chỉ thực sự có giá trị khi các bên phát sinh tranh chấp liên quan đến khoản tiền phạt vi phạm và được giải quyết tại cơ quan có thẩm quyền.

Trong Bộ luật Dân sự Pháp, mức phạt vi phạm cũng do các bên thoả thuận, tuy nhiên mức phạt này có thể bị thay đổi bởi Toà án một cách mặc nhiên mà không cần có yêu cầu của một hoặc các bên. Cụ thể, tại Điều 1231-5 quy định:

“Tuy nhiên, tòa án có thể quyết định, thậm chí mặc nhiên quyết định điều chỉnh tăng hoặc giảm khoản tiền phạt đã thỏa thuận trong hợp đồng nếu mức thỏa thuận quá thấp hoặc quá cao. Trong trường hợp cam kết đã được thực hiện một phần,

¹⁰ Xem Khoản Điều 266 1 Luật thương mại năm 2005.

¹¹ Xem Điều 301 Luật thương mại năm 2005.

¹² Xem thêm Nguyễn Việt Khoa (2011), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật thương mại năm 2005*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 15, tr.48



khoản tiền phạt đã thỏa thuận có thể được tòa án quyết định, thậm chí mặc nhiên quyết định giám tương ứng với phần cam kết đã thực hiện, và quy định này không làm ảnh hưởng đến việc áp dụng quy định tại khoản trên”¹³.

Như vậy, ở Pháp, việc thỏa thuận mức phạt quá thấp hoặc quá cao đều có thể không được chấp nhận và đều có thể bị sửa đổi bởi Tòa án. Điều này cho thấy ở Pháp, Tòa án có quyền can thiệp sâu vào thỏa thuận của các bên trong hợp đồng. Đây là điểm khác biệt cơ bản so với quy định trong Bộ luật dân sự năm 2015 và Luật thương mại năm 2005 của Việt Nam. Ở Việt Nam, sự can thiệp của Tòa án chỉ được thực hiện khi thỏa thuận về mức phạt của các bên vượt quá giới hạn, đối với trường hợp mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận không quá giới hạn tối đa thì Tòa án không có quyền can thiệp để thay đổi mức phạt. Điều này xuất phát từ quan điểm lập pháp dân sự ở Việt Nam là tôn trọng sự thỏa thuận hợp pháp của các bên trong quan hệ pháp luật dân sự.

2. Chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng

*** Về cơ sở áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại:**

Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng là việc bên vi phạm hợp đồng phải bù đắp những tổn thất do sự vi phạm hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm¹⁴. Ở Việt Nam, cơ sở áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng không thống nhất giữa các văn bản pháp luật có liên quan. Cụ thể:

Khoản 3 Điều 418 Bộ luật dân sự năm 2015 quy định: *“Các bên có thể thỏa thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại. Trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm”*. Theo quy định này, khi đã có thỏa thuận về phạt vi

phạm mà không có thỏa thuận về bồi thường thiệt hại thì dù có thiệt hại xảy ra cũng không được áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại. Điều này không phù hợp với bản chất của chế tài bồi thường thiệt hại, bởi vì chế tài bồi thường thiệt hại được áp dụng dựa trên thiệt hại thực tế xảy ra. Do đó, nếu chỉ áp dụng chế tài phạt vi phạm thì trong nhiều trường hợp, mức phạt vi phạm sẽ không đủ khắc phục thiệt hại xảy ra cho người bị vi phạm. Chỉ trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về phạt vi phạm mà có thiệt hại do vi phạm hợp đồng xảy ra, bên bị vi phạm mới đương nhiên được quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại. Điều này khiến cho quy định về bồi thường thiệt hại trong Bộ luật dân sự năm 2015 và một số luật chuyên ngành có liên quan trong các trường hợp không có sự thống nhất. Tức là có trường hợp chế tài bồi thường thiệt hại chỉ được áp dụng nếu có thỏa thuận, nhưng lại có trường hợp đương nhiên được áp dụng khi có thiệt hại xảy ra.

Không giống như quy định trong Bộ luật dân sự năm 2015, Khoản 2 Điều 307 Luật thương mại năm 2005 quy định: *“Trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp Luật này có quy định khác”*. Theo quy định này, chế tài bồi thường thiệt hại đương nhiên được áp dụng nếu có thiệt hại xảy ra mà không phụ thuộc vào việc các bên có thỏa thuận áp dụng chế tài này hay không. Tức là chế tài bồi thường thiệt hại có thể áp dụng cùng một lúc với chế tài phạt vi phạm¹⁵.

Trong Bộ luật dân sự của Cộng hòa Pháp, chế tài bồi thường thiệt hại được áp dụng trên cơ sở thiệt hại xảy ra mà không phụ thuộc vào thỏa thuận của các bên. Cụ thể, tại Điều 1231-1 quy định: *“Bên con nợ phải bồi thường cho những thiệt hại nếu có, hoặc trên cơ sở phần nghĩa vụ không được thực hiện, hoặc trên cơ sở chậm thực hiện nghĩa vụ nếu không chứng minh được rằng việc thực hiện*

¹³ Xem Bộ luật dân sự Pháp, Điều 1231-5.

¹⁴ Xem Điều 302 Khoản 1 Luật thương mại năm 2005.

¹⁵ Đồng Thái Quang (2014), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật thương mại năm 2005 – Một số vướng mắc về lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Tòa án, số 20, tr.22.

nghĩa vụ đã bị cản trở bởi một sự việc bất khả kháng". Như vậy, nếu hành vi vi phạm hợp đồng đã gây ra thiệt hại mà bên vi phạm hợp đồng không chứng minh được có sự kiện bất khả kháng xảy ra thì phải bồi thường cho người bị thiệt hại.

Như vậy, cơ sở áp dụng chế định bồi thường thiệt hại trong Bộ luật dân sự của Cộng hoà Pháp tương đồng với quy định trong Luật thương mại năm 2015 của Việt Nam. Ở góc độ nghiên cứu, tác giả cho rằng quy định trong Bộ luật dân sự Pháp và trong Luật thương mại Việt Nam năm 2005 là hoàn toàn phù hợp, thể hiện đúng bản chất của chế tài bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Đối với quy định trong Bộ luật dân sự năm 2015 của Việt Nam, tác giả cho rằng cần được sửa đổi theo hướng ghi nhận cơ sở áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại là thiệt hại xảy ra thay vì ghi nhận cơ sở áp dụng là từ sự thoả thuận. Theo đó, cần quy định cho bên bị vi phạm được áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và chế tài bồi thường thiệt hại ngay cả khi các bên chỉ thoả thuận về phạt vi phạm trong hợp đồng.

*** Về điều kiện phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại:**

Việc áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại phải dựa trên những điều kiện cơ bản như: Có hành vi vi phạm hợp đồng, có thiệt hại thực tế, hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại¹⁶. Trong những điều kiện này, thiệt hại là điều kiện quan trọng nhất khi xem xét có áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại hay không. Vì thiệt hại là những tổn thất mà bên bị vi phạm phải gánh chịu, nên không có thiệt hại thì việc bù đắp tổn thất sẽ không đặt ra.

Khi yêu cầu bồi thường thiệt hại, bên bị vi phạm phải chứng minh các điều kiện làm căn cứ yêu cầu bồi thường. Nghĩa vụ chứng minh tổn thất được quy định cụ thể tại Điều 304 Luật thương mại năm 2005: "Bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải chứng minh tổn thất, mức độ tổn thất do hành vi vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm". Đồng

thời, trước khi yêu cầu bồi thường thiệt hại được giải quyết, bên bị vi phạm phải có nghĩa vụ ngăn chặn, hạn chế tổn thất. Nghĩa vụ này được quy định cụ thể trong cả Bộ luật dân sự năm 2015 và Luật thương mại năm 2005 của Việt Nam. Nếu bên yêu cầu bồi thường thiệt hại không áp dụng các biện pháp hạn chế tổn thất, bên vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu giảm bớt giá trị bồi thường thiệt hại bằng mức tổn thất đáng lẽ có thể hạn chế được¹⁷. Đây là quy định thể hiện rõ nguyên tắc thiện chí trong giao kết và thực hiện hợp đồng. Theo đó, bên bị vi phạm không thể chỉ nghĩ đến những thiệt hại có thể yêu cầu bồi thường, mà còn phải tìm cách hạn chế những thiệt hại đó nhằm giảm gánh nặng bồi thường cho bên vi phạm hợp đồng.

Bộ luật dân sự của Cộng hoà Pháp không liệt kê cụ thể các điều kiện là căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Mặc dù vậy, căn cứ quy định tại Điều 1231, 1231-1 và 1231-4 có thể thấy chế tài bồi thường thiệt hại trong Bộ luật dân sự Pháp cũng được áp dụng khi có các điều kiện cơ bản như: có hành vi vi phạm hợp đồng, có thiệt hại xảy ra, hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân gây ra thiệt hại. Bộ luật dân sự Pháp không quy định cụ thể về nghĩa vụ hạn chế, khắc phục thiệt hại. Tuy nhiên, các thiệt hại được bồi thường cũng chỉ bao gồm những gì là hậu quả trực tiếp và ngay lập tức của việc không thực hiện hợp đồng¹⁸. Như vậy, về cơ bản, quy định về điều kiện phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng trong Bộ luật dân sự của Cộng hoà Pháp và Bộ luật dân sự Việt Nam năm 2015 và Luật thương mại Việt Nam năm 2005 có sự tương đồng với nhau.

*** Về mức bồi thường thiệt hại:**

Theo quy định của pháp luật Việt Nam, thiệt hại do vi phạm hợp đồng gây ra phải được toàn bộ bồi thường. Điều này được thể hiện rõ trong quy định tại Khoản 1 Điều 419 (dẫn chiếu đến Điều 13 và Điều 360) của Bộ luật dân sự năm 2015 và Khoản 2 Điều 302 Luật thương mại năm 2005. Theo quy

¹⁶ Xem Điều 303 Luật thương mại Việt Nam năm 2005

¹⁷ Xem Điều 305 Luật thương mại Việt Nam năm 2005

¹⁸ Xem Điều 1321-4 Bộ luật Dân sự của Cộng hoà Pháp



định tại Điều 13 Bộ luật dân sự năm 2015 “ cá nhân, pháp nhân có quyền dân sự bị xâm phạm được bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác”¹⁹. Trong trường hợp các bên có thỏa thuận về mức bồi thường thiệt hại thì áp dụng theo thỏa thuận đó. Giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm²⁰. Tuy nhiên, nếu bên vi phạm chứng minh được bên bị vi phạm cũng có một phần lỗi thì không phải bồi thường phần thiệt hại tương ứng với mức độ lỗi của bên bị vi phạm.

Trong Bộ luật dân sự Pháp, mức bồi thường thiệt hại cũng có thể do các bên thỏa thuận trong hợp đồng, đồng thời mức thỏa thuận này có thể bị thay đổi bởi Tòa án nếu mức thỏa thuận đó quá thấp hoặc quá cao so với tổn thất thực tế²¹. Tuy nhiên, điểm đặc biệt trong Bộ luật dân sự Pháp đó là “Bên con nợ chỉ phải bồi thường những thiệt hại đã được tính toán trước hoặc có thể tính toán trước ở thời điểm ký kết hợp đồng, trừ trường hợp việc không thực hiện hợp đồng bị gây ra do lỗi nặng hoặc lỗi lừa dối”²². Như vậy, theo lẽ thông thường các bên sẽ phải tính toán trước mức thiệt hại ở thời điểm ký kết hợp đồng, trừ trường hợp bên vi phạm hợp đồng có lỗi nặng hoặc lỗi lừa dối bên kia. Quy định này trên thực tế có thể sẽ khó áp dụng bởi vì các bên khó có thể dự đoán chính xác được mức thiệt hại sẽ xảy ra trong tương lai. Do đó, để đảm bảo có thể áp dụng được chế tài bồi thường thiệt hại, các bên cần phải dự toán mức thiệt hại không nhỏ hơn những giá trị mà mỗi bên sẽ có được nếu hợp đồng được thực hiện toàn bộ. Trong trường hợp các thiệt hại gây ra do chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán sẽ được tính lãi theo lãi suất do pháp luật quy định, và tiền lãi được tính

từ ngày có thông báo nhắc nhở, hối thúc, đồng thời các thiệt hại này được bồi thường mà không cần bên chủ nợ phải chứng minh mình đã bị lỗ hay mất mát bên bị thiệt hại có thể được bồi thường thiệt hại²³. Đây là trường hợp khác biệt so với quy định của pháp luật Việt Nam, bởi vì, theo quy định của pháp luật Việt Nam, bên yêu cầu bồi thường thiệt hại luôn phải chứng minh có thiệt hại thực tế xảy ra.

** Về các căn cứ miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại:*

Pháp luật Việt Nam và pháp luật của Cộng hoà Pháp đều giống nhau ở việc ghi nhận sự kiện bất khả kháng là căn cứ miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Việc chứng minh sự kiện bất khả kháng xảy ra thuộc về bên vi phạm hợp đồng, nếu không chứng minh được vi phạm xảy ra trong sự kiện bất khả kháng thì phải bồi thường thiệt hại cho bên bị vi phạm.

Ngoài ra, theo quy định của pháp luật Việt Nam, trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng còn được miễn trừ khi xảy ra các sự kiện sau: Xảy ra trường hợp miễn trách nhiệm mà các bên đã thỏa thuận; Hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia; Hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng. Những căn cứ này được đề cập trong cả Bộ luật dân sự năm 2015²⁴ và Luật thương mại năm 2005²⁵.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam và pháp luật của Cộng hoà Pháp về phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng

Thứ nhất, Luật thương mại năm 2005 của Việt Nam và Bộ luật dân sự của Cộng hoà Pháp đều đưa ra quy định giới hạn mức phạt. Tác giả

¹⁹ Xem Điều 13 Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2015

²⁰ Xem khoản 2 Điều 302 Luật Thương mại Việt Nam năm 2005

²¹ Xem Điều 1321-5 Bộ luật Dân sự của Cộng hoà Pháp.

²² Xem Điều 1231-3 Bộ luật Dân sự của Cộng hoà Pháp.

²³ Xem Điều 1321-6 Bộ luật dân sự của Cộng hoà Pháp.

²⁴ Xem Điều 351 khoản 2,3 Bộ luật dân sự năm 2015

²⁵ Xem Điều 294 Luật thương mại năm 2005.

cho rằng không nên giới hạn về mức phạt, bởi phạt vi phạm là sự thoả thuận của các bên, mục đích của phạt vi phạm là ngăn chặn vi phạm hợp đồng. Việc thoả thuận mức phạt cao sẽ có tác dụng hạn chế vi phạm xảy ra. Thậm chí ở khía cạnh nhất định, sẽ khuyến khích và nâng cao tính cạnh tranh giữa các thương nhân trên thị trường²⁶. Hơn nữa, khi giao kết hợp đồng và thoả thuận về mức phạt, các bên đều có quyền thể hiện ý chí trong việc xác định mức phạt, và chỉ chấp nhận giao kết khi nhận thấy mức phạt phù hợp. Việc giới hạn mức phạt vừa khó răn đe bên bị vi phạm, vừa thể hiện sự can thiệp quá sâu vào sự thoả thuận của các bên. Theo đó, tác giả kiến nghị loại bỏ quy định về giới hạn mức phạt, cho phép các bên được tự do thoả thuận về mức phạt như trong Bộ luật dân sự năm 2015 của Việt Nam.

Thứ hai, cả pháp luật Việt Nam và pháp luật của Pháp đều quy định phương thức phạt vi phạm đó là phạt tiền. Tuy nhiên, theo quan điểm của tác giả không nên giới hạn sự thoả thuận của các bên về phương thức phạt mà cần quy định cho các bên được thoả thuận áp dụng các phương thức phạt khác nhau phù hợp với điều kiện, khả năng và mục đích của thoả thuận phạt vi phạm mà mỗi bên hướng tới. Ví dụ, như có thể quy định phương thức phạt bằng cách nộp tiền, giao vật, thực hiện công việc hoặc các phương thức khác do các bên thoả thuận.

Thứ ba, ở Việt Nam chế tài phạt vi phạm không gắn với thiệt hại xảy ra, trong khi ở Pháp phạt vi phạm chỉ áp dụng khi hành vi vi phạm đã gây ra thiệt hại. Với những nghiên cứu ở trên cho thấy quy định của pháp luật Việt Nam phù hợp với bản chất của phạt vi phạm hơn. Bởi vì, phạt vi phạm là sự thoả thuận của các bên nhằm buộc bên vi phạm phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm, mục đích của chế tài phạt vi phạm là nhằm ngăn chặn hành vi vi phạm xảy ra, bảo đảm các bên tuân thủ tuyệt đối các thoả thuận trong hợp đồng. Do vậy, ở chừng mực nhất định, các nhà lập pháp dân sự của Cộng hoà Pháp cũng nên có những cân

nhắc nhằm sửa đổi các quy định này cho phù hợp với bản chất và mục đích của chế tài phạt vi phạm.

Thứ tư, ở Việt Nam, chế tài phạt vi phạm và chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng có sự tách biệt rạch ròi, trong khi theo Bộ luật dân sự Pháp, chưa có sự tách biệt rạch ròi giữa phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Để đảm bảo việc áp dụng hai loại chế tài này một cách chính xác, phù hợp với bản chất và mục đích của mỗi loại, các nhà làm luật của Cộng hoà Pháp có thể tham khảo quy định của pháp luật Việt Nam trong quá trình lập pháp của Cộng hoà Pháp trong thời gian tới.

Thứ năm, ở Pháp, chế tài bồi thường thiệt hại được áp dụng khi có thiệt hại xảy ra. Trong khi tại Việt Nam, quy định trong Bộ luật dân sự năm 2015 lại cho thấy, chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng được áp dụng trong các trường hợp không giống nhau (có trường hợp phải thoả thuận mới được áp dụng, có trường hợp được áp dụng ngay khi có thiệt hại xảy ra). Những nghiên cứu ở trên cho thấy rằng các quy định trong Bộ luật dân sự Việt Nam năm 2015 là không phù hợp với bản chất của chế tài bồi thường thiệt hại. Do đó, Bộ luật dân sự năm 2015 cần được sửa đổi theo hướng quy định căn cứ áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại là có thiệt hại xảy ra thay vì căn cứ vào sự thoả thuận của các bên.

Thứ sáu, ở Việt Nam, thiệt hại được bồi thường là thiệt hại thực tế xảy ra, thường không cần tính toán trước, nhưng phải chứng minh thiệt hại mới được bồi thường. Trong khi ở Pháp, thiệt hại phải được tính toán trước và trong trường hợp đặc biệt thiệt hại được bồi thường mà không cần phải chứng minh. Tác giả cho rằng, quy định của pháp luật Việt Nam phù hợp hơn, bởi vì bồi thường thiệt hại là chế tài nhằm khắc phục hậu quả của sự vi phạm. Hậu quả này chỉ xác định được khi đã xảy ra mà không thể tính toán trước. Hơn nữa, yêu cầu bồi thường phải phù hợp, tức là bên yêu cầu bồi thường phải chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ.

²⁶ Nguyễn Thế Đức Tâm (2017), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng dưới góc độ kinh tế học pháp luật*, Tạp chí toà án nhân dân, Số 23, tr.44.



Với những nội dung được phân tích ở trên cho thấy, quy định về phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng trong pháp luật Việt Nam và pháp luật của Cộng hoà Pháp có những điểm tương đồng và khác biệt cơ bản. Sự khác biệt trong quy định của pháp luật hai quốc gia không phải là yếu tố thể hiện trình độ lập pháp của mỗi nước, mà nó thể hiện sự phù hợp của quy định pháp luật với thực tiễn đời sống xã hội. Thông qua những phân tích, đánh giá, kiến nghị ở trên, tác giả nhận thấy cần phải tiếp tục nghiên cứu để nắm bắt cơ sở lý luận và thực tiễn của việc quy định các chế tài phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng trong pháp luật của hai quốc gia. Qua đó có những kiến nghị phù hợp trong quá trình sửa đổi, bổ sung các quy định liên quan đến hai loại chế tài cơ bản này./.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quốc hội, Bộ luật dân sự năm 2015;
2. Quốc hội, Luật thương mại năm 2005;
3. Nhà Pháp luật Việt - Pháp, Bộ luật dân sự Pháp, Nxb Tư Pháp, Hà Nội, 2005;

4. Bộ luật dân sự Cộng hoà Pháp (Quyển III – Cách thức thụ đắc quyền sở hữu) - bản sửa đổi năm 2016;

5. Đỗ Văn Đại (2007), *Phạt vi phạm hợp đồng trong pháp luật thực định Việt Nam*, Tạp chí Tòa án, số 19, tr.12-25;

6. Thanh Huyền (2017), *Phạt vi phạm hợp đồng trong kinh doanh thương mại*, Tạp chí Kiểm sát, số 04, tr.44-47.

7. Nguyễn Việt Khoa (2011), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật thương mại năm 2005*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 15, tr.46-51;

8. Đồng Thái Quang (2014), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật thương mại năm 2005 – Một số vướng mắc về lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Tòa án, số 20, tr.19-26;

9. Nguyễn Thế Đức Tâm (2017), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng dưới góc độ kinh tế học pháp luật*, Tạp chí toà án nhân dân, Số 23, tr.42-47.

10. https://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html.

YÊU CẦU VÀ GIẢI PHÁP XÂY DỰNG, THỰC HIỆN BÀI GIẢNG ĐIỆN TỬ PHỤC VỤ HOẠT ĐỘNG BỒI DƯỠNG TẠI HỌC VIỆN TƯ PHÁP

(Tiếp theo trang 81)

TÀI LIỆU THAM KHẢO:

1. Toàn văn phát biểu của Thủ tướng Nguyễn Xuân Phúc tại Hội thảo về Cách mạng công nghiệp lần thứ tư ngày 24/6/2019 (<https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/thong-tin-khac.aspx?ItemID=3019>);
2. Quyết định số 117/QĐ-TTg ngày 25/01/2017 của Thủ tướng Chính phủ về việc phê duyệt Đề án “Tăng cường ứng dụng công nghệ thông tin trong quản lý và hỗ trợ các hoạt động dạy - học, nghiên cứu khoa học góp phần nâng cao chất lượng giáo dục và đào tạo giai đoạn 2016 - 2020, định hướng đến năm 2025”;

3. Tài liệu “Ứng dụng công nghệ thông tin xây dựng mô hình kiểm tra, đánh giá, đào tạo, bồi dưỡng bằng giải pháp E-learning” của Công ty TNHH Trí tuệ nhân tạo (AI)Việt Nam;

4. <https://giaoducthoidai.vn/trao-doi/nhung-phan-mem-soan-giang-chuan-elearning-pho-bien-va-de-su-dung-hien-nay-3967882-c.html>;

5. Tham luận tại Hội thảo “Giải pháp đào tạo trực tuyến E-learning ứng dụng trong các cơ quan quản lý nhà nước, các tập đoàn kinh tế trọng điểm và tổ chức ngân hàng tài chính” ngày 18/3/2015 của Nguyễn Xuân Trường.



