

**ĐẢNG BỘ HỌC VIỆN TƯ PHÁP - DẤU ẤN NHIỆM KỲ 2015-2020***Ban Tuyên giáo Đảng ủy Học viện Tư pháp*

**Tóm tắt:** Ngày 12 tháng 06 năm 2015, Đảng bộ Học viện Tư pháp đã tổ chức thành công Đại hội Đảng bộ lần thứ III, nhiệm kỳ 2015-2020. Đại hội đã thông qua Nghị quyết với định hướng chính trị “Đoàn kết, đổi mới, phát huy mọi nguồn lực để phát triển Học viện Tư pháp”. Thực hiện Nghị quyết Đại hội nhiệm kỳ 2015 - 2020, Đảng bộ Học viện Tư pháp đã phát huy truyền thống, trí tuệ, dân chủ, đoàn kết, tiếp tục đổi mới, lãnh đạo Học viện Tư pháp thực hiện thắng lợi các nhiệm vụ chính trị được Đảng và Nhà nước giao, thực hiện tốt công tác xây dựng Đảng, tạo tiền đề cho sự phát triển bền vững trong nhiệm kỳ tiếp theo – Nhiệm kỳ 2020-2025<sup>1</sup>.

**Từ khóa:** Đảng bộ Học viện Tư pháp, Đại hội Đảng bộ, dấu ấn nhiệm kỳ.

Nhận bài: 14/04/2020; Hoàn thành biên tập: 24/04/2020; Duyệt đăng: 13/5/2020.

**Abstract:** On June 12, 2015, the Party Committee of Judicial Academy successfully organized the 3rd Party Congress for the term 2015-2020. The Congress passed the Resolution with the political orientation of “Unite, renew, promote all resources to the development the Judicial Academy”. Implementing the Resolution of the Congress through the term of the term 2015 - 2020, the Party Committee of Judicial Academy has promoted traditions, wisdom, democracy, solidarity, continued innovation to lead the Judicial Academy gains success from the political tasks assigned by the Communist Party and the State, paving the way for sustainable development in the next term 2020-2025.

**Keywords:** Judicial Academy’s Party Committee, Party Congress, Term’s highlights

Date of receipt: 14/04/2020; Date of revision: 24/04/2020; Date of Approval: 13/5/2020.

### **1. Kết quả lãnh đạo thực hiện nhiệm vụ chính trị và công tác xây dựng đảng của Đảng bộ Học viện Tư pháp nhiệm kỳ 2015-2020**

Đảng bộ Học viện Tư pháp được thành lập theo Quyết định số 07/QĐ-ĐU ngày 21/01/2010 của Đảng ủy Bộ Tư pháp. Với tư cách là tổ chức cơ sở đảng trực thuộc Đảng bộ Bộ Tư pháp, Đảng bộ Học viện Tư pháp có nhiệm vụ lãnh đạo toàn diện các mặt công tác chính trị, tư tưởng, thực hiện nhiệm vụ chính trị, công tác xây dựng đảng, công tác dân vận và lãnh đạo các tổ chức đoàn thể của Học viện Tư pháp.

Ngày 12 tháng 6 năm 2015, Đảng bộ Học viện Tư pháp đã tổ chức thành công Đại hội lần thứ III, nhiệm kỳ 2015-2020, bầu ra Ban Chấp hành gồm 09 đồng chí. Đảng bộ đã thành lập 05 bộ phận tham mưu, giúp việc là Ủy ban Kiểm tra, Ban Tổ chức, Ban Tuyên giáo, Ban Dân vận và Bộ phận Văn phòng Đảng ủy. Hiện nay Đảng bộ có 13 Chi bộ với 95 đảng viên là công chức, viên chức, người lao động của Học viện. Trong nhiệm kỳ, Đảng bộ còn thành lập

32 chi bộ lâm thời với 909 đảng viên là học viên các lớp đào tạo nghiệp vụ thi hành án, nghiệp vụ kiểm sát.

#### **1.1. Kết quả lãnh đạo thực hiện nhiệm vụ chính trị**

Trong suốt nhiệm kỳ, Đảng bộ Học viện Tư pháp luôn chú trọng phát huy sức mạnh đoàn kết, huy động mọi nguồn lực để giữ vững, ổn định và phát triển Học viện Tư pháp thành trung tâm lớn đào tạo các chức danh tư pháp. Học viện Tư pháp đã hoàn thành xuất sắc nhiệm vụ chính trị trong cả nhiệm kỳ 05 năm và hằng năm, đóng góp quan trọng cho sự phát triển chung của Bộ, ngành Tư pháp và xã hội. Với quyết tâm chính trị cao, Đảng bộ đã lãnh đạo Học viện triển khai thực hiện các nhiệm vụ trọng tâm trong Đề án “Xây dựng Học viện Tư pháp thành trung tâm lớn đào tạo các chức danh tư pháp” được phê duyệt theo Quyết định số 2083/QĐ-TTg ngày 08 tháng 11 năm 2013 của Thủ tướng Chính phủ và đạt được những kết quả nổi bật như sau:



**Thứ nhất,** Đảng bộ đã lãnh đạo Học viện thực hiện xuất sắc nhiệm vụ đào tạo, bồi dưỡng các chức danh tư pháp, bổ trợ tư pháp, cán bộ làm công tác pháp luật, tư pháp.

Quy mô đào tạo của Học viện Tư pháp không những được đảm bảo mà năm nào cũng hoàn thành xuất sắc, vượt chỉ tiêu từ năm 2015 đến nay<sup>1</sup>. Trong 5 năm qua, Học viện đã đào tạo được 19.232 học viên đối với tất cả các chương trình đào tạo, trung bình khoảng 3.846 học viên/năm. Bên cạnh đó, Học viện còn phối hợp tốt với các Sở Tư pháp, Đoàn Luật sư và các trường Trung cấp Luật đẩy mạnh hoạt động liên kết đào tạo để hỗ trợ các địa phương phát triển nguồn nhân lực. Điểm nhấn quan trọng trong công tác đào tạo của nhiệm kỳ là Học viện đã xây dựng và triển khai nhiều chương trình mới, như: Chương trình đào tạo luật sư phục vụ hội nhập quốc tế; Chương trình đào tạo chung nguồn thẩm phán, kiểm sát viên, luật sư; Chương trình đào tạo nghề luật sư chất lượng cao; đào tạo nghiệp vụ thi hành án, kỹ năng hành nghề công chứng, kỹ năng của thẩm phán, kiểm sát viên, luật sư cho 120 cán bộ, giảng viên của nước Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào. Đặc biệt, năm 2018, Học viện chính thức được giao nhiệm vụ đào tạo trung cấp lý luận chính trị - hành chính và đến nay đã tổ chức được 05 lớp cho 376 học viên (phần lớn là công chức, viên chức đang công tác trong ngành Tư pháp).

Công tác bồi dưỡng có sự phát triển mạnh mẽ về cả số lượng, quy mô và chất lượng theo phương châm: Hoàn thành xuất sắc nhiệm vụ bồi dưỡng cán bộ, công chức, viên chức ngành Tư pháp do Bộ Tư pháp giao đồng thời phát triển mạnh mẽ hoạt động bồi dưỡng theo nhu cầu xã hội nhằm khai thác thế mạnh, thương hiệu của Học viện Tư pháp và tăng thu, cải thiện đời sống công chức, viên chức, người lao động. Trong nhiệm kỳ, Học viện đã tổ chức được 301 lớp bồi dưỡng cho cho 23.492 lượt người<sup>2</sup>. Đặc biệt, năm 2019 Học viện đã tổ

chức thành công lớp bồi dưỡng “Kỹ năng xây dựng pháp luật” cho 30 cán bộ nước Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào.

Có thể khẳng định, Học viện Tư pháp đã và đang trở thành địa chỉ tin cậy, có uy tín trong công tác đào tạo, bồi dưỡng các chức danh tư pháp, bổ trợ tư pháp và người làm công tác pháp luật nói chung ở Việt Nam.

**Thứ hai,** Đảng bộ Học viện Tư pháp luôn quan tâm lãnh đạo nâng cao số lượng, chất lượng công tác nghiên cứu khoa học, xây dựng chương trình, biên soạn giáo trình, tài liệu đào tạo, bồi dưỡng và xuất bản Tạp chí Nghề luật.

Trong nhiệm kỳ, Đảng bộ đã lãnh đạo Học viện thực hiện 03 đề tài khoa học cấp Bộ; đang thực hiện 02 đề tài, đề án khoa học cấp Bộ; đã thực hiện 38 đề tài, đề án cấp cơ sở; đã tổ chức 37 hội nghị, hội thảo; đã sửa đổi 30 chương trình khung đào tạo các chức danh tư pháp, bổ trợ tư pháp; đã biên soạn mới 24 đầu giáo trình, tập bài giảng; đã chỉnh sửa, tái bản 05 đầu giáo trình; đã xây dựng, chỉnh sửa 73 chương trình đào tạo, bồi dưỡng; đã sưu tập được hàng trăm bộ hồ sơ tình huống phục vụ các chương trình đào tạo; đã xuất bản 41 số Tạp chí Nghề luật. Tạp chí Nghề luật luôn đồng hành, gắn liền với các sự kiện lớn của đất nước, Bộ - Ngành Tư pháp và của Học viện.

**Thứ ba,** Đảng bộ Học viện đã lãnh đạo Học viện thực hiện công tác hợp tác quốc tế theo đúng chủ trương, đường lối của Đảng và Nhà nước.

Từ năm 2015 đến nay, Học viện đã triển khai nhiều hoạt động hợp tác quốc tế trong lĩnh vực đào tạo, bồi dưỡng các chức danh tư pháp; tổ chức thành công 10 tọa đàm, hội thảo quốc tế, 08 khóa tập huấn nghiệp vụ, 02 phiên tòa giả định; đón 05 lượt chuyên gia quốc tế tham gia giảng dạy; cử 53 lượt công chức, viên chức tham gia các đoàn công tác nước ngoài. Đặc biệt, Học viện được giao chủ trì thực hiện Dự án Hỗ trợ Học viện Tư pháp

<sup>1</sup> Năm 2017 tuyển sinh đạt 122%, năm 2018 tuyển sinh đạt 163%, năm 2019 tuyển sinh đạt 113% so với kế hoạch đề ra.

<sup>2</sup> Trong đó, 105 lớp được Bộ Tư pháp giao cho 8.600 lượt người, 196 lớp theo nhu cầu xã hội cho 14.892 lượt người. Năm 2019, Học viện đã tổ chức thành công 01 lớp bồi dưỡng cho 30 cán bộ, giảng viên Lào.

Quốc gia Lào. Đây là nhiệm vụ chính trị quan trọng được Đảng, Nhà nước, Bộ Tư pháp giao nhằm góp phần tăng cường, thắt chặt tình hữu nghị đặc biệt giữa hai dân tộc Việt Nam - Lào. Đồng thời, Học viện còn đẩy mạnh hoạt động hợp tác với các đối tác trong nước để tăng cường, mở rộng quan hệ hợp tác trong lĩnh vực đào tạo, bồi dưỡng, xuất bản, phát hành giáo trình, tài liệu phục vụ hoạt động của Học viện và các đối tác.

**Thứ tư,** Đảng bộ đã lãnh đạo thành công công tác xây dựng thể chế, tổ chức cán bộ của Học viện.

Trong nhiệm kỳ, Học viện đã xây dựng, trình Bộ trưởng Bộ Tư pháp phê duyệt 02 đề án; ban hành mới và sửa đổi, bổ sung 11 quy chế; hoàn thiện các quy trình giải quyết công việc theo tiêu chuẩn ISO; ban hành quyết định quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của 15 đơn vị thuộc Học viện...

Trong công tác tổ chức cán bộ, Đảng ủy đã chỉ đạo quán triệt và triển khai đầy đủ, kịp thời các chủ trương, nghị quyết của Đảng về công tác cán bộ<sup>3</sup>. Đảng ủy và Lãnh đạo Học viện đã chỉ đạo thực hiện đầy đủ, đồng bộ các quy định pháp luật, đặc biệt là các quy định mới về công tác tổ chức cán bộ như: Quy định về phân cấp quản lý cán bộ, tuyển dụng, bổ nhiệm, xây dựng đề án vị trí việc làm, đề án tinh giản biên chế, đánh giá công chức, viên chức,... Qua đó, công tác tổ chức cán bộ của

Học viện Tư pháp nhiệm kỳ qua đã đạt được nhiều kết quả quan trọng, tổ chức bộ máy của Học viện từng bước được kiện toàn, đội ngũ công chức, viên chức có sự phát triển cả về số lượng, chất lượng, như: i) Tổ chức bộ máy của Học viện Tư pháp được kiện toàn theo hướng thu gọn đầu mối, tinh giản biên chế và đẩy nhanh việc thực hiện cơ chế tự chủ; ii) Đội ngũ công chức, viên chức của Học viện tiếp tục được phát triển cả về số lượng và chất lượng<sup>4</sup>; iii) Thực hiện quy hoạch cán bộ cấp vụ, cấp phòng công khai, dân chủ đúng quy trình, hàng năm bổ sung cán bộ vào diện quy hoạch theo quy định<sup>5</sup>; iv) Công tác bổ nhiệm, bổ nhiệm lại đội ngũ công chức, viên chức lãnh đạo, quản lý được thực hiện thường xuyên, bảo đảm về tiêu chuẩn, điều kiện, đúng quy trình, quy định của Đảng và nhà nước, kịp thời khắc phục tình trạng hẫng hụt về đội ngũ lãnh đạo<sup>6</sup>; v) Công tác tuyển dụng, điều động, tiếp nhận viên chức, ký hợp đồng lao động, thay đổi chức danh nghề nghiệp viên chức... được thực hiện bài bản, kịp thời bổ sung nhân lực cho các đơn vị thuộc Học viện<sup>7</sup>; vi) Công tác đánh giá cán bộ, kê khai tài sản thu nhập, quản lý hồ sơ viên chức, người lao động được triển khai đồng bộ, theo đúng kế hoạch của Bộ Tư pháp và của Học viện; vii) Công tác đào tạo, bồi dưỡng về lý luận chính trị, chuyên môn nghiệp vụ cho đội ngũ công chức, viên chức bảo đảm theo yêu

<sup>3</sup> Nghị quyết số 39-NQ/TW ngày 17/4/2015 của Ban Chấp hành Trung ương về tinh giản biên chế và cơ cấu lại đội ngũ cán bộ, công chức viên chức, Nghị quyết số 18-NQ/TW một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, sắp xếp tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả, Nghị quyết số 19-NQ/TW về tiếp tục đổi mới hệ thống tổ chức và quản lý, nâng cao chất lượng và hiệu quả hoạt động của các đơn vị sự nghiệp công lập ngày 25/10/2017 của Hội nghị lần thứ sáu Ban Chấp hành Trung ương khóa XII...

<sup>4</sup> Năm 2015, Học viện có 153 cán bộ, trong đó có 94 công chức, viên chức; số lượng giảng viên là 56 người; về trình độ chuyên môn: Cử nhân: 34 người, Thạc sỹ: 55 người, Tiến sỹ: 15 người. Đến năm 2020, Học viện có 155 cán bộ, trong đó có 120 công chức, viên chức; số lượng giảng viên là 63 người; về trình độ chuyên môn: Cao đẳng: 02, Cử nhân: 64 người, Thạc sỹ: 55 người, Tiến sỹ: 19 người.

<sup>5</sup> Giai đoạn 2017-2021 có 14 lượt được quy hoạch cấp Vụ, trong đó: 04 cấp trưởng, 10 cấp phó; 92 lượt quy hoạch cấp Phòng, trong đó: 43 cấp trưởng, 49 cấp phó. Giai đoạn 2021-2026 có 16 lượt được quy hoạch, trong đó: 04 cấp trưởng; 12 cấp phó; 101 lượt quy hoạch cấp phòng, trong đó: 49 cấp trưởng, 52 cấp phó.

<sup>6</sup> Trong nhiệm kỳ, Học viện đã đề nghị Bộ trưởng Bộ Tư pháp bổ nhiệm Giám đốc Học viện (02 đ/c), bổ nhiệm, bổ nhiệm lại Phó Giám đốc Học viện (03 đ/c); Giám đốc Học viện đã bổ nhiệm, bổ nhiệm lại 50 lượt lãnh đạo cấp phòng, cấp bộ môn.

<sup>7</sup> Tuyển dụng viên chức: 27 người; tiếp nhận viên chức: 13 người; ký hợp đồng giảng viên thỉnh giảng: 185 người (152 ở miền Bắc, 33 ở miền Nam); ký hợp đồng lao động: 07 người; thăng hạng chức danh nghề nghiệp: 19 người (13 giảng viên lên giảng viên chính; 05 chuyên viên lên chuyên viên chính; 01 người từ nhân viên lên chuyên viên); chuyên chức danh nghề nghiệp: 10 người.



cầu, tiêu chuẩn chức danh, chức vụ lãnh đạo quản lý và vị trí việc làm tiếp tục được quan tâm thực hiện, đáp ứng yêu cầu thực hiện nhiệm vụ chính trị của Học viện<sup>8</sup>; viii) Chế độ, chính sách đối với đội ngũ công chức, viên chức được thực hiện đúng quy định, dân chủ, công bằng; đời sống vật chất, tinh thần của cán bộ được quan tâm chăm lo, cải thiện năm sau cao hơn năm trước; ix) Công tác bảo vệ chính trị nội bộ, thanh tra, kiểm tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo được thực hiện nghiêm túc, đúng quy định của pháp luật đã góp phần xây dựng môi trường làm việc tại Học viện Tư pháp đoàn kết, trong sạch, vững mạnh.

**Thứ năm**, Đảng bộ đặc biệt quan tâm, lãnh đạo thực hiện tốt công tác tài chính, kế toán, đầu tư xây dựng cơ sở vật chất, ứng dụng công nghệ thông tin.

Trong nhiệm kỳ Học viện đã triển khai nhiều biện pháp nhằm tăng nguồn thu, đẩy mạnh ứng dụng công nghệ thông tin, xây dựng thư viện điện tử, đầu tư nâng cấp cơ sở vật chất, trang thiết bị làm việc, giảng dạy, góp phần nâng cao chất lượng đào tạo, bồi dưỡng, quản trị nội bộ. Năm 2017, Học viện hoàn thành dự án xây dựng trụ sở Cơ sở tại 821 Kha Vạn Cân, phường Linh Tây, quận Thủ Đức, thành phố Hồ Chí Minh. So với năm cuối của nhiệm kỳ trước (năm 2014), năm 2019 nguồn thu hoạt động dịch vụ của Học viện đã tăng gần 302%; thu nhập tăng thêm của công chức, viên chức, người lao động bình quân mỗi năm tăng 1,8 lần. Đời sống vật chất, tinh thần của công chức, viên chức, người lao động ngày càng được nâng cao. Từ năm 2019, Học viện được giao tự chủ 100% kinh phí chi thường xuyên. Bên cạnh đó, Học viện Tư pháp đã hỗ trợ, tạo điều kiện giúp đỡ các đơn vị thuộc Bộ trong việc sử dụng chung trụ sở làm việc, cơ sở vật chất để tổ chức các sự kiện của Bộ, ngành Tư pháp.

**Thứ sáu**, Đảng bộ đã lãnh đạo hiệu quả công tác thi đua, khen thưởng của Học viện.

Đảng ủy luôn quan tâm, quán triệt, cụ thể hóa các chủ trương, chính sách, pháp luật của Đảng và Nhà nước, các văn bản chỉ đạo, hướng dẫn của Bộ Tư pháp về công tác thi đua, khen thưởng; lãnh đạo tổ chức các phong trào thi đua ngày càng đi vào thực chất hơn, có sự gắn kết giữa các sự kiện lớn của đất nước và những ngày kỷ niệm, những sự kiện có ý nghĩa của Học viện Tư pháp nên thu hút được đông đảo công chức, viên chức, người lao động và các học viên tham gia, tạo nên không khí thi đua sôi nổi trong Học viện, kịp thời động viên, khích lệ sự cố gắng vươn lên để hoàn thành mọi nhiệm vụ.

Với những thành tích đạt được và sự đóng góp tích cực cho sự nghiệp đào tạo, bồi dưỡng nguồn nhân lực phục vụ Chiến lược cải cách tư pháp, trong 5 năm qua nhiều cán bộ, đảng viên của Học viện đã được ghi nhận thành tích và được đón nhận các phần thưởng cao quý của Nhà nước, của Ngành, của Bộ và của Học viện.

Trong nhiệm kỳ 2015-2020, Học viện được vinh dự đón nhận Huân chương lao động hạng Ba nhân dịp kỷ niệm 20 năm xây dựng và phát triển Học viện Tư pháp (11/02/1998 - 11/02/2018), 02 lần được tặng Cờ thi đua ngành Tư pháp (năm 2016 và năm 2019), 01 lần nhận Bằng khen của Thủ tướng Chính phủ.

### **1.2. Kết quả công tác xây dựng đảng**

Công tác lãnh đạo, chỉ đạo xây dựng Đảng, kiểm tra giám sát, thi hành kỷ luật đảng, công tác tuyên giáo, công tác dân vận và lãnh đạo đoàn thể được thực hiện bài bản, đồng bộ, toàn diện và đúng quy định. Trong nhiệm kỳ, Đảng bộ đã chú trọng việc đổi mới phương thức lãnh đạo, chỉ đạo của cấp ủy, đổi mới trong việc ban hành các chủ trương công tác của cấp ủy chi bộ. Việc lựa chọn những vấn đề trọng tâm, trọng điểm, ban hành chương trình, kế hoạch công tác, tổ chức các phiên họp chi bộ, xây dựng quan hệ với trường đơn vị trong giải quyết các công việc

<sup>8</sup> Trong nhiệm kỳ qua đã có 525 lượt công chức, viên chức được cử đi đào tạo, bồi dưỡng, trong đó có 20 người được cử đi học nghiên cứu sinh và đã có 08 người đã được cấp bằng tiến sĩ, 5 người được cử đi học cao cấp lý luận chính trị.

liên quan... Cấp ủy các chi bộ luôn xác định nhiệm vụ chính trị quan trọng của chi bộ là lãnh đạo đơn vị hoàn thành kế hoạch công tác hàng năm. Trong từng lĩnh vực và nội dung công tác, các chi bộ đều có sự định hướng, chỉ đạo cụ thể tại cách buổi sinh hoạt đảng hàng tháng hoặc đột xuất. Đối với những công việc quan trọng, chiến lược, Đảng ủy đều có nghị quyết định hướng các chi bộ để chi bộ triển khai thống nhất trong tập thể đảng viên về cách hiểu, cách triển khai và thực hiện nhiệm vụ. Quá trình triển khai các nhiệm vụ hàng năm, nhiệm vụ do Đảng ủy, Ban giám đốc giao trực tiếp hay nhiệm vụ phát sinh từ thực tiễn đều được thực hiện theo phương thức công khai, dân chủ, thống nhất về chủ trương, đồng thuận về ý chí, công bằng, hợp lý trong phân công, bố trí nhân lực và cụ thể về giải pháp. Bằng cách làm này, trong nhiệm kỳ cấp ủy các chi bộ đã hoàn thành tốt mọi nhiệm vụ theo chức năng và theo sự phân công với tinh thần đoàn kết, nhất trí, dám nghĩ, dám làm, dám chịu trách nhiệm, từ tập thể chi ủy cho tới từng đảng viên có sự chuyển biến rất tích cực so với nhiệm kỳ 2010-2015.

Các chi bộ đã phát huy được vai trò nòng cốt trong việc triển khai thực hiện các Nghị quyết của Đảng bộ, phát huy dân chủ, lãnh đạo đơn vị hoàn thành tốt và xuất sắc nhiệm vụ được giao; việc kiểm điểm tập thể các cấp ủy, lãnh đạo cấp ủy, cá nhân từng đảng viên luôn được triển khai thẳng thắn, trung thực, nghiêm túc với tinh thần xây dựng và thực sự cầu thị. Hầu hết đảng viên trong Đảng bộ có tâm huyết, có tinh thần trách nhiệm và có ý thức đảng viên, tin tưởng và quyết tâm thực hiện đường lối đổi mới của Đảng. Đại bộ phận đảng viên đã nhận thức rõ yêu cầu và trách nhiệm của việc hoàn thành nhiệm vụ chính trị, phát huy vai trò tiên phong, gương mẫu, đoàn kết, giữ gìn và góp sức xây dựng truyền thống Học viện, hoàn thành nhiệm vụ của người cán bộ, đảng viên.

Đảng bộ đã tập trung lãnh đạo, chỉ đạo thực hiện nghiêm túc, có hiệu quả Nghị quyết Trung ương 4 về tăng cường xây dựng, chỉnh đốn Đảng, ngăn chặn, đẩy lùi sự suy thoái về tư

tưởng chính trị, đạo đức, lối sống, biểu hiện “tự diễn biến”, “tự chuyển hóa” trong nội bộ; Chỉ thị số 05-CT/TW ngày 15/5/2016 của Bộ Chính trị về học tập, làm theo tư tưởng, đạo đức, phong cách Hồ Chí Minh gắn với việc tổ chức quán triệt các Nghị quyết của Đảng (Chỉ thị số 05-CT/TW) và đã tạo chuyển biến tích cực về tư tưởng chính trị, tăng cường, củng cố niềm tin của cán bộ, đảng viên vào sự lãnh đạo của Đảng, phát huy tốt vai trò hạt nhân chính trị của tổ chức đảng và tính tiên phong, gương mẫu của đảng viên. Đảng bộ thực hiện nghiêm túc, đúng quy định công tác quy hoạch cấp ủy, phát triển, kết nạp đảng viên. Trong nhiệm kỳ, Đảng bộ giới thiệu bổ sung 14 đồng chí quy hoạch Ban Chấp hành, 05 đồng chí quy hoạch Ban Thường vụ, 06 đồng chí quy hoạch Bí thư, Phó Bí thư giai đoạn 2020-2025, 25 đồng chí quy hoạch cấp ủy chi bộ giai đoạn 2020-2022; kết nạp mới 19 đảng viên; công nhận chuyển đảng chính thức cho 24 đồng chí. Công tác bảo vệ chính trị nội bộ, kiểm tra, giám sát được quán triệt, thực hiện nghiêm túc, thường xuyên theo đúng quy định của Trung ương và đảng bộ cấp trên về “*Tăng cường và nâng cao chất lượng công tác kiểm tra, giám sát*” và về thi hành kỷ luật của Đảng. Đảng bộ đã tổ chức kiểm tra, giám sát 13/13 chi bộ trực thuộc (đạt 100%), một số chi bộ được kiểm tra, giám sát 02 lần.

Trên phương diện tổng quát, hoạt động của Đảng bộ và các cấp ủy có chuyển biến tích cực, đi vào nề nếp, chất lượng, hiệu quả được nâng lên; sự đoàn kết trong Ban Chấp hành, Ban Thường vụ và các cấp ủy, tổ chức đảng được tăng cường; chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, mối quan hệ công tác được phân định rõ hơn; công tác phối hợp ngày càng hiệu quả; phương thức lãnh đạo được đổi mới. Quá trình lãnh đạo, Đảng bộ luôn chú trọng quan tâm xây dựng Đảng bộ, chi bộ trong sạch vững mạnh, trong đó thực hiện đúng nguyên tắc về tổ chức và sinh hoạt Đảng, nhất là nguyên tắc tập trung dân chủ; nâng cao năng lực lãnh đạo của các Chi ủy và Bí thư chi bộ; thực hiện mạnh mẽ chế độ tự phê bình và phê bình; phát huy tính lãnh đạo, tính giáo dục, tính chiến đấu trong



sinh hoạt của chi bộ và đảng viên. Trong lãnh đạo thực hiện nhiệm vụ chính trị, Đảng bộ luôn kiên định giữ vững mục tiêu, quan điểm, chủ trương, đường lối đổi mới của Đảng; thực hiện nghiêm túc nguyên tắc sinh hoạt Đảng, nhất là nguyên tắc tập trung dân chủ theo đúng cơ chế Đảng lãnh đạo, Nhà nước quản lý, Nhân dân làm chủ; vừa triển khai đồng bộ, toàn diện, vừa tập trung thực hiện quyết liệt, dứt điểm những nhiệm vụ trọng tâm, trọng điểm, mang tính đột phá; đẩy mạnh công tác giáo dục chính trị tư tưởng, công tác dân vận; thường xuyên sâu sát nắm bắt tình hình, kịp thời tháo gỡ khó khăn, vướng mắc; tăng cường sự phối hợp, đề cao trách nhiệm của đội ngũ cán bộ chủ chốt và của từng đơn vị, bộ phận, cá nhân đối với công tác để hoàn thành đúng thời hạn, có chất lượng các nhiệm vụ được giao.

**Tóm lại**, trong nhiệm kỳ 2015-2020, Đảng bộ Học viện Tư pháp đã lãnh đạo các tổ chức đảng, cơ quan, đơn vị hoàn thành thắng lợi các nhiệm vụ, chỉ tiêu Đại hội lần thứ III đã đề ra. Với những kết quả và thành tích đạt được, Đảng bộ, các tập thể, cá nhân thuộc Học viện đã được tặng thưởng nhiều danh hiệu thi đua, hình thức khen thưởng cấp Nhà nước và Bộ, Ngành. Những thành công của Đảng bộ Học viện Tư pháp nhiệm kỳ 2015-2020 là sự kết tinh tinh thần đoàn kết thống nhất, quyết tâm chính trị của toàn thể tổ chức cơ sở đảng, đảng viên và quần chúng trong Đảng bộ. Sự quan tâm chỉ đạo sát sao của Ban Cán sự Đảng, Đảng bộ và Lãnh đạo Bộ Tư pháp, Đảng ủy Khối các cơ quan Trung ương; sự phối hợp tích cực của các cơ quan, tổ chức có liên quan; kế thừa và phát huy được truyền thống vẻ vang của Học viện trong suốt 22 năm xây dựng và phát triển; sự vào cuộc quyết liệt, hiệu quả của các cấp ủy Đảng, của Ban Giám đốc học viện, của lãnh đạo các đơn vị trực thuộc, các tổ chức đoàn thể; sự chung sức, đồng lòng, sự cống hiến sức lực, trí tuệ của tất cả các đảng viên, quần chúng trong toàn Đảng bộ... chính là nền tảng vững chắc cho những dấu ấn nổi bật của Đảng bộ Học viện Tư pháp nhiệm kỳ 2015-2020, hướng tới Đại hội Đảng bộ Học viện Tư pháp lần thứ IV, nhiệm kỳ 2020-2025.

## **2. Hướng tới Đại hội Đảng bộ Học viện Tư pháp lần thứ IV, nhiệm kỳ 2020-2025**

Thực hiện Chỉ thị số 35-CT/TW của Bộ Chính trị Ban chấp hành Trung ương Đảng ngày 30/5/2019 về Đại hội đảng bộ các cấp tiến tới đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng (*Chỉ thị số 35-CT/TW*) và Kế hoạch số 22-KH/ĐU ngày 16/12/2019 của Đảng ủy Bộ Tư pháp về Đại hội đảng bộ các cấp trong Đảng bộ Bộ Tư pháp, tiến tới Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng, Đảng bộ Học viện Tư pháp xác định đại hội các chi bộ (nhiệm kỳ 2020-2022) trực thuộc Đảng bộ và Đại hội Đảng bộ nhiệm kỳ 2020-2025 có ý nghĩa đặc biệt quan trọng, mang tính quyết định đến sự “sống còn” của Học viện Tư pháp khi bước vào một giai đoạn mới với nhiều thời cơ mới và không ít thách thức mới – giai đoạn tự chủ hoàn toàn về chi thường xuyên, tiến tới tự chủ chi đầu tư. Vì vậy, Đảng ủy Học viện đã xác định, công tác chuẩn bị mọi mặt cho đại hội hai cấp phải được thực hiện một cách chu đáo, kỹ lưỡng, có chất lượng cao để đạt được các mục tiêu đề ra. Trên tinh thần này, ngày 14/02/2020 Đảng ủy Học viện Tư pháp đã ban hành Kế hoạch số 02-KH/ĐU về việc tổ chức Đại hội chi bộ và Đại hội Đảng bộ Học viện Tư pháp tiến tới đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng.

Mặc dù gặp không ít khó khăn do dịch bệnh Covid-19 gây ra, nhưng từng chi bộ và toàn Đảng bộ đã quyết tâm triển khai các công việc chuẩn bị Đại hội chi bộ và Đại hội Đảng bộ một cách khẩn trương, nghiêm túc, bài bản, được Ban Thường vụ Đảng ủy Bộ Tư pháp đánh giá cao. Ngay sau khi quán triệt, triển khai sâu rộng tới từng cấp ủy, từng cán bộ chủ chốt trong Đảng bộ về nội dung Chỉ thị số 35-CT/TW, các hướng dẫn của Đảng bộ Khối các cơ quan Trung ương, của Đảng bộ Bộ Tư pháp về việc tổ chức đại hội đảng các cấp hướng tới Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng, Đảng bộ Học viện Tư pháp đã chỉ đạo tổ chức thành công Đại hội của 13 chi bộ trực thuộc vào cuối tháng 02 và nửa đầu tháng 3 năm 2020.

Để chuẩn bị cho Đại hội Đảng bộ lần thứ IV, nhiệm kỳ 2020-2025, Đảng ủy Học viện

đã thành lập 3 tiểu ban giúp việc Đại hội (Tiểu ban nhân sự; Tiểu ban văn kiện; Tiểu ban tuyên truyền, tổ chức và phục vụ Đại hội)<sup>9</sup>. Kế hoạch của từng tiểu ban được xây dựng đầy đủ, cụ thể, phân công công việc chi tiết tới từng thành viên của các tiểu ban<sup>10</sup>. Vì vậy, công tác văn kiện, công tác nhân sự cũng như công tác tuyên truyền, tổ chức, phục vụ Đại hội được thực hiện một cách khẩn trương, bài bản, nghiêm túc và đạt chất lượng cao.

Công tác xây dựng văn kiện Đại hội được đặc biệt chú trọng, với quan điểm chỉ đạo: Báo cáo chính trị phải đảm bảo khách quan, trung thực; phải đánh giá đúng những ưu điểm, chỉ rõ và đầy đủ những khuyết điểm trên các lĩnh vực công tác của Đảng bộ, đánh giá đúng nguyên nhân, nhất là nguyên nhân chủ quan; rút ra được những bài học kinh nghiệm trong lãnh đạo, chỉ đạo, tổ chức thực hiện; việc xác định phương hướng, mục tiêu, nhiệm vụ, giải pháp nhiệm kỳ tới phải phát huy được truyền thống hơn 20 năm xây dựng và phát triển của Học viện Tư pháp, kế thừa

được những kết quả công tác Đảng của các nhiệm kỳ trước, đồng thời phải bám sát tình hình thực tế, dự báo được xu hướng vận động của nhiệm kỳ tiếp theo, có những đổi mới mang tính đột phá để thực hiện được các mục tiêu về thực hiện nhiệm vụ chính trị của Học viện và các mục tiêu về công tác xây dựng Đảng. Báo cáo kiểm điểm Ban chấp hành Đảng bộ phải mang tính chiến đấu cao, nêu cao tinh thần tự phê bình và phê bình với thái độ nghiêm túc, thẳng thắn; đánh giá đúng, khách quan, trung thực công tác lãnh đạo, chỉ đạo, quản lý, điều hành và tổ chức thực hiện trong nhiệm kỳ. Việc lấy ý kiến góp ý cho Báo cáo chính trị và Báo cáo kiểm điểm Ban Chấp hành Đảng bộ được tổ chức (hai đợt) một cách sâu rộng tới từng chi bộ, đơn vị, các tổ chức đoàn thể, từng Đảng ủy viên và đã nhận được nhiều ý kiến tâm huyết, mang tính xây dựng cao từ các tập thể và cá nhân. Bên cạnh đó, mỗi chi bộ và các tổ chức đoàn thể đều có tham luận để làm sâu sắc thêm từng nội dung cụ thể trong Báo cáo chính trị trình Đại hội<sup>11</sup>.

(Xem tiếp trang 27)

<sup>9</sup> Quyết định số 07-QĐ/ĐU ngày 18/02/2020 thành lập Tiểu ban văn kiện; Quyết định số 08-QĐ/ĐU ngày 18/02/2020 thành lập Tiểu ban nhân sự; Quyết định số 09-QĐ/ĐU ngày 18/02/2020 thành lập Tiểu ban tuyên truyền, tổ chức và phục vụ Đại hội.

<sup>10</sup> Kế hoạch số 81-KH/ĐU ngày 18/3/2020 về công tác nhân sự; Kế hoạch số 82-KH/ĐU ngày 18/3/2020 về công tác văn kiện; Kế hoạch số 83-KH/ĐU ngày 18/3/2020 về công tác tuyên truyền, tổ chức, phục vụ Đại hội.

<sup>11</sup> Các tham luận gồm: (1) “Nâng cao năng lực lãnh đạo và sức chiến đấu của toàn Đảng bộ nhằm thực hiện thắng lợi mọi nhiệm vụ chính trị của Học viện Tư pháp” (Chi bộ Khoa Đào tạo chung nguồn Thẩm phán, Kiểm sát viên, Luật sư); (2) “Đổi mới công tác giáo dục chính trị, tư tưởng, đạo đức, lối sống trong Đảng bộ Học viện Tư pháp” (Chi bộ Khoa Đào tạo Luật sư); (3) “Phát huy sức mạnh đoàn kết trong việc thực hiện thắng lợi Nghị quyết Đại hội đại biểu Đảng bộ Học viện Tư pháp nhiệm kỳ 2020-2025” (Chi bộ Trung tâm Khảo thí và Đảm bảo chất lượng đào tạo); (4) “Nâng cao ý thức, kỷ cương, kỷ luật, trách nhiệm nêu gương và tính tiên phong gương mẫu của người Đảng viên trong Học viện Tư pháp” (Chi bộ Phòng Hành chính, Tổng hợp và Đối ngoại); (5) “Học tập và làm theo tư tưởng, đạo đức, phong cách Hồ Chí Minh trong việc thực hiện các nhiệm vụ được giao” (Chi bộ Khoa Đào tạo các chức danh thi hành án dân sự); (6) “Nâng cao chất lượng sinh hoạt chi bộ, lãnh đạo đơn vị hoàn thành xuất sắc nhiệm vụ được giao” (Chi bộ Khoa Đào tạo Công chứng viên và các chức danh khác); (7) “Lãnh đạo phát triển nguồn nhân lực đáp ứng yêu cầu phát triển của Học viện Tư pháp trong giai đoạn mới” (Chi bộ Phòng Tổ chức cán bộ); (8) “Lãnh đạo đổi mới nội dung và phương thức đào tạo các chức danh tư pháp, hỗ trợ tư pháp, góp phần cung cấp nguồn nhân lực chất lượng cao cho Ngành và cho đất nước” (Chi bộ Phòng Đào tạo và Công tác học viên); (9) “Lãnh đạo đổi mới hoạt động bồi dưỡng trong điều kiện Học viện Tư pháp thực hiện cơ chế tự chủ chi thường xuyên” (Chi bộ Trung tâm Tư vấn pháp luật và Bồi dưỡng cán bộ); (10) “Lãnh đạo tăng cường ứng dụng công nghệ thông tin trong quản lý, điều hành và tổ chức thực hiện nhiệm vụ tại Học viện Tư pháp” (Chi bộ Quản lý khoa học và Thông tin thư viện); (11) “Lãnh đạo quản lý, sử dụng và khai thác hiệu quả các nguồn lực vật chất của Học viện Tư pháp” (Chi bộ Phòng Quản trị); (12) “Lãnh đạo tăng cường hiệu quả quản hệ phối hợp giữa Cơ sở Thành phố Hồ Chí Minh và các đơn vị khác thuộc Học viện Tư pháp nhằm thực hiện thắng lợi các nhiệm vụ chính trị của Học viện Tư pháp” (Chi bộ Cơ sở Thành phố Hồ Chí Minh); (13) “Lãnh đạo thực hiện các giải pháp tăng thu, tiết kiệm chi trong bối cảnh Học viện Tư pháp thực hiện cơ chế tự chủ chi thường xuyên” (Chi bộ Phòng Tài chính – Kế toán); (14) “Phát huy sức mạnh của các tổ chức chính trị - xã hội xây dựng Đảng bộ Học viện Tư pháp trong sạch, vững mạnh” (Công đoàn, Đoàn Thanh niên và Chi hội Cựu chiến binh).



# TÁC ĐỘNG CỦA CÁCH MẠNG CÔNG NGHIỆP 4.0 VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ ĐẶT RA TRONG HOẠT ĐỘNG QUẢN TRỊ Ở CÁC CƠ SỞ GIÁO DỤC ĐÀO TẠO, BỒI DƯỠNG NGUỒN NHÂN LỰC NGÀNH TƯ PHÁP<sup>1</sup>

Đoàn Trung Kiên<sup>2</sup>

Chu Thị Hoa<sup>3</sup>

**Tóm tắt:** Cách mạng công nghiệp (CMCN) 4.0 đã và đang tác động toàn diện, sâu rộng và nhanh chóng trên tất cả lĩnh vực của đời sống chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, trong đó có hoạt động đào tạo, bồi dưỡng nguồn nhân lực ngành tư pháp. Để tận dụng tốt thời cơ và vượt qua những nguy cơ, thách thức từ cuộc CMCN 4.0, việc đổi mới hoạt động quản trị đào tạo, bồi dưỡng để khai thác hiệu quả nguồn nhân lực ngành Tư pháp đang là vấn đề được đặt ra đối với Bộ, ngành Tư pháp. Bài viết này phân tích những đặc trưng của cuộc CMCN 4.0, tác động của nó đến nguồn nhân lực ngành tư pháp và những yêu cầu đặt ra đối với hoạt động quản trị đào tạo, bồi dưỡng trong thời đại CMCN 4.0.

**Từ khóa:** CMCN 4.0, nhân lực, đào tạo, bồi dưỡng.

Nhận bài: 14/04/2020; Hoàn thành biên tập: 24/04/2020; Duyệt đăng: 13/5/2020.

**Abstract:** The 4.0 Industrial Revolution has comprehensive, extensive and rapid impacts on all fields of the political, economic, cultural and social life, including education and trainings of human resources for the justice sector. In order to take advantage of and overcome risks and challenges arising from the 4.0 Industrial Revolution, it is necessary for the Ministry of Justice and Justice Sector to reform the education and training governance to effectively mobilize human resources of the Justice Sector. This article shall analyze features of the 4.0 Industrial Revolution, its impacts on the Justice Sector's human resources and requirements towards education and training governance.

**Key words:** 4.0 Industrial Revolution, human resources, education and trainings.

Date of receipt: 14/04/2020; Date of revision: 24/04/2020; Date of Approval: 13/5/2020.

## 1. Cách mạng công nghiệp 4.0 và những đặc trưng

CMCN 4.0 hiện là đối tượng nghiên cứu của nhiều ngành, lĩnh vực khác nhau và được nhắc đến với tần suất “đầy đặc” trên các phương tiện truyền thông và mạng xã hội trong giai đoạn hiện nay. Một số người gọi nó là “Cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư”, nhưng cũng có người gọi là “Công nghiệp 4.0”. Khái niệm “Công nghiệp 4.0” lần đầu tiên được đưa ra ở Cộng hòa Liên bang Đức năm 2011 tại Hội chợ Công nghệ Hannover với thuật ngữ tiếng Đức là “Industrie 4.0” nhằm giới thiệu các dự kiến của chương

trình công nghiệp 4.0 của nước Đức, để nâng cao nền công nghiệp cơ khí truyền thống của Đức<sup>4</sup>. Đến tháng 03/2012, CMCN 4.0 được xác định là một trong 10 “Dự án tương lai” nằm trong bản Kế hoạch hành động “Chiến lược công nghệ cao đến năm 2020” được Chính phủ Đức thông qua với mục tiêu đến năm 2020, Đức trở thành nhà cung cấp dịch vụ tiên phong cho hệ thống thực tế ảo, duy trì lực lượng lao động trong ngành sản xuất ổn định trong khi vẫn tích hợp các tiến bộ công nghệ mới vào các sản phẩm và quy trình sản xuất công nghiệp<sup>5</sup>. Đến năm 2016, diễn ra Diễn đàn Kinh tế lần thứ 46 tại Davos, Thụy Sĩ

<sup>1</sup> Bài viết này được thực hiện trong khuôn khổ Đề tài cấp bộ của Bộ Tư pháp “Đào tạo, bồi dưỡng nguồn nhân lực của ngành Tư pháp đáp ứng yêu cầu đặt ra từ cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0”.

<sup>2</sup> Tiến sỹ, Giám đốc Học viện Tư pháp, Bộ Tư pháp.

<sup>3</sup> Tiến sỹ, Phó Viện trưởng Viện Khoa học Pháp lý, Bộ Tư pháp.

<sup>4</sup> Khánh Nguyễn, Nước Đức đi tiên phong trong cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ 4, <https://vtv.vn/cong-nghie/nuoc-duc-di-tien-phong-trong-cuoc-cach-mang-cong-nghiep-lan-thu-4-20170503153013407.htm>, truy cập ngày 18/04/2020.

<sup>5</sup> Hải Hồ, Nước Đức và Cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0, <http://duhocngheduc.edu.vn/Nuoc-Duc-va-cuoc-Cach-Mang-Cong-Nghiep-4.0-3.html>, truy cập ngày 18/04/2020.

với chủ đề “Cách mạng công nghiệp lần thứ tư”. Diễn đàn đã thảo luận về cuộc cách mạng công nghệ, vật lý, số hóa và sinh học, đặc biệt là những tác động của chúng đối với các hệ thống chính trị, xã hội, kinh tế của thế giới<sup>6</sup>. Từ đó, đến nay, khái niệm CMCN 4.0 được sử dụng rộng rãi trên thế giới và ở Việt Nam. Theo GS. Klaus Schwab, CMCN 4.0 là một thuật ngữ gồm một loạt các công nghệ tự động hóa hiện đại, trao đổi dữ liệu và chế tạo. CMCN 4.0 được định nghĩa là “một cụm thuật ngữ cho các công nghệ và khái niệm của tổ chức trong chuỗi giá trị” đi cùng với các hệ thống vật lý trong không gian ảo, internet kết nối vạn vật (IoT) và internet của các dịch vụ (IoS)<sup>7</sup>. Quan niệm GS. Klaus Schwab đã phù hợp với thực tiễn những gì đang diễn ra trên thế giới về CMCN 4.0. Vậy CMCN 4.0 là gì? Nó có những đặc trưng như thế nào so với những cuộc CMCN trước đó?

Nếu CMCN 1.0 gắn với quá trình cơ giới hóa sản xuất mechanization (diễn ra trong khoảng từ năm 1760 đến năm 1840 với sự khởi đầu bằng việc phát minh ra máy hơi nước); CMCN 2.0 gắn liền với quá trình điện khí hóa và áp dụng dây chuyền sản xuất (diễn ra từ cuối thế kỷ 19 đến nửa đầu thế kỷ 20); CMCN 3.0 gắn liền với việc điện tử hóa, số hóa quá trình sản xuất và phát minh ra Internet (diễn ra từ khoảng những năm 1960 đến thập niên đầu tiên của thế kỷ 21) thì cuộc CMCN 4.0 này mang tính tích hợp cao từ những thành tựu đã đạt được của 3 cuộc cách mạng nêu trên và được nâng lên một bước phát triển mới về chất, gắn liền với ba trụ cột chính gồm công nghệ kỹ thuật số như chuỗi khối (blockchain), trí thông minh nhân tạo (artificial intelligence-AI), Internet vạn vật kết nối (Internet of things-IoT), xử lý dữ liệu lớn

(big data)); công nghệ sinh học (sắp xếp gene, sinh học tổng hợp, biên tập sinh học...) và công nghệ vật lý (vật liệu, nano, năng lượng, in 3D, người máy...). Bản chất của CMCN 4.0 là việc ứng dụng ngày càng phổ biến hơn những công nghệ mới, trong đó, công nghệ kỹ thuật số là công nghệ nền tảng, là ngôn ngữ giao tiếp, làm cho vạn vật đều có “linh hồn”, có thể học được, dạy được, tương tác được với nhau rất thông minh, dẫn đến các thay đổi trong các mô hình tổ chức, quản trị và mọi mặt của đời sống kinh tế-xã hội. Nói cách khác, trong cuộc cách mạng này, ranh giới giữa con người và máy móc đang dần xóa mờ. Cho phép con người tiếp cận gần hơn tới những nơi, những điều mà con người luôn mơ ước đạt tới, nâng cao đáng kể hiệu quả sản xuất và tạo ra những sản phẩm riêng biệt.

Từ bản chất nêu trên, có thể nhận diện được một số đặc trưng sau đây của CMCN 4.0:

*Một là*, CMCN 4.0 là sự tích hợp của các công nghệ khác nhau, thông qua công nghệ kỹ thuật số, với mạng internet toàn cầu và khả năng xử lý với tốc độ nhanh chưa từng thấy đối với các kho dữ liệu khổng lồ đã được số hóa, cho phép các tính toán tối ưu vượt ra khỏi biên giới quốc gia và mọi lĩnh vực của đời sống xã hội nhằm tối ưu hóa mọi hoạt động của con người và máy móc trên cơ sở tiết kiệm tài nguyên, trí tuệ, không gian, thời gian và môi trường...<sup>8</sup> nhưng sâu xa hơn, như chính Klaus Schwab đã đề cập, đó là hướng tới nâng cao giá trị của con người, con người là trung tâm của sự phát triển<sup>9</sup>.

*Hai là*, CMCN 4.0 có tốc độ phát triển rất nhanh và khó định đoán được những thay đổi công nghệ trong tương lai.

Nhiều công trình nghiên cứu cho rằng, tốc độ phát triển của những đột phá trong cách mạng

<sup>6</sup> VTV, Khai mạc diễn đàn Kinh tế Thế giới lần thứ 46 tại Davos, Thụy Sĩ, <https://vtv.vn/the-gioi/khai-mac-dien-dan-kinh-te-the-gioi-lan-thu-46-tai-davos-thuy-sy-20160120132815368.htm>, truy cập 22/04/2020.

<sup>7</sup> Cục Thông tin và Khoa học Quốc gia, Cách mạng Công nghiệp 4.0 – Cơ hội và Thách thức, <http://tapchitaichinh.vn/nguyen-cuu- trao-doi/cach-mang-cong-nghiep-40-co-hoi-va-thach-thuc-126470.html>, truy cập ngày 20/04/2020.

<sup>8</sup> Phan Xuân Dũng, Nghiên cứu sửa đổi chính sách, pháp luật về khoa học và công nghệ chủ động tham gia cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư, Kỳ yếu Hội thảo Khoa học cấp quốc gia: Cách mạng công nghiệp lần thứ tư và những vấn đề pháp lý đặt ra cho việc xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam, 2019.

<sup>9</sup> Klaus Schwab, Định hình cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư, Bản dịch, Nguyễn Văn- Thanh Thép, NXB Thế giới, 2019, tr.41.



công nghiệp lần thứ tư này là không có tiền lệ trong lịch sử, với cấp độ theo cấp số nhân, vượt xa tốc độ theo cấp độ số cộng hay “tuyến tính” của cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ ba, bởi “thời gian từ khi các ý tưởng về công nghệ và đổi mới sáng tạo được phôi thai, hiện thực hóa các ý tưởng đó trong các phòng thí nghiệm và thương mại hóa ở quy mô lớn các sản phẩm và quy trình mới được tạo ra trên phạm vi toàn cầu được rút ngắn đáng kể. Những đột phá công nghệ diễn ra trong nhiều lĩnh vực như kể trên với tốc độ rất nhanh và tương tác thúc đẩy nhau đang tạo ra một thế giới được số hóa, tự động hóa và ngày càng trở nên hiệu quả và thông minh hơn”<sup>10</sup>. Nhờ đó mà xã hội phát triển rất nhanh, nhanh hơn bất kỳ thời kỳ nào trước đó, với sự xuất hiện liên tục những sản phẩm, dịch vụ mới trên tất cả các lĩnh vực của đời sống con người. Cái gì còn đứng ngày hôm qua có thể sẽ trở nên lỗi thời ngay ngày hôm nay. Tuổi thọ của các sản phẩm sẽ giảm ít nhất 25% vì sẽ bị nhanh chóng thay thế bởi những sản phẩm mới, ưu việt hơn<sup>11</sup>.

Ba là, CMCN 4.0 tác động toàn diện, sâu rộng và to lớn trên tất cả lĩnh vực của thế giới ngày nay từ chính trị, pháp luật đến kinh tế, tài nguyên, môi trường, văn hóa, xã hội, khoa học, công nghệ...v.v.

Các thành tựu công nghệ mới của CMCN 4.0 đều có thể ứng dụng vào tất cả các khía cạnh của đời sống xã hội, ảnh hưởng sâu rộng đến cấu trúc và các mối quan hệ trong nền kinh tế toàn cầu. Chính vì vậy, công tác đào tạo, bồi dưỡng nhân lực cũng cần kịp thời bắt kịp với những xu thế mới của phát triển công nghệ. Bởi chính sự chuyển đổi số của nền kinh tế với nhiều tính năng mà trí tuệ nhân tạo có thể làm thay con người thì khi đó thị trường lao động thế giới và ngay cả ở Việt Nam có nguy cơ bị

phá vỡ. Những công việc lao động giản đơn, lao động trình độ thấp có thể bị người máy thay thế. Những công việc lao động phức tạp, lao động trình độ cao cũng có thể phải nhường người máy làm thay một phần. Như vậy, trong một thị trường việc làm vốn đã cạnh tranh gay gắt giữa người với người, bây giờ còn phải cạnh tranh thêm với cả robot<sup>12</sup>. Khi đó, nếu người lao động không nâng cao năng lực, trình độ chuyên môn, kỹ năng nghề nghiệp để thích ứng nhanh với sự thay đổi do sự tác động và ứng dụng những thành tựu của CMCN 4.0 vào quy trình sản xuất thì sẽ bị loại khỏi thị trường lao động. Vì vậy, câu hỏi đặt ra không chỉ với Việt Nam mà của cả thế giới là làm thế nào để đào tạo ra nguồn nhân lực đáp ứng nhu cầu và đòi hỏi của CMCN 4.0?

## 2. Tác động của Cách mạng công nghiệp 4.0 đến nguồn nhân lực ngành Tư pháp

Dù tốc độ và mức độ ảnh hưởng của CMCN 4.0 nhanh cỡ nào, toàn diện, sâu rộng và to lớn ra sao, dù máy móc có làm được nhiều vị trí công việc khác nhau, quy trình sản xuất thế nào đi nữa thì nhân tố con người vẫn luôn giữ vị trí trung tâm hàng đầu, là lực lượng quyết định đến sự biến đổi của các yếu tố khác. Con người hơn máy móc chính ở khả năng tư duy, sáng tạo và kinh nghiệm. Máy móc là sản phẩm và luôn làm việc dưới sự giám sát của con người, đây chính là những gì mà chúng ta có thể tận dụng được. Nói cách khác, để tận dụng tốt thời cơ và vượt qua những nguy cơ, thách thức từ cuộc CMCN 4.0, việc khai thác hiệu quả nguồn lực con người, trong đó có nguồn nhân lực ngành Tư pháp đang là vấn đề đặt ra đối với Bộ, ngành Tư pháp và cả đất nước chúng ta nhằm xây dựng, đổi mới và hoàn thiện thể chế, chính sách, pháp luật trong thời đại mới.

<sup>10</sup> Nguyễn Thắng, CMCN4.0: Một số đặc trưng, tác động và hàm ý chính sách cho Việt Nam, <https://ngkt.mofa.gov.vn/cmcn4-mot-so-dac-trung-tac-dong-va-ham-y-chinh-sach-cho-viet-nam/>, ngày truy cập 16/04/2020.

<sup>11</sup> Chung Thị Vân Anh, Cách mạng công nghiệp 4.0 với giáo dục đại học nói chung và Đại học Bà Rịa – Vũng Tàu nói riêng, [https://bv.u.edu.vn/bvu/-/asset\\_publisher/1SS24BzdXWeD/content/cach-mang-cong-nghiep-4-0-voi-giao-duc-ai-hoc-noi-chung-va-ai-hoc-ba-ria-vung-tau-noi-rieng](https://bv.u.edu.vn/bvu/-/asset_publisher/1SS24BzdXWeD/content/cach-mang-cong-nghiep-4-0-voi-giao-duc-ai-hoc-noi-chung-va-ai-hoc-ba-ria-vung-tau-noi-rieng), ngày truy cập 16/04/2020.

<sup>12</sup> Chung Thị Vân Anh, CMCN 4.0 với giáo dục đại học nói chung và Đại học Bà Rịa – Vũng Tàu nói riêng, [https://bv.u.edu.vn/bvu/-/asset\\_publisher/1SS24BzdXWeD/content/cach-mang-cong-nghiep-4-0-voi-giao-duc-ai-hoc-noi-chung-va-ai-hoc-ba-ria-vung-tau-noi-rieng](https://bv.u.edu.vn/bvu/-/asset_publisher/1SS24BzdXWeD/content/cach-mang-cong-nghiep-4-0-voi-giao-duc-ai-hoc-noi-chung-va-ai-hoc-ba-ria-vung-tau-noi-rieng), ngày truy cập 16/04/2020.

### **2.1. Tác động đến nguồn nhân lực xây dựng và thực thi chính sách, pháp luật**

Một là, cần phải có tư duy đổi mới, vượt ra ngoài tư duy truyền thống.

Muốn thúc đẩy đổi mới sáng tạo thì bản thân chính sách, cơ chế cũng phải thoáng, mở và sáng tạo. Cần ủng hộ về nguyên tắc việc triển khai các mô hình kinh doanh mới, không vì lý do không quản lý được về công nghệ mà cản trở việc ứng dụng công nghệ mới, phải kịp thời nâng cao năng lực quản lý, theo kịp với những biến chuyển rất nhanh của tình hình mới<sup>13</sup>.

Với những tác động khó lường của việc ứng dụng của công nghệ mới như blockchain, big data, IoT, AI, thực tại ảo, trong khi chờ các văn bản chính thức được ban hành mới hoặc sửa đổi, bổ sung ở tầm Luật thì Việt Nam cần thiết kế những khung thể chế thử nghiệm có kiểm soát áp dụng cho một số ứng dụng công nghệ (sandbox)<sup>14</sup> để vừa tạo điều kiện cho đổi mới sáng tạo nhưng vừa bảo đảm yêu cầu quản lý nhà nước vì lợi ích chung của cộng đồng. Ở đây, chúng ta cần thay đổi mạnh mẽ cả về tư duy pháp lý và công nghệ lập pháp, từ chỗ thụ động, “chạy theo” sự việc, hiện tượng xã hội và quan hệ xã hội sang chủ động, đón đầu và định hướng cho quan hệ xã hội. Đồng thời, cơ quan thực thi pháp luật cũng phải đổi mới, phải có đủ năng lực (cả về biện pháp kỹ thuật, biện pháp quản lý và công cụ pháp lý) để có thể điều hành, kiểm soát các quan hệ xã hội này, đặc biệt các giao dịch dân sự, các giao dịch thương mại trên môi trường ảo, các giao dịch “phi biên giới”, thậm chí “phi chủ thể” v.v.

Hai là, cần đẩy nhanh tốc độ thiết kế và thực thi có hiệu quả các chính sách, pháp luật.

Yêu cầu đặt ra là phải xây dựng được môi trường chính sách, pháp luật phù hợp để huy động nguồn lực tận dụng cơ hội đến từ cách mạng công nghiệp 4.0. Sự chậm trễ trong xây dựng và thực thi chính sách đôi khi còn là rào

cản, làm nhụt nhuệ khí đổi mới sáng tạo, làm nản tâm huyết cống hiến trí tuệ của lực lượng doanh nghiệp công nghệ và nguồn nhân lực chất lượng cao, khiến Việt Nam không thể đột phá mà còn tụt lại phía sau. Do đó, cán bộ tư pháp cần đẩy nhanh tốc độ thiết kế và thực thi hiệu quả các chính sách, quy định pháp luật để phát huy được năng lực sáng tạo, chủ động của người dân, doanh nghiệp và các chủ thể xác hội khác trong kinh tế số và xã hội số. Đây chính là cơ hội lịch sử mà những người mà công tác pháp luật cần tích cực dẫn thân<sup>15</sup>.

Cách mạng công nghiệp 4.0 đã cho thấy hàng loạt các “lỗ hổng” pháp lý cần được lấp đầy như: Khung pháp lý số quốc gia, các luật về thương mại điện tử, an toàn thông tin, chủ quyền số, bảo vệ thông tin và dữ liệu cá nhân, sở hữu trí tuệ và các chính sách khuyến khích đầu tư, các cải cách về tư duy và thể chế,... Yêu cầu với hệ thống pháp luật là phải bảo đảm phát triển bền vững, an toàn, an ninh, chủ quyền quốc gia, lấy quyền và lợi ích công dân làm trọng tâm, thúc đẩy khoa học, công nghệ tiên tiến, khả năng đổi mới sáng tạo và xây dựng đội ngũ nhân lực chất lượng cao, đảm bảo quản lý nhà nước trên không gian mạng để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể có liên quan, trong đó có an toàn thông tin, an ninh mạng, dữ liệu cá nhân, huy động được nguồn lực đầu tư từ tất cả các thành phần kinh tế, xã hội trong nước và quốc tế... Chính vì vậy, việc thiết kế khung pháp lý, cơ chế và chính sách phải đồng bộ, thúc đẩy đổi mới sáng tạo, với những tư duy mới, phù hợp với xu thế tiến bộ của thế giới. Điều này đòi hỏi cán bộ làm công tác xây dựng pháp luật ngoài am hiểu kiến thức pháp luật thì còn phải có trình độ ngoại ngữ để kịp thời nắm bắt xu hướng quốc tế, am hiểu kiến thức kinh tế để có những chính sách tốt,...

Trước mắt, Việt Nam cần nhanh chóng xây dựng khung chính sách đối với các mô hình kinh

<sup>13</sup> Thủ tướng Nguyễn Xuân Phúc, Kỳ yếu Hội thảo quốc gia Cách mạng công nghiệp lần thứ 4 và những vấn đề pháp lý đặt ra cho việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam, Bộ Tư pháp, Hà Nội, 2019.

<sup>14</sup> Chu Thị Hoa, Kỳ yếu Hội thảo quốc gia Cách mạng công nghiệp lần thứ 4 và những vấn đề pháp lý đặt ra cho việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam, Bộ Tư pháp, Hà Nội, 2019.

<sup>15</sup> Thủ tướng Nguyễn Xuân Phúc, Kỳ yếu Hội thảo quốc gia Cách mạng công nghiệp lần thứ 4 và những vấn đề pháp lý đặt ra cho việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam, Bộ Tư pháp, 2019.



đầu doanh mới ứng dụng công nghệ cao, mô hình kinh tế chia sẻ, giao dịch, quản lý các tài sản kỹ thuật số hay tài sản mã hóa, các hình thức đầu tư mạo hiểm, các phương thức thanh toán mới... Chúng ta cần chú ý việc ứng dụng công nghệ của cách mạng công nghiệp 4.0 liên quan trực tiếp đến quá trình hoạch định, xây dựng chính sách, pháp luật. Việc ứng dụng công nghệ mới sẽ góp phần tăng nhanh tốc độ phản ứng chính sách, kịp thời phát hiện những bất cập trong thi hành pháp luật. Điều này đòi hỏi cán bộ làm công tác xây dựng pháp luật phải sử dụng thành thạo các ứng dụng công nghệ thông tin để phục vụ cho công việc.

*Ba là*, nhanh chóng thích ứng và biết tận dụng được những thành tựu của Cách mạng công nghiệp 4.0.

Tác động rõ ràng nhất của cách mạng công nghiệp 4.0 là AI và sự xuất hiện của người máy thông minh có thể thay thế con người vì thế trong thực thi pháp luật cần phải ứng dụng AI vào hoạt động này nhằm nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật như AI trong công tác phổ biến, giáo dục pháp luật (có thể xây dựng các website trả lời trực tuyến, tự động những kiến thức pháp luật thông thường,...); hoặc ứng dụng công nghệ thông tin trong kiểm tra, xử lý vi phạm pháp luật, theo dõi thi hành pháp luật để kịp thời ngăn ngừa, phát hiện và xử lý vi phạm pháp luật trong quản lý Nhà nước, khắc phục hiện tượng “nhờn” luật còn khá phổ biến trên một số lĩnh vực đang gây bức xúc xã hội diễn ra.

## **2.2. Tác động đến nguồn nhân lực hành nghề tư pháp**

Trong lĩnh vực hành nghề tư pháp, một số công việc cụ thể, trí tuệ nhân tạo có thể làm thay các chức danh tư pháp. Nếu trong lĩnh vực giao thông vận tải, dịch vụ lưu trú, dịch vụ ngân hàng có xuất hiện những hãng taxi không sở hữu bất kỳ một chiếc taxi nào hay công ty cho thuê khách sạn không có một khách sạn nào, các công ty cung cấp dịch vụ thanh toán không lỗ mà không phải là ngân hàng... thì dĩ nhiên trong lĩnh vực tư pháp cũng sẽ xuất hiện những công ty tư vấn luật

không có luật sư, trung tâm giải quyết tranh chấp ngoài Tòa án, trung tâm tư vấn pháp luật không có trọng tài viên, hòa giải viên hay tư vấn viên pháp luật. Cách mạng công nghiệp 4.0 đã tạo ra những bước tiến mới trong thay đổi cách giao tiếp và xử lý nghiệp vụ thông qua tương tác và giao tiếp điện tử. Vai trò của công nghệ là yếu tố quan trọng, then chốt trong định hướng phát triển, mô hình trung tâm giải quyết tranh chấp, trung tâm tư vấn pháp luật hoạt động dựa trên nền tảng công nghệ thông qua các thiết bị số kết nối với các phần mềm máy tính trên môi trường mạng Internet. Nhờ ứng dụng thành tựu của cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 mà:

Luật sư trong một số vụ việc đơn giản, không cần phải nghiên cứu từng tình tiết của vụ án, tìm các điều luật liên quan để bào chữa cho thân chủ của mình mà chỉ cần đưa thông tin vụ án vào bộ xử lý dữ liệu để cho ra kết quả giải quyết. Vừa qua, 20 luật sư từ các hãng luật hàng đầu Hoa Kỳ đã bị robot đánh bại trong cuộc thi rà soát các lỗi của 5 hợp đồng về bảo mật thông tin. Trong khi các luật sư mất thời gian trung bình là 92 phút và độ chính xác là 85% thì robot chỉ mất 26 giây và độ chính xác là 94%<sup>16</sup>.

Công chứng viên không cần phải trực tiếp kiểm tra, soi xét để xác định tính xác thực, hợp pháp của hợp đồng, chỉ cần thông qua ứng dụng AI, big data và IoT đã có được kết quả kiểm tra được đầy đủ, toàn diện tính pháp lý của hồ sơ, giao dịch.

Đấu giá viên có thể ứng dụng công nghệ thông tin để điều hành các cuộc đấu giá trực tuyến nhằm xác định được người trúng đấu giá khi hệ thống thông tin đấu giá trực tuyến tự động ghi nhận một cách dễ dàng mà vẫn bảo đảm tuân thủ quy định của pháp luật về đấu giá tài sản, bảo mật về tài khoản truy cập, thông tin về người tham gia đấu giá, bảo đảm tính khách quan, minh bạch, an toàn, an ninh mạng và bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người có tài sản, người tham gia đấu giá và cá nhân, tổ chức có liên quan.

Tương tự, các hòa giải viên, trọng tài viên, các thẩm phán tham gia giải quyết các tranh chấp

<sup>16</sup> Aditya Tiwari, AI Beats 20 Top US Lawyers, Reviews Contracts In 26 Sec With 94% Accuracy, <https://fossbytes.com/lawgeex-ai-beats-us-lawyers-nda-high-accuracy/>, truy cập ngày 18/04/2020.

bằng phương thức hòa giải, trọng tài hay Tòa án cũng có thể dựa vào AI để phân tích vụ việc, thậm chí đối với những vụ việc đơn giản, dựa trên cơ sở dữ liệu án lệ sẵn có thì AI có thể giúp đưa ra phán quyết cuối cùng. Xuất phát từ thực tiễn, các giao dịch thương mại điện tử ngày càng phát triển với tốc độ rất nhanh đã dẫn tới các tranh chấp phát sinh trong môi trường mạng internet cũng vì thế mà gia tăng và theo quy luật khách quan, nhu cầu giải quyết các tranh chấp này trong môi trường trực tuyến sẽ phát sinh và mô hình giải quyết tranh chấp trực tuyến ra đời (Online Dispute Resolution - ODR). ODR là các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Tòa án (Alternative Dispute Resolution - ADR) được sử dụng trong môi trường trực tuyến (Online) như thương lượng, hòa giải, trọng tài. Ngày nay, ODR không chỉ là việc sử dụng ADR trong môi trường trực tuyến mà còn mở rộng sang cả phương thức giải quyết tranh chấp tại Tòa án vì thế mà hòa giải ảo, trọng tài ảo, Tòa án ảo không còn quá xa lạ với mọi người. Như “Tòa án trực tuyến” tại thành phố Hàng Châu, Trung Quốc sẽ tiếp nhận trực tuyến hồ sơ và xét xử trực tuyến. Đây là một dạng Tòa án đặc biệt dành riêng cho thương mại điện tử và các vụ án liên quan đến Internet<sup>17</sup>. Hay hòa giải trực tuyến (Internet Neutral), cho phép các bên tùy chọn trực tuyến, bao gồm email, tin nhắn tức thời, phòng trò chuyện và hội nghị trực tuyến. Internet Neutral sử dụng phần mềm hội nghị trực tuyến cho phép các hòa giải viên giao tiếp với các bên qua một kênh được chỉ định và truy cập bảo mật bằng mật khẩu. Hoặc có thể trọng tài trực tuyến tái tạo lại mô hình trọng tài truyền thống trong môi trường không gian mạng. Quá trình thông tin liên lạc, xem xét và quyết định của hội đồng trọng tài trực tuyến giống với trọng tài truyền thống, chỉ khác là nó dựa trên công nghệ thông tin<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Phi Dũng, Trung Quốc: lập tòa án trực tuyến xét xử các vụ án liên quan Internet, <https://congnghe.tuoitre.vn/trung-quoc-lap-toa-an-truc-tuyen-xet-xu-cac-vu-an-lien-quan-internet-2017082314423824.htm>, ngày truy cập 18/04/2020.

<sup>18</sup> Trần Anh Huy, Lúng túng giải quyết tranh chấp trực tuyến, <https://saigondautu.com.vn/tai-chinh/lung-tung-giai-quet-tranh-chap-truc-tuyen-69021.html>, truy cập ngày 18/04/2020.

<sup>19</sup> Đinh Văn Toàn, Tổ chức quản lý trong trường đại học trước yêu cầu đổi mới quản trị đại học và khởi nghiệp đổi mới sáng tạo, <http://tapchicongthuong.vn/bai-viet/to-chuc-quan-ly-trong-truong-dai-hoc-truoc-yeu-cau-doi-moi-quan-tri-dai-hoc-va-khoi-nghiep-doi-moi-sang-tao-68980.htm>, ngày truy cập 08/04/2020.

### **3. Yêu cầu đối với hoạt động quản trị đào tạo, bồi dưỡng nguồn nhân lực ngành Tư pháp trong thời đại cách mạng công nghệ 4.0**

Việc ứng dụng công nghệ mới sẽ góp phần tăng nhanh tốc độ phản ứng, xây dựng chính sách, pháp luật, kịp thời phát hiện những bất cập trong việc theo dõi, tổ chức thi hành pháp luật. Vì thế, công tác đào tạo, bồi dưỡng nguồn nhân lực ngành tư pháp chắc chắn cần phải thay đổi toàn diện, cả nội dung lẫn hình thức để bắt kịp với những xu thế mới của phát triển công nghệ. Muốn vậy, các cơ sở đào tạo, bồi dưỡng nguồn nhân lực cho ngành tư pháp cần phải sớm tận dụng được thế mạnh của công nghệ kỹ thuật số để đổi mới toàn diện và cần hướng đến mô hình quản trị giáo dục 4.0. Đây là mô hình quản trị giáo dục thông minh, ở đó xác định được rõ vai trò và trách nhiệm của Nhà nước - cơ sở đào tạo, bồi dưỡng - người sử dụng lao động với sứ mệnh là đổi mới, sáng tạo và chuyển giao tri thức. Các cơ sở đào tạo, bồi dưỡng không chỉ là nơi đào tạo, nghiên cứu, mà còn là trung tâm đổi mới sáng tạo, giải quyết các vấn đề thực tiễn, mang lại giá trị cho xã hội. Trường không chỉ đóng khung trong các bức tường của giảng đường, lớp học, hay phòng thí nghiệm, mà phải mở rộng kết hợp với các doanh nghiệp, với thị trường lao động để trở thành một hệ sinh thái giáo dục, đáp ứng được yêu cầu của các bên có lợi ích liên quan<sup>19</sup>. Ở mô hình quản trị giáo dục 4.0 này đòi hỏi:

**Thứ nhất**, đối với Nhà nước, cần phải rà soát, hoàn thiện khung pháp lý để:

(i) Đảm bảo khuôn khổ quản trị lĩnh vực giáo dục đào tạo, bồi dưỡng đi theo xu hướng chung là giáo dục 4.0 gắn với khởi nghiệp đổi mới sáng tạo và chuyển giao tri thức;



(ii) Có cơ chế và biện pháp bảo đảm cho các cơ sở giáo dục đào tạo thực hiện được quyền tự chủ của mình về tổ chức bộ máy, nhân sự, tài chính, chuyên môn nghiệp vụ và học thuật;

(iii) Tách bạch quản lý Nhà nước với quyền quản trị của các giáo dục đào tạo, bồi dưỡng theo hướng các cơ sở giáo dục đào tạo, bồi dưỡng là của cộng đồng, của xã hội, không còn trực thuộc các cơ quan quản lý nhà nước như các Bộ, Ủy ban nhân dân các tỉnh, thành mà vai trò quản lý nhà nước chỉ tập trung vào những vấn đề lớn như chiến lược, quy hoạch, chính sách phát triển giáo dục, đào tạo, bồi dưỡng để đào tạo nguồn nhân lực chất lượng cao, đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội, bảo đảm quốc phòng, an ninh của Bộ, ngành, đất nước;

(iv) Phát triển hiệu quả hệ thống bảo đảm chất lượng và kiểm định chất lượng giáo dục đào tạo, bồi dưỡng; giao nhiệm vụ, đặt hàng hoặc đấu thầu cung cấp dịch vụ giáo dục đào tạo, bồi dưỡng sử dụng kinh phí ngân sách nhà nước.

**Thứ hai**, đối với các cơ sở giáo dục đào tạo, bồi dưỡng, để đảm bảo chất lượng đào tạo, bồi dưỡng và công bằng xã hội:

(i) Vấn đề quản trị cần phải được đổi mới theo hướng tự chủ đi cùng với tự chịu trách nhiệm với Nhà nước, với cộng đồng xã hội, với người học, với người sử dụng lao động và trách nhiệm ngay trong chính nội bộ của mình về việc thực hiện các quyền được trao;

(ii) Cần phải nhấn mạnh và đề cao vai trò của đội ngũ các nhà khoa học, giảng viên và người học hơn là dành nhiều quyền lực cho các bộ phận quản lý điều hành các cấp;

(iii) Cần phải quy định rõ chức năng, nghĩa vụ của mỗi cấp quản lý và hình thành một cơ chế quản lý điều hành, ra quyết định linh hoạt, đáp ứng kịp thời nhu cầu của người sử dụng lao động (khách hàng - có thể là cơ quan nhà nước, các doanh nghiệp, các tổ chức hành nghề...), các bên có lợi ích liên quan và toàn xã hội để thực hiện hiệu quả chức năng sáng tạo, chuyên giao công nghệ, thúc đẩy thương mại hóa sản phẩm nghiên cứu, ứng dụng khoa học công nghệ;

(iv) Cần phải linh hoạt trong việc thay đổi chương trình, mục tiêu đào tạo sao cho phù hợp

với sự biến đổi của đời sống kinh tế - xã hội nói chung, người sử dụng lao động nói riêng để không chỉ đào tạo nhân lực đáp ứng nhu cầu hiện tại mà còn phải có chiến lược đào tạo đón đầu xu thế phát triển.

**Thứ ba**, đối với người sử dụng lao động, việc hợp tác với các cơ sở giáo dục đào tạo, bồi dưỡng sẽ là nhu cầu tất yếu. Bởi vì chính họ là người tạo ra việc làm, là người biết rõ năng lực nào mà người học cần phải có để đáp ứng được yêu cầu công việc và cũng chính họ là người tuyển dụng để thụ hưởng sản phẩm đào tạo đó. Nội dung mà người sử dụng lao động có thể hợp tác với các cơ sở giáo dục đào tạo, bồi dưỡng là:

(i) Cùng tham gia vào việc xây dựng chương trình đào tạo, bồi dưỡng;

(ii) Cử các chuyên gia làm giảng viên thực hành;

(iii) Kiến tạo môi trường thực hành nghề nghiệp cho học viên; tọa đàm để cập nhật những vấn đề về công nghệ, kỹ năng mềm cho học viên;

(iv) Trao học bổng hoặc đãi thọ kinh phí cho học viên xuất sắc;

(v) Đặt hàng, tuyển dụng và sử dụng học viện sau khi đào tạo;

(vi) Đặt hàng, đầu tư tài chính và sử dụng, ứng dụng các sản phẩm khoa học được nhà trường tạo ra...v.v.

Triển khai tốt mô hình hợp tác này sẽ thúc đẩy việc gắn kết giữa đào tạo với thị trường lao động, tạo việc làm bền vững góp phần đào tạo được đội ngũ nhân lực có kỹ năng nghề nghiệp chất lượng cao đáp ứng yêu cầu cần của người sử dụng lao động trong bối cảnh của cuộc CMCN 4.0.

Với vị trí và chức năng là cơ sở đào tạo và nghiên cứu khoa học trực thuộc Bộ Tư pháp, là đơn vị đầu mối đào tạo nghề nghiệp cho cán bộ có chức danh tư pháp; đầu mối bồi dưỡng, nâng cao trình độ chuyên môn, nghiệp vụ cho đội ngũ công chức, viên chức, người lao động thuộc quyền quản lý của Bộ Tư pháp, trong điều kiện hiện nay, để triển khai mô hình quản trị giáo dục 4.0, trước hết Học viện Tư pháp (đội ngũ giảng viên, học viên và chính Học viện) cần tập trung thực hiện một số nội dung sau:

*Một là*, đối với giảng viên phải thay đổi phương pháp giảng dạy và chuyển sang vai trò sang làm người kết nối (hoặc người hợp tác, người hướng dẫn, người cố vấn, người bình luận...).

Học viên của Học viện đều là những người đã tốt nghiệp đại học và trong thế giới 4.0, họ sẽ có đủ năng lực và phương tiện để tiếp nhận thông tin, có thể tự học, tự nghiên cứu và tham khảo từ nhiều nguồn khác nhau, đặc biệt là từ Internet. Trong bối cảnh đó, giảng viên không phải là người duy nhất có được kiến thức và thông tin giá trị. Thay vào đó, giảng viên là người giúp học viên có khả năng hiểu ý nghĩa của thông tin, phân biệt sự khác biệt giữa những gì quan trọng và không quan trọng. Trên hết, đó là khả năng kết hợp những mảnh thông tin rời rạc thành một bức tranh rộng lớn, hoàn chỉnh. Giảng viên dựa trên nhu cầu học hỏi của học viên để gợi mở và định hướng nhiều hơn là truyền đạt kiến thức. Muốn thực hiện được vai trò này, giảng viên phải đổi mới phương pháp giảng dạy, phải lấy người học thực sự là trung tâm, chuyển vai trò từ người thuyết giảng sang người kết nối (còn thể gọi là người hợp tác, người hướng dẫn, người cố vấn, người quan sát, chứng kiến, người bình luận, tranh luận). Giảng viên là người có khả năng tổ chức, hỗ trợ mọi hoạt động học tập của học viên, giúp học viên học tập tốt nhất. Các phương pháp dạy học cần được ưu tiên sử dụng là các phương pháp như nghiên cứu hồ sơ, nêu vấn đề, đàm thoại, tranh luận, làm việc nhóm, tổ chức các phiên tòa giả định... Giảng viên phải thường xuyên cập nhật kiến thức mới, ngoài kiến thức chuyên môn nghiệp vụ thì cần cập nhật, bổ sung những kiến thức để thích ứng và ứng xử thân thiện với kỹ thuật công nghệ số, công nghệ thông tin. Nhìn vào quá trình đào tạo của các cơ sở đào tạo, bồi dưỡng của Bộ Tư pháp như Học viện Tư pháp, trong những năm qua và nhất là trong thời gian gần đây khi xảy ra dịch bệnh Covid - 19 đã nhận thấy sự gia tăng vai trò và ảnh hưởng của công nghệ thông tin trong hoạt động đào tạo, bồi dưỡng. Các giảng viên đã phải cố gắng ứng dụng nhiều công nghệ như powerpoint, videoclips,

livestream, chat, call video, free call, chia sẻ màn hình... trong giảng dạy trực tuyến. Tuy nhiên, đâu có sử dụng thành thạo những công nghệ này thì đây cũng chỉ mới là bước đầu đáp ứng những đòi hỏi của giáo dục 4.0.

*Hai là*, đối với học viên phải thay đổi phương pháp học tập với mục tiêu tự học là yêu cầu bắt buộc, việc học có thể diễn ra ở mọi nơi, mọi lúc.

Với internet, các lớp học trong thời 4.0 có thể diễn ra ở bất cứ đâu, thời điểm nào. Thay cho trường lớp mang tính vật lý với giảng đường, thư viện và thời khóa biểu cố định, các trường trực tuyến đang phát triển và trở thành làn sóng giáo dục mới. Trường trực tuyến có thể sử dụng công nghệ điện toán đám mây để phát triển các không gian học tập trên mạng. Tài liệu học tập, sách tham khảo đều lưu trữ trên mạng. Thông qua các thiết bị kết nối internet như smartphone, laptop... người học có thể tham gia vào các lớp học ảo bất cứ lúc nào. Những học viên 4.0 vì thế không nhất thiết phải tập trung điểm danh tại các giảng đường. Họ có thể làm các công việc khác và tận dụng thời gian rảnh rỗi để tham gia học qua chiếc điện thoại hay các thiết bị di động của mình. Trí tuệ nhân tạo sẽ giúp thông tin học tập được tổng hợp, phân tích và đưa ra các gợi ý hữu ích cho người học. Vì thế họ phải chủ động thiết kế mục tiêu, chương trình cho việc học tập của mình và nhất là phải thay đổi phương pháp học tập, cần chuyển từ học thuộc, nhớ nhiều sang hình thành năng lực vận dụng, thích nghi, giải quyết vấn đề, tư duy độc lập. Không chỉ học trong sách vở, qua tài liệu mà phải học qua nhiều hình thức khác như qua trò chơi, liên hệ tương tác, cung ứng đám đông, học bằng dự án. Cần thay đổi suy nghĩ: Học một lần cho cả đời bằng việc học cả đời để làm việc cả đời<sup>20</sup>. Hiện nay, Học viện Tư pháp đang nghiên cứu triển khai thí điểm loại hình đào tạo, bồi dưỡng tập trung kết hợp với đào tạo, bồi dưỡng từ xa theo phương thức trực tuyến. Điều này đòi hỏi các học viên cần phải có những hiểu biết về những công nghệ mới và biết cách sử dụng những công nghệ mới này để không những giúp các học viên hoàn thành khóa

<sup>20</sup> Suzi Jarvis, Vibe 2018: Nâng cao chất lượng nguồn nhân lực thích ứng với Đại học đổi mới, <https://vnu.edu.vn/home/?C1654/N22135/page261>, ngày truy cập 22/04/2020.



học mà còn giúp ích rất nhiều trong việc phát triển kỹ năng hành nghề trong tương lai.

Ba là, đối với Học viện Tư pháp, phải có lộ trình tổng thể và kế hoạch từng bước chuyển đổi sang mô hình quản trị giáo dục 4.0, gắn mục tiêu kiên định xây dựng Học viện thành trung tâm đào tạo các chức danh tư pháp.

Nhiệm vụ của Học viện là cần phải rà soát, tinh chỉnh và hoàn thiện các thể chế nội bộ để có cơ sở pháp lý thuận lợi cho việc thực hiện mô hình quản trị mới phù hợp với cơ chế tự chủ chi thường xuyên cũng như việc tiếp cận các cơ hội từ cuộc CMCN 4.0. Thành lập nhóm công tác đề nghiên cứu, đề xuất được giải pháp ứng phó trước những tác động của cuộc CMCN 4.0; đẩy mạnh việc ứng dụng công nghệ thông tin trong quản trị, điều hành các mặt hoạt động của Học viện từ văn thư, hành chính, quản lý đào tạo, bồi dưỡng đến quản lý tài sản, cơ sở vật chất; nghiên cứu, hoàn thiện chức năng, nhiệm vụ, sắp xếp, thu gọn lại tổ chức, bộ máy. Rà soát nội dung, chương trình, giáo trình, học liệu, đa dạng hóa các loại hình và phương thức đào tạo, bồi dưỡng; xác định rõ vai trò và sứ mệnh của Học viện cho phù hợp với bối cảnh cách mạng công nghiệp 4.0. Tăng cường đầu tư hiện đại hóa hạ tầng phần cứng và các phần mềm quản lý; có cơ chế chính sách, thu hút nhân lực là các chuyên gia công nghệ thông tin; đào tạo, bồi dưỡng về công nghệ thông tin cho đội ngũ giảng viên và cán bộ quản lý và học viên; tích cực trang bị cho học viên các kiến thức kỹ thuật số và kỹ năng có liên quan để đáp ứng được yêu cầu học tập và nhu cầu xã hội trong thời đại công nghiệp 4.0. Chủ động gắn kết với các tổ chức hành nghề, các cơ quan trong lĩnh vực tư pháp cũng như đẩy mạnh việc hợp tác quốc tế để tận dụng các nguồn lực và kinh nghiệm từ bên ngoài, trong đó ưu tiên thực hiện trước một số giải pháp cụ thể như:

- Quyết liệt và mạnh mẽ hơn nữa việc ứng dụng công nghệ thông tin trong công tác đào tạo, bồi dưỡng. Sau khi kết thúc thí điểm sẽ tổ chức đánh giá kết quả của việc thí điểm loại hình đào tạo, bồi dưỡng tập trung kết hợp với đào tạo, bồi dưỡng từ xa theo phương thức trực

tuyến, trên cơ sở đó sẽ báo cáo cấp có thẩm quyền cho chính thức triển khai loại hình đào tạo, bồi dưỡng này (bên cạnh loại hình đào tạo, bồi dưỡng tập trung). Hợp tác với các đơn vị công nghệ để xây dựng và phát triển các phần mềm đào tạo, bồi dưỡng trực tuyến phù hợp với đặc thù các chương trình đào tạo, bồi dưỡng và điều kiện của Học viện. Đầu tư đầy đủ các trang bị để phục vụ chuyển đổi nội dung số phục vụ cho công tác đào tạo, bồi dưỡng như xây dựng bài giảng điện tử, giáo án điện tử, phòng học ảo, số hóa Tạp chí Nghề luật...).

- Trên cơ sở chương trình đào tạo, bồi dưỡng hiện nay, cần rà soát, sửa đổi để xây dựng chương trình đào tạo, bồi dưỡng tập trung kết hợp với đào tạo, bồi dưỡng từ xa theo phương thức trực tuyến. Chương trình đào tạo, bồi dưỡng dù triển khai dưới loại hình nào cũng cần phải bổ sung một số nội dung liên quan đến ứng dụng công nghệ trong chính quá trình xây dựng, hoàn thiện, tổ chức thi hành pháp luật; trong phát hiện, xử lý vi phạm, giải quyết tranh chấp; trong công tác hành chính tư pháp, hỗ trợ tư pháp, thi hành án dân sự như các vấn đề liên quan công nghệ pháp lý mới (legal tech, law tech, regtech v.v.), hay vấn đề ứng dụng AI trong hành nghề luật như vấn đề tư vấn pháp luật, giải quyết các tranh chấp pháp lý online...

- Phải xây dựng được các chương trình bồi dưỡng ngắn hạn, chuyên sâu để bù đắp những kiến thức còn thiếu hụt, đạt chuẩn kiến thức và kỹ năng hành nghề trong thời kỳ cách mạng công nghiệp 4.0 để phối hợp với các đơn vị liên quan, báo cáo cấp có thẩm quyền tổ chức bồi dưỡng, cập nhật kiến thức hàng năm cho đội ngũ cán bộ tư pháp đang công tác tại các cơ quan tư pháp hiện nay (đào tạo, bồi dưỡng lại đối tượng đã tốt nghiệp cử nhật luật và các chương trình đào tạo, bồi dưỡng nghề luật từ nhiều năm trước).

- Có kế hoạch đào tạo và bồi dưỡng về công nghệ thông tin và ứng dụng những thành tựu của cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 cho đội ngũ giảng viên và các bộ quản lý. Bởi lẽ họ được quyền ứng dụng blockchain, AI, big data... vào hoạt động nghề nghiệp của mình.

- Kết nối và mở rộng hợp tác trong nước và quốc tế trong đào tạo, thực hành nghề luật, sử dụng học viện sau tốt nghiệp các khóa đào tạo nghề tại Học viện; tạo điều kiện cho đội ngũ giảng viên ra nước ngoài để học về nghề luật, về các công nghệ ứng dụng trong hành nghề luật hoặc các trường mời các chuyên gia quốc tế đến Việt Nam để đào tạo cho đội ngũ giảng viên, cập nhật kiến thức và công nghệ mới./.

#### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Chung Thị Vân Anh, Cách mạng công nghiệp 4.0 với giáo dục đại học nói chung và Đại học Bà Rịa – Vũng Tàu nói riêng, [https://bv.edu.vn/bvu/-/asset\\_publisher/1SS24BzdXWeD/content/cach-mang-cong-nghiep-4-0-voi-giao-duc-ai-hoc-noi-chung-va-ai-hoc-ba-ria-vung-tau-noi-rieng](https://bv.edu.vn/bvu/-/asset_publisher/1SS24BzdXWeD/content/cach-mang-cong-nghiep-4-0-voi-giao-duc-ai-hoc-noi-chung-va-ai-hoc-ba-ria-vung-tau-noi-rieng), ngày truy cập 16/04/2020.

2. Cục Thông tin và Khoa học Quốc gia, Cách mạng Công nghiệp 4.0 – Cơ hội và Thách thức, <http://tapchitaichinh.vn/nghien-cuu-trao-doi/cach-mang-cong-nghiep-4-0-co-hoi-va-thach-thuc-126470.html>, truy cập ngày 20/04/2020.

3. Phan Xuân Dũng, Nghiên cứu sửa đổi chính sách, pháp luật về khoa học và công nghệ chủ động tham gia cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư, Kỷ yếu Hội thảo Khoa học cấp quốc gia: Cách mạng công nghiệp lần thứ tư và những vấn đề pháp lý đặt ra cho việc xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam, 2019.

4. Phi Dũng, Trung Quốc: lập tòa án trực tuyến xét xử các vụ án liên quan Internet, <https://congnghe.tuoitre.vn/trung-quoc-lap-toa-an-truc-tuyen-xet-xu-cac-vu-an-lien-quan-internet-2017082314423824.htm>, ngày truy cập 18/04/2020.

5. Chu Thị Hoa, Kỷ yếu Hội thảo quốc gia Cách mạng công nghiệp lần thứ 4 và những vấn đề pháp lý đặt ra cho việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam, Hà Nội, 2019.

6. Hải Hồ, Nước Đức và Cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0, <http://duhocngheduc.edu.vn/Nuoc-Duc-va-cuoc-Cach-Mang-Cong-Nghiep-4.0-3.html>, truy cập ngày 18/04/2020.

7. Trần Anh Huy, Lúng túng giải quyết tranh chấp trực tuyến,

<https://saigondautu.com.vn/tai-chinh/lung-tung-giai-quyet-tranh-chap-truc-tuyen-69021.html>, truy cập ngày 18/04/2020.

8. Suzi Jarvisi, Vibe 2018: Nâng cao chất lượng nguồn nhân lực thích ứng với Đại học đổi mới, <https://vnu.edu.vn/home/?C1654/N22135/page261>, ngày truy cập 22/04/2020.

9. Khánh Nguyễn, Nước Đức đi tiên phong trong cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ 4, <https://vtv.vn/cong-nghe/nuoc-duc-di-tien-phong-trong-cuoc-cach-mang-cong-nghiep-lan-thu-4-20170503153013407.htm>, truy cập ngày 18/04/2020.

10. Thủ tướng Nguyễn Xuân Phúc, Kỷ yếu Hội thảo quốc gia Cách mạng công nghiệp lần thứ 4 và những vấn đề pháp lý đặt ra cho việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam, Bộ Tư pháp, Hà Nội, ngày 24/06/ 2019

11. Klaus Schwab, Định hình cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư, Bản dịch, Nguyễn Vân - Thanh Thép, NXB Thế giới, 2019, tr.41.

12. Nguyễn Thắng, CMCN4: Một số đặc trưng, tác động và hàm ý chính sách cho Việt Nam, <https://ngkt.mofa.gov.vn/cmcn4-mot-so-dac-trung-tac-dong-va-ham-y-chinh-sach-cho-viet-nam/>, ngày truy cập 16/04/2020.

13. Aditya Tiwari, AI Beats 20 Top US Lawyers, Reviews Contracts In 26 Sec With 94% Accuracy, <https://fossbytes.com/lawgeex-ai-beats-us-lawyers-nda-high-accuracy/>, truy cập ngày 18/04/2020.

14. Đinh Văn Toàn, Tổ chức quản lý trong trường đại học trước yêu cầu đổi mới quản trị đại học và khởi nghiệp đổi mới sáng tạo, <http://tapchicongthuong.vn/bai-viet/to-chuc-quan-ly-trong-truong-dai-hoc-truoc-yeu-cau-doi-moi-quan-tri-dai-hoc-va-khoi-nghiep-doi-moi-sang-tao-68980.htm>, ngày truy cập 08/04/2020.

15. VTV, Khai mạc diễn đàn Kinh tế Thế giới lần thứ 46 tại Davos, Thụy Sĩ, <https://vtv.vn/the-gioi/khai-mac-dien-dan-kinh-te-the-gioi-lan-thu-46-tai-davos-thuy-sy-20160120132815368.htm>, truy cập 22/04/2020.



## HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HỘI ĐỒNG QUẢN TRỊ TRONG CÔNG TY CỔ PHẦN Ở VIỆT NAM

Phạm Quý Đạt<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Hội đồng quản trị luôn có một vị trí, vai trò đặc biệt trong công ty cổ phần và đối với hoạt động quản trị công ty. Luật Doanh nghiệp năm 2014 cùng các văn bản hướng dẫn được ban hành đã tiếp tục củng cố vị trí, vai trò quan trọng này của Hội đồng quản trị đối với từng mô hình quản trị công ty cổ phần ở Việt Nam. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng những quy định pháp luật về Hội đồng quản trị trong công ty cổ phần còn nhiều bất cập nên cần tiếp tục phân tích, nghiên cứu, kiến nghị hoàn thiện. Bài viết trình bày khái quát những quy định của pháp luật Việt Nam về Hội đồng quản trị trong công ty cổ phần, từ đó đưa ra những đề xuất, khuyến nghị hoàn thiện pháp luật đáp ứng yêu cầu thực tiễn về quản trị công ty ở Việt Nam hiện nay.

**Từ khóa:** Hội đồng quản trị, quản trị công ty, công ty cổ phần.

Nhận bài: 14/04/2020; Hoàn thành biên tập: 24/04/2020; Duyệt đăng: 13/5/2020.

**Abstract:** The Board of Directors always has a special position and role in a joint stock company and for corporate governance activities. The 2014 Enterprise Law and the guiding documents were issued to further strengthen the position and important role of the Board of Directors for each model of corporate governance in Vietnam. However, the practice of applying the legal provisions on the Board of Directors in a joint stock company is still inadequate, so it is necessary to continue analyzing, researching and making recommendations. The article presents an overview of the provisions of the law of Vietnam on the Board of Directors in a joint stock company, thereby making recommendations and recommendations to improve the law to meet practical requirements on corporate governance in Vietnam today.

**Key word:** Board of Directors, Corporate Governance, Joint Stock Company.

Date of receipt: 14/04/2020; Date of revision: 24/04/2020; Date of Approval: 13/5/2020.

### 1. Những vấn đề pháp lý cơ bản về Hội đồng quản trị theo quy định pháp luật Việt Nam hiện hành

#### 1.1 Vị trí, vai trò của Hội đồng quản trị công ty cổ phần

Về vị trí của Hội đồng quản trị: Theo quy định của LDN năm 2014 tại Điều 134, công ty cổ phần (CTCP) được phép lựa chọn tổ chức quản lý theo một trong hai mô hình: (i) ĐHĐCĐ, HĐQT, Ban Kiểm soát và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc. Trường hợp công ty cổ phần có dưới 11 cổ đông và các cổ đông là tổ chức sở hữu dưới 50% tổng số cổ phần của công ty thì không bắt buộc phải có Ban Kiểm soát; (ii) ĐHĐCĐ, HĐQT và Giám đốc hoặc Tổng Giám đốc. Trường hợp này ít nhất 20% số thành viên

HĐQT phải là thành viên độc lập và có Ban Kiểm soát nội bộ trực thuộc HĐQT.

Có thể thấy, LDN năm 2014 đã đảm bảo tốt hơn quyền tự do kinh doanh của công ty cổ phần khi cho phép công ty có thể lựa chọn mô hình tổ chức quản trị công ty cho phù hợp với thực tiễn nhu cầu và đáp ứng yêu cầu quản trị công ty. Đồng thời, xét theo cơ cấu quản trị nội bộ công ty cổ phần được quy định tại Điều 134 LDN năm 2014, HĐQT nằm ở vị trí trung gian giữa ĐHĐCĐ và (Tổng) Giám đốc. HĐQT là cơ quan quản lý công ty, có toàn quyền nhân danh công ty để quyết định, thực hiện các quyền và nghĩa vụ của công ty không thuộc thẩm quyền của ĐHĐCĐ. HĐQT bổ nhiệm một người trong số họ hoặc thuê người khác làm Giám đốc hoặc

<sup>1</sup> Thạc sỹ, Nghiên cứu sinh, Phó Giám đốc Trung tâm Nghiên cứu so sánh Luật Công thuộc Viện Luật So sánh – Trường Đại học Luật Hà Nội.

Tổng Giám đốc – người điều hành công việc kinh doanh hằng ngày của công ty. Như vậy, với quy định này có thể hiểu: Mặc dù xét về cơ cấu tổ chức quản lý, HĐQT nằm ở vị trí trung gian, thay mặt ĐHCĐ bổ nhiệm (Tổng) Giám đốc và giám sát hoạt động của (Tổng) Giám đốc; nhưng thực chất, HĐQT lại có thể trực tiếp bổ nhiệm chính các thành viên của mình đảm nhiệm vị trí điều hành này. Quy định này có thể dẫn đến hậu quả HĐQT không thực hiện một cách hiệu quả vai trò giám sát của mình trong CTCP, nhất là đối với những CTCP đại chúng, nơi có số lượng cổ đông lớn và nhu cầu quản trị cao. Để khắc phục tình trạng này, Khoản 3 Điều 13 Nghị định số 71/2017/NĐ-CP quy định: “Công ty đại chúng cần hạn chế tối đa thành viên HĐQT kiêm chức danh điều hành công ty để đảm bảo tính độc lập của HĐQT”.

*Về vai trò của HĐQT:* HĐQT có những vai trò quan trọng như thế nào nhìn chung đã được cụ thể hóa thông qua quy định tại Khoản 2 Điều 149 LDN năm 2014 về quyền và nghĩa vụ của HĐQT cũng như được quy định tại Điều 14 Nghị định số 71/2017/NĐ-CP. Với một cơ chế pháp lý đầy đủ, rõ ràng, HĐQT tại các CTCP hiện nay là một thiết chế quyền lực mạnh, nếu thực thi được tất cả những quy định này với sự khách quan, độc lập và miễn cán thì sẽ mang lại kết quả tốt nhất cho hoạt động quản trị của công ty. Do đó, việc các thành viên HĐQT nhận thức được rõ vai trò của họ là rất quan trọng nhằm đảm bảo sự cân bằng giữa hoạt động điều hành và việc giám sát hoạt động điều hành.

## **1.2. Cơ cấu tổ chức của Hội đồng quản trị trong công ty cổ phần**

*Thứ nhất, cơ cấu tổ chức của HĐQT:* Theo quy định tại Điều 150 LDN năm 2014, cơ cấu tổ chức của HĐQT của các CTCP phải có từ 03 đến 11 thành viên (Luật doanh nghiệp năm 2005 quy định tại Điều 109 HĐQT có từ 3 đến 11 thành viên nhưng nếu Điều lệ công ty quy định không có quy định khác. Điều lệ công ty sẽ quy định cụ thể số lượng thành viên HĐQT. HĐQT bầu một thành viên của HĐQT làm Chủ tịch. Chủ tịch HĐQT có thể kiêm (Tổng) Giám đốc công ty trừ

trường hợp CTCP do Nhà nước nắm giữ trên 50% tổng số phiếu biểu quyết hoặc Điều lệ công ty, pháp luật chứng khoán có quy định khác. Cùng với đó, căn cứ vào quy định tại Điều 134 LDN, pháp luật hiện hành cho phép HĐQT trong CTCP được lựa chọn cơ cấu tổ chức để phù hợp với đặc điểm của cổ đông, quy mô kinh doanh và xu thế phát triển kinh tế - xã hội. Cụ thể:

(i) *Trường hợp thứ nhất:* Đối với những CTCP lựa chọn mô hình có Ban Kiểm soát thì HĐQT không cần phải có thành viên độc lập và các ban trực thuộc;

(ii) *Trường hợp thứ hai:* Đối với những CTCP lựa chọn mô hình không có Ban Kiểm soát thì trong HĐQT phải đảm bảo ít nhất 20% số thành viên phải là thành viên độc lập và có Ban Kiểm toán nội bộ trực thuộc.

Đây là hai mô hình áp dụng với CTCP chưa phải là CTCP đại chúng hay CTCP niêm yết trên sàn giao dịch chứng khoán hay nói cách khác đây là các CTCP thông thường.

Như vậy, theo quy định của LDN, cơ cấu tổ chức của HĐQT trong CTCP vẫn bao gồm cả thành viên HĐQT tham gia điều hành và những thành viên HĐQT không tham gia điều hành. LDN năm 2014 không quy định một tỉ lệ nhất định số lượng thành viên HĐQT không được kiêm nhiệm các chức danh điều hành của công ty. Điều này có thể dẫn đến nguy cơ HĐQT không thực hiện tốt trách nhiệm giám sát những người điều hành vì xét đến cùng, thành viên HĐQT – chủ thể giám sát, ban hành chiến lược, định hướng cho những người điều hành trực tiếp thực hiện lại có thể kiêm nhiệm Trưởng ban điều hành – chủ thể chịu sự giám sát. Thực tế này cũng chứng minh cho nhận định HĐQT trong CTCP ở Việt Nam vẫn chủ yếu tập trung vào chức năng quản lý, điều hành công ty hơn là chức năng quản trị công ty.

Trong khi đó, đối với CTCP đại chúng, theo quy định tại Điều 13 Nghị định số 71/2017/NĐ-CP, cơ cấu HĐQT của CTCP đại chúng cần đảm bảo sự cân đối giữa thành viên điều hành và các thành viên không điều hành. Tối thiểu 1/3 tổng số thành viên HĐQT phải là thành viên không điều



hành. Công ty đại chúng cần hạn chế tối đa thành viên HĐQT kiêm nhiệm chức danh điều hành công ty để đảm bảo tính độc lập của HĐQT. Đặc biệt, khác với LDN năm 2014, Khoản 2 Điều 12 Nghị định số 71/2017/NĐ-CP không cho phép Chủ tịch HĐQT được kiêm nhiệm chức danh (Tổng) Giám đốc của một công ty đại chúng. Có thể thấy, những quy định trong Nghị định số 71/2017/NĐ-CP đã thể hiện sự nỗ lực rất lớn của Chính Phủ trong việc nâng cao hiệu quả hoạt động của HĐQT. Mặc dù vẫn bao gồm cả hai loại thành viên kiêm nhiệm và thành viên không tham gia điều hành, nhưng Nghị định số 71/2017/NĐ-CP đã quy định cụ thể về tỷ lệ thành viên không tham gia điều hành trong HĐQT.

*Về vị trí Chủ tịch HĐQT*, LDN năm 2014 và Nghị định số 71/2017/NĐ-CP duy trì quy định về việc Chủ tịch HĐQT có thể kiêm (Tổng) Giám đốc và là người đại diện theo pháp luật của CTCP. Người đại diện theo pháp luật là người đại diện cho doanh nghiệp thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của doanh nghiệp, đại diện cho doanh nghiệp với tư cách là nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước trọng tài, tòa án và các quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

Việc lựa chọn mô hình Chủ tịch HĐQT nên kiêm nhiệm hay nên tách biệt so với (Tổng) Giám đốc là một vấn đề cần phải làm sáng tỏ để cho các công ty cổ phần nghiên cứu, tham khảo và quyết định. Theo những nghiên cứu của Phạm Trí Hùng và Nguyễn Trung Thắng (2012) cho rằng một chủ tịch HĐQT không kiêm nhiệm sẽ có thời gian và sức lực để tập trung vào tầm nhìn dài hạn hơn và một (Tổng) Giám đốc không kiêm nhiệm Chủ tịch HĐQT có thể tập trung toàn lực vào việc điều hành doanh nghiệp. Việc tách bạch vai trò của Chủ tịch HĐQT và (Tổng) Giám đốc là cần thiết để kiểm soát quyền lực của người điều hành, nhưng nó cũng có thể dẫn đến nguy cơ làm cho người điều hành chỉ tập trung vào những mục tiêu ngắn hạn, nhất là khi đánh giá kết quả hoạt động và chế độ lương, thưởng được căn cứ vào kết quả đạt được những mục tiêu của HĐQT. Quan điểm tách biệt vai trò của Chủ tịch HĐQT

và (Tổng) Giám đốc được rất nhiều các nước Châu Âu ủng hộ (Các công ty ở Đức và Hà Lan áp dụng mô hình này), có thể coi là trường phái Châu Âu. Cá biệt ở Anh lại rất kính trọng những người từ vai trò (Tổng) Giám đốc vươn lên làm Chủ tịch HĐQT. Tuy nhiên ở Mỹ có quan điểm khác biệt. (Tổng) Giám đốc kiêm Chủ tịch HĐQT sẽ tốt hơn rất nhiều cho việc ra quyết định, đặc biệt là trong hoàn cảnh cấp bách, khó khăn và giúp HĐQT nắm tốt hơn tình hình hoạt động của công ty.

Như vậy, không có một cơ cấu tổ chức HĐQT hoàn hảo cho tất cả các công ty. Một cấu trúc HĐQT hợp lý bao gồm số lượng và thành phần của HĐQT tùy thuộc vào nhu cầu của công ty. Để thiết lập một cấu trúc HĐQT hoàn hảo cần xác định các loại thành viên HĐQT cần thiết theo mục tiêu của doanh nghiệp. Do đó, nhiều công ty đã thường xuyên xem xét lại các kỹ năng cần có cho thành viên HĐQT và so sánh chúng với hồ sơ của các thành viên HĐQT. Những kỹ năng mềm và tính cách của các thành viên HĐQT cũng được xem xét vì chúng góp phần trong việc thiết lập một HĐQT phù hợp. Khi quyết định thành phần của HĐQT cần lưu ý:

- Sự cân bằng của số lượng thành viên HĐQT không điều hành và thành viên HĐQT điều hành.

- Cân nhắc sự có mặt của thành viên HĐQT độc lập không điều hành vì những thành viên này có thể mang lại giá trị cho công ty bằng việc đưa ra những đánh giá độc lập, khách quan cũng như đóng góp ý kiến giúp tạo ra các cơ hội kinh doanh mới. Họ cũng có thể đưa ra những ý kiến phản bác mang tính xây dựng mà thường khó tìm thấy từ chính bên trong công ty.

- Cân nhắc số lượng thành viên HĐQT. Số lượng thành viên như thế nào tùy thuộc vào yêu cầu quản trị và quy mô của công ty nhưng nên là một số lẻ và cũng không cần quá đông.

*Thứ hai, về thành viên độc lập của HĐQT:* Quy định về thành viên độc lập HĐQT là quy định tiến bộ của pháp luật doanh nghiệp Việt Nam, đáp ứng được yêu cầu về quản trị công ty của OECD và thể hiện sự tiếp thu các khuyến nghị từ các chuyên gia, các tổ chức quốc tế. Sự

xuất hiện thành viên độc lập trong HĐQT giúp nâng cao trách nhiệm và tính độc lập của HĐQT, giúp cho HĐQT thực hiện tốt hơn vai trò giám sát của mình.

Nhìn chung, LDN năm 2014 và Nghị định số 71/2017/NĐ-CP đã xây dựng cơ sở pháp lý cần thiết cho hoạt động của thành viên độc lập như xác định số lượng tối thiểu thành viên độc lập phải có trong CTCP và tiêu chuẩn, điều kiện để trở thành thành viên độc lập trong CTCP. Quy định về thành viên độc lập của HĐQT trong CTCP theo LDN đã khắc phục được sự không rõ ràng trong quan điểm về sự khác biệt giữa thành viên độc lập và thành viên HĐQT không tham gia điều hành từng tồn tại trong các văn bản trước đây.

Thêm vào đó, LDN cũng đã quan tâm đến việc xác định giới hạn để một thành viên HĐQT độc lập được coi là có tiêu chuẩn và điều kiện để có thể đảm bảo được tính độc lập của mình (Khoản 2 Điều 151 LDN năm 2014).

Tuy nhiên, liên quan đến những tiêu chuẩn để trở thành thành viên độc lập, hiện nay những quy định của LDN và Nghị định số 71/2017/NĐ-CP còn tương đối sơ sài và chưa bao quát hết được các trường hợp có thể làm ảnh hưởng đến tính độc lập của thành viên này. Chẳng hạn không có quy định về nhiệm kỳ của thành viên độc lập.

*Có quan điểm cho rằng*, số lượng thành viên độc lập của HĐQT tối thiểu là 20% như vậy có thực sự cân bằng về quyền lực với phần còn lại của HĐQT. Liệu số lượng thành viên độc lập của HĐQT ít nhưng vậy liệu có thể bị lấn át bởi ý kiến của thành viên hoặc đại diện của cổ đông lớn trong HĐQT hay không. Hay một lo ngại khác cho rằng, thành viên HĐQT hình thành từ việc ĐHĐCĐ bầu ra, mỗi thành viên HĐQT sẽ có 01 phiếu biểu quyết như nhau nhưng thực tế các thành viên này sẽ chịu ảnh hưởng chi phối rất lớn từ các cổ đông lớn; việc xuất hiện thành viên độc lập HĐQT liệu có thay đổi được thực tế này hay không. Có thể lý giải rằng, trong quá trình hoạt động với vị trí, vai trò của mình, HĐQT luôn phải chấp hành theo đúng quy định pháp luật và nghị quyết của ĐHĐCĐ cũng như

Điều lệ và các quy chế mang tính nội bộ khác nên khó có thể “lạm quyền”. Với quy định này cũng là đủ để những hoài nghi, lo lắng nêu trên có thể được hạn chế nếu Điều lệ của công ty quy định đủ mạnh và có sự “nhạy cảm” trước những thay đổi của công ty. *Mô hình lý tưởng nhất có lẽ thành viên độc lập HĐQT là Chủ tịch HĐQT sẽ đảm bảo được hiệu quả quản trị tốt.*

**Thứ ba**, các ban/tiểu ban chuyên môn trực thuộc HĐQT: Theo quy định của LDN năm 2014, CTCP bắt buộc phải thành lập Ban kiểm toán nội bộ trực thuộc HĐQT nếu lựa chọn mô hình quản trị không có Ban kiểm soát. Trong khi đó, theo Điều 17 Nghị định số 71/2017/NĐ-CP, HĐQT công ty niêm yết có thể thành lập các tiểu ban hỗ trợ hoạt động của HĐQT, thực hiện nhiệm vụ tham mưu, tư vấn, giúp việc cho HĐQT. Cụ thể đó có thể là tiểu ban nhân sự, tiểu ban lương thưởng và các tiểu ban khác. HĐQT cần bổ nhiệm 01 thành viên độc lập làm trưởng các tiểu ban nhân sự, tiểu ban lương thưởng... Việc thành lập các tiểu ban phải có sự chấp thuận của ĐHĐCĐ.

Nhìn chung, quy định của pháp luật Việt Nam về vấn đề này chủ yếu chỉ dừng lại ở mức khuyến nghị, phù hợp với tình hình thực tiễn của từng CTCP, tránh làm bộ máy quá công kềnh làm tăng chi phí và nguồn lực. Cách thức quy định mang tính khuyến nghị như vậy cũng hoàn toàn phù hợp với thông lệ của nhiều quốc gia trên thế giới. Các chuyên gia của Tổ chức tài chính quốc tế (IFC) cho rằng: Chỉ nên thành lập các ủy ban khi công ty này sinh nhu cầu, việc có quá nhiều các ủy ban đôi khi sẽ gây khó khăn cho việc quản lý và có thể dẫn tới sự phân tán trong HĐQT (Ủy ban chứng khoán nhà nước – Tổ chức tài chính quốc tế (IFC), Cẩm nang quản trị công ty, năm 2010).

**Thứ tư**, về thư ký công ty và người phụ trách quản trị công ty: Khi xét thấy cần thiết, chủ tịch HĐQT tuyển dụng thư ký công ty để hỗ trợ Chủ tịch HĐQT thực hiện các nghĩa vụ thuộc thẩm quyền. Nếu theo quy định tại Khoản 5 Điều 152 LDN năm 2014, thư ký công ty thực hiện nhiều công việc mang tính “hành chính” nên khả năng



thuyết phục để được tuyển dụng cũng không phải lúc nào cũng dễ dàng vì nhiều lý do khác nhau như tăng chi phí, khó tìm được người làm việc đáp ứng yêu cầu. Tuy nhiên, Điều 18 Nghị định số 71/2017/NĐ-CP quy định về người phụ trách quản trị công ty đại chúng lại mở ra nhiều nội dung khá phù hợp. HĐQT của công ty niêm yết phải bổ nhiệm ít nhất 01 người làm các nhiệm vụ của người phụ trách quản trị công ty và người này có thể kiêm nhiệm thư ký công ty. Do đó, việc HĐQT tuyển dụng thư ký công ty sẽ có nhiều cơ sở hơn, thuyết phục được các cổ đông hơn. Công việc của người lao động đặc biệt này sẽ bao gồm cả “*tính chuyên môn*” của người phụ trách quản trị công ty bên cạnh “*tính hành chính*” của thư ký công ty. Tiêu chuẩn và điều kiện để trở thành người phụ trách quản trị công ty cũng được quy định rất rõ và thực sự *nếu người phụ trách quản trị công ty kiêm thư ký công ty hoàn toàn là một sự lựa chọn lý tưởng* để thực hiện việc tư vấn và giúp việc cho Chủ tịch HĐQT và các thành viên HĐQT trong công tác duy trì và đảm bảo quản trị tốt.

## **2. Một số tồn tại trong pháp luật về Hội đồng quản trị của Công ty cổ phần hiện nay ở Việt Nam**

Theo Báo cáo thể điểm quản trị công ty các quốc gia Đông Nam Á được ngân hàng Phát triển châu Á (ADB) (2015) thực hiện trong những năm qua, liên quan đến trách nhiệm của HĐQT, Việt Nam luôn bị đánh giá thấp khi đặt trong tương quan so sánh với năm quốc gia còn lại trong khu vực là Singapore, Thái Lan, Malaysia, Phillipines và Indonesia.

Cụ thể, theo số liệu đánh giá từ Báo cáo này chỉ số về trách nhiệm HĐQT trong các công ty niêm yết của Việt Nam hiện nay chỉ đạt điểm trung bình là 8.3/40 điểm, trong khi chỉ số này ở Malaysia cao gấp 03 lần với 25.19 điểm, Singapore đến 26 điểm, Thái Lan là 23 điểm và hai quốc gia còn lại cũng xấp xỉ 20 điểm (Báo cáo thể điểm quản trị công ty khu vực Asean-nội dung đánh giá các doanh nghiệp niêm yết Việt Nam năm 2015-2016 – Dự án do Tổ chức tài chính quốc tế IFC tài trợ).

HĐQT tại nhiều doanh nghiệp ở Việt Nam vẫn thiên về điều hành hơn là quản lý chiến lược và giám sát. Bên cạnh đó, trong các CTCP ở Việt Nam, quyền sở hữu và quyền quản lý điều hành chưa được tách bạch rõ ràng khi đa số thành viên của HĐQT vẫn là các thành viên điều hành, trong khi nếu các thành viên không tham gia điều hành thì thành viên đó lại không thể độc lập vì phụ thuộc rất nhiều vào sự chỉ đạo của Chủ tịch HĐQT, các thành viên điều hành và các cổ đông lớn của công ty.

Ngoài những bất cập trên, ở Việt Nam hiện nay, việc đảm bảo trong cơ cấu HĐQT phải có thành viên độc lập và vai trò của thành viên độc lập trong các CTCP vẫn còn rất mờ nhạt. Theo đánh giá của Ngân hàng phát triển Châu Á (ADB), đối với 40 công ty niêm yết hàng đầu tại Việt Nam công bố năm 2015, một trong những điểm yếu nhất của HĐQT ở Việt Nam là thiếu tính độc lập, các công ty không có tiêu chí rõ ràng trong việc bầu chọn thành viên HĐQT. Đồng thời, các công ty niêm yết tại Việt Nam cũng không công bố những tiêu chí đủ chi tiết và đủ rõ ràng về thành viên độc lập HĐQT (Ngân hàng phát triển châu Á (ADB), Báo cáo thể điểm quản trị công ty khu vực Asean-nội dung đánh giá các doanh nghiệp niêm yết Việt Nam năm 2015-2016). Việc lựa chọn thành viên độc lập chủ yếu dựa trên mối quan hệ các nhân của những người có ảnh hưởng lớn trong công ty và còn cảm tính và mang nặng tính hình thức.

Một điểm đáng lưu ý của LDN năm 2014 quy định về cơ cấu của HĐQT về Ban kiểm toán nội bộ trực thuộc HĐQT (trường hợp công ty không có Ban kiểm soát). Tuy nhiên, hầu hết các doanh nghiệp chưa quen với mô hình mới này mà mô hình truyền thống có Ban kiểm soát vẫn là mô hình phổ biến. Trong khi đó, nhiều doanh nghiệp có Ban kiểm soát nhưng vai trò rất mờ nhạt thậm chí chỉ đa phần là tồn tại hình thức.

Bên cạnh đó, *một điểm hết sức đáng lưu ý và được quy định về quản trị công ty và HĐQT*, đó là: Thành viên HĐQT có thể được công ty mua bảo hiểm trách nhiệm sau khi có sự chấp thuận

của Đại Hội đồng cổ đông. Bảo hiểm này không bao gồm bảo hiểm cho nhưng trách nhiệm của thành viên HĐQT liên quan đến việc vi phạm pháp luật và Điều lệ công ty. Quy định này không được ghi nhận trong LDN năm 2014 nhưng đối với Nghị định số 71/2017/NĐ-CP Thông tư số 95/2017/TT-BTC hướng dẫn một số điều của Nghị định số 71/2017/NĐ-CP hướng dẫn quản trị công ty cổ phần đại chúng.

### **3. Khuyến nghị hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về Hội đồng quản trị trong công ty cổ phần ở Việt Nam hiện nay**

#### **3.1. Nhóm giải pháp chung**

*Một là*, hoàn thiện khuôn khổ pháp lý về CTCP nói chung và HĐQT nói riêng, đảm bảo tách bạch giữa sở hữu với quản lý, điều hành công ty, xác định chính xác vai trò của các thành viên HĐQT và mối quan hệ giữa HĐQT với (Tổng) Giám đốc trong CTCP. Mặc dù xu hướng phát triển của nhiều quốc gia trên thế giới lựa chọn giải pháp Chủ tịch HĐQT không được kiêm nhiệm (Tổng) Giám đốc điều hành, nhưng xét điều kiện thực tế ở Việt Nam, có thể nghiên cứu việc lựa chọn mô hình kiêm nhiệm hay tách biệt giữa Chủ tịch HĐQT và (Tổng) Giám đốc tùy thuộc vào một số yếu tố như quy mô công ty, năng lực của HĐQT trong công ty, tính sẵn có của nguồn nhân lực cấp cao, tính chuyên nghiệp và nhận thức của chủ doanh nghiệp...

*Hai là*, hoàn thiện các quy định pháp luật về thành viên độc lập của HĐQT trong CTCP. Một số vấn đề pháp lý như tiêu chuẩn đánh giá tính độc lập của thành viên độc lập, nhiệm kỳ của thành viên độc lập hay thù lao của thành viên độc lập cần được nghiên cứu hoàn thiện để nâng cao hiệu quả hoạt động của thành viên này trên thực tế. Để chuyên nghiệp hóa HĐQT, việc đưa thành viên độc lập vào HĐQT là rất cần thiết, đồng thời giúp xây dựng được một quy trình quản trị công ty minh bạch, hiệu quả. Việc đưa thành viên độc lập vào HĐQT còn mang lại những giá trị tốt đẹp hơn cho doanh nghiệp, giúp nâng cao năng lực, bổ sung năng lực hoạt động

của HĐQT.

*Ba là*, cần có hành lang pháp lý đầy đủ về bảo hiểm trách nhiệm cho các thành viên HĐQT, Ban kiểm soát hoặc Ban giám đốc để có đầy đủ cơ sở pháp lý hoàn thiện và áp dụng quy định này. Các vấn đề pháp lý có liên quan đến loại hợp đồng trách nhiệm này cần được quy định cụ thể hơn trong Luật kinh doanh bảo hiểm, Luật chứng khoán, Luật các tổ chức tín dụng và Luật doanh nghiệp, thậm chí là Bộ luật tố tụng dân sự... để tạo thói quen tốt trong việc phòng ngừa và hạn chế rủi ro phát sinh trong quá trình quản lý, giám sát và điều hành của các chủ thể trên. Việc mua bảo hiểm trách nhiệm cho đối tượng quản trị nào hoàn toàn do các cổ đông là chủ sở hữu công ty quyết định. Doanh thu trong vấn đề này thực sự vẫn còn hết sức tiềm năng nhưng cũng tạo thêm một thói quen thương mại tốt trong quản trị và chia sẻ rủi ro của các doanh nghiệp. Chủ thể được mua bảo hiểm cần được mỗi công ty tính toán một nhóm hoặc cả 3 nhóm sau đây: thành viên HĐQT – thành viên Ban kiểm soát – những người điều hành.

*Bốn là*, cần nghiên cứu xây dựng bộ tiêu chí đánh giá quản trị công ty áp dụng cho cả công ty đại chúng (đã niêm yết hoặc chưa niêm yết) và hướng đến những tiêu chí đánh giá quản trị công ty cho các công ty phi đại chúng, trong đó đặc biệt là đánh giá các tiêu chí quản trị đối với Hội đồng quản trị. Việc áp dụng các mô hình và tiêu chí quản trị công ty hiệu quả trong một môi trường kinh doanh nặng tính cạnh tranh của các chủ thể trong và ngoài nước như giai đoạn phát triển kinh tế hội nhập sâu rộng như hiện nay cần phải có những nhiều sự lựa chọn cho các doanh nghiệp áp dụng phù hợp với yêu cầu và sự kỳ vọng của thị trường để dần hướng đến văn hóa quản trị công ty trong cộng đồng doanh nghiệp Việt Nam. Trên cơ sở đó, xây dựng Bảng xếp hạng quản trị dựa trên kinh nghiệm Bảng thể điểm quản trị của các tổ chức tài chính có uy tín làm căn cứ đánh giá “sức khỏe” của cộng đồng doanh nghiệp Việt Nam.



### 3.2. Nhóm giải pháp cụ thể

**Thứ nhất**, quy định rằng khi thực hiện chức năng, quyền và nghĩa vụ của mình, Hội đồng quản trị tuân thủ đúng quy định của pháp luật, Điều lệ công ty và nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông. Trong trường hợp nghị quyết do Hội đồng quản trị thông qua trái với quy định của pháp luật hoặc Điều lệ công ty gây thiệt hại cho công ty thì các thành viên tán thành thông qua nghị quyết đó phải cùng liên đới chịu trách nhiệm cá nhân về nghị quyết đó và phải đền bù thiệt hại cho công ty; thành viên phản đối thông qua nghị quyết nói trên được miễn trừ trách nhiệm. Trường hợp này, cổ đông sở hữu cổ phần của công ty liên tục trong thời hạn ít nhất 01 năm có quyền yêu cầu Hội đồng quản trị đình chỉ thực hiện nghị quyết nói trên chưa thực sự hợp lý. Cần loại bỏ quy định “*cổ đông sở hữu cổ phần của công ty liên tục trong thời hạn ít nhất 01 năm*” mới có quyền yêu cầu mà hướng đến không phân biệt thời gian sở hữu cổ phần, chỉ cần là cổ đông hợp pháp là sẽ được thực hiện quyền này để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình trước những nghị quyết sai phạm của HĐQT. Cần nghiên cứu tính thống nhất những quy định có liên quan đến tư cách cổ đông của công ty cổ phần trong hoạt động chuyển nhượng cổ phần, thừa kế, ly hôn, xác định tài sản chung – riêng trong thời kỳ hôn nhân... với những quy định của pháp luật quản trị công ty sao cho phù hợp với thực tiễn thi hành.

**Thứ hai**, nên quy định cụ thể nhiệm kỳ tối đa của thành viên độc lập HĐQT hoặc trao quyền quy định này cho Điều lệ công ty để đảm bảo tính độc lập và hiệu quả hoạt động của các thành viên này.

**Thứ ba**, cần bổ sung quy định giám sát các điều kiện tiêu chuẩn của thành viên độc lập của HĐQT. Việc có còn đáp ứng các tiêu chuẩn, điều kiện là thành viên độc lập của HĐQT nữa hay không hiện nay quy định do chính thành viên này chủ động duy trì và phải thông báo cho HĐQT nếu không còn đáp ứng. Nếu thành viên này không còn đáp ứng các tiêu chuẩn và điều kiện sẽ đương nhiên không còn là thành viên độc lập kể

từ ngày không còn đáp ứng. Tuy nhiên, việc HĐQT phải thu thập thông tin, xác minh thành viên đó đã vi phạm hoặc không còn đáp ứng điều kiện nào sẽ mất thêm nhiều thời gian, chi phí và làm cho chất lượng hoạt động của HĐQT kém hiệu quả. Chức năng giám sát những tiêu chuẩn, quy định này của thành viên độc lập HĐQT có lẽ nên trao cho người phụ trách quản trị công ty.

**Thứ tư**, nhóm cổ đông sở hữu ít nhất 1% số cổ phần phổ thông liên tục trong thời hạn 06 tháng có quyền tự mình hoặc nhân danh công ty khởi kiện trách nhiệm dân sự đối với thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc theo Khoản 1 Điều 161 LDN năm 2014 chưa thực sự hợp lý, chưa đáp ứng được quyền khởi kiện để bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp của mình theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự hiện hành. Chúng tôi cho rằng nên bỏ quy định về thời gian sở hữu cổ phần và chỉ giữ lại quy định về số % cổ phần nắm giữ của cổ đông và nhóm cổ đông có quyền khởi kiện. Nếu % cổ phần được cổ đông hay nhóm cổ đông sở hữu dưới 1% được có thể được coi là cổ đông siêu nhỏ, nếu cho họ quyền khởi kiện cho dù thường xuyên hay không thường xuyên có thể sẽ ảnh hưởng đến hoạt động bình thường của công ty. Sở hữu từ 1% số cổ phần phổ thông liên tục trong thời hạn 06 tháng thì cổ đông mới có quyền tự mình hoặc nhân danh công ty khởi kiện các chủ thể nhưng không đáp ứng được yêu cầu tự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình trước những rủi ro do những người quản lý, điều hành thực hiện và cũng không phù hợp với sự thay đổi tư cách cổ đông công ty biến động không ngừng như hiện nay./.

#### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Lê Quân (2015), Lãnh đạo doanh nghiệp Việt Nam, Hội đồng quản trị, Ban điều hành, Khung năng lực, Thẻ điểm cân bằng, chỉ số hoàn thành, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội.
2. IFC, Cẩm nang Quản trị công ty tháng 11/2011.
3. Tổ chức tài chính quốc tế (IFC) – Tổ chức Hợp tác và phát triển kinh tế (OECD), Các nguyên tắc quản trị công ty của OECD, năm 2004.

4. Bob Tricker (2009) trong cuốn Kiểm soát quản trị - các nguyên tắc, chính sách và thực hành về quản trị công ty và cơ chế kiểm soát quản lý.

5. Lê Vũ Nam (chủ biên), Pháp luật về quản trị công ty niêm yết trên thị trường chứng khoán Việt Nam, Nxb. Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, Tp. Hồ Chí Minh, năm 2017.

6. Phạm Trí Hùng, Nguyễn Trung Thắng – Cẩm nang quản trị, điều hành công ty hiện đại dành cho CEO, Chủ tịch và các thành viên HĐQT, Nxb Lao động – xã hội, năm 2012.

7. Asian Development Bank, Asean corporate governance scorecard – Country reports and assessment 2013-2014, Thailand, 2015.

8. Ngân hàng phát triển châu Á (ADB), Báo cáo thể điểm quản trị công ty khu vực Asean-nội dung đánh giá các doanh nghiệp niêm yết Việt Nam năm 2015-2016.

9. Chí Tín (2016), Không cần Ban kiểm soát nếu theo mô hình quản trị tiên tiến, <http://www.baodautu.vn/khongcanbankkiemsoat-neumohinhquantritientien-d46836.html>.

10. Nguyễn Ánh Hồng (2018), Áp dụng mô hình kiểm toán nội bộ tại các doanh nghiệp Việt Nam: Nền tảng của một cơ chế quản trị hiệu quả, Báo Kiểm toán số 49 ngày 6/12/2018. Chi tiết tại: <http://baokiemtoannhanuoc.vn/kiem-toan-trong-nuoc/ap-dung-mo-hinh-kiem-toan-noi-bo-tai-cac-doanh-nghiep-viet-nam-nen-tang-cua-mot-co-che-quan-tri-hieu-139901>.

## **ĐẢNG BỘ HỌC VIỆN TƯ PHÁP - DẤU ẤN NHIỆM KỲ 2015-2020**

(Tiếp theo trang 9)

Công tác nhân sự đại hội được thực hiện đúng quy định, quy trình, từ việc xây dựng, thông qua Đề án nhân sự Ban Chấp hành, Ban Thường vụ, Bí thư, Phó Bí thư Đảng ủy, Đề án nhân sự Ủy ban Kiểm tra, Chủ nhiệm Ủy ban Kiểm tra Đảng ủy, đến việc triển khai thận trọng từng bước trong quy trình nhân sự để có thể lựa chọn được những đảng viên thực sự điển hình, tiêu biểu, vừa đủ tiêu chuẩn, điều kiện quy định, vừa đủ tâm, đủ tầm đại diện cho trí tuệ, sức mạnh và tinh thần đoàn kết của toàn Đảng bộ bầu vào Ban Chấp hành Đảng bộ, Ban Thường vụ, Bí thư, Phó Bí thư, Ủy ban Kiểm tra, Chủ nhiệm Ủy ban Kiểm tra Đảng ủy nhiệm kỳ 2020-2025.

Công tác tuyên thông cho Đại hội được chuẩn bị và thực hiện sớm bằng nhiều hình thức như: mở chuyên mục về Đại hội Đảng trên Cổng thông tin điện tử của Học viện Tư pháp; đưa tin về công tác tổ chức đại hội các chi bộ trực thuộc và công tác chuẩn bị Đại hội Đảng bộ trên Cổng thông tin điện tử Học viện; treo băng rôn tuyên truyền đại hội đảng các cấp trong khuôn viên Học viện; sưu tầm ảnh và các tư liệu để xây dựng phim ngắn “Đảng bộ Học

viện Tư pháp – Dấu ấn một nhiệm kỳ”... Công tác chuẩn bị cơ sở vật chất và phân công phục vụ Đại hội cũng được thực hiện khẩn trương, chu đáo, bài bản.

Trong suốt quá trình trước, trong và sau đại hội các chi bộ, trong quá trình chuẩn bị Đại hội Đảng bộ, công tác nắm bắt tình hình, diễn biến tư tưởng của các đảng viên, quần chúng được Đảng ủy đặc biệt quan tâm và chỉ đạo thực hiện thường xuyên, đảm bảo luôn luôn chủ động và giải quyết kịp thời, hiệu quả tất cả các vấn đề phát sinh.

Phát huy truyền thống vẻ vang, Đại hội Đảng bộ Học viện Tư pháp lần thứ IV, nhiệm kỳ 2020-2025 là Đại hội của sự **“Đoàn kết - Đổi mới - Sáng tạo - Tự chủ - Thành công”**. Toàn thể đảng viên, công chức, viên chức, người lao động, học viên của Học viện Tư pháp đoàn kết một lòng, đồng tâm hiệp lực, phát huy những thành tựu đã đạt được, vượt qua mọi khó khăn, thử thách, quyết tâm thực hiện thắng lợi những mục tiêu mà Đại hội Đảng bộ nhiệm kỳ 2020-2025 đề ra, đưa Học viện Tư pháp phát triển nhanh, mạnh, bền vững và lên tầm cao mới./.



## HOÀN THIỆN CHẾ ĐỊNH QUẢN TÀI VIÊN THEO PHÁP LUẬT VỀ PHÁ SẢN Ở VIỆT NAM

Nguyễn Tuấn Hải<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Trong thủ tục phá sản, quản tài viên có vai trò rất quan trọng trong việc đại diện, quản lý, giám sát, thanh lý tài sản, công nợ của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán cũng như đề nghị thẩm phán thực hiện các hoạt động tố tụng khác. Luật phá sản năm 2014 đã kịp thời hoàn thiện, bổ sung chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của quản tài viên so với Luật phá sản năm 2004. Tuy nhiên, qua quá trình thi hành pháp luật cũng như khi nghiên cứu pháp luật nước ngoài, tác giả nhận thấy rằng, chế định quản tài viên theo pháp luật Việt Nam còn một số điểm chưa thật phù hợp với nhu cầu của thực tiễn đời sống pháp lý. Do đó, thông qua bài viết, tác giả phân tích về các hạn chế của quy định pháp luật Việt Nam về chức năng, nhiệm vụ của quản tài viên, đồng thời so sánh với các quy định của một số quốc gia trên thế giới từ đó đề xuất cho Việt Nam.

**Từ khóa:** Quản tài viên, phá sản, tài sản phá sản.

Nhận bài: 14/04/2020; Hoàn thành biên tập: 24/04/2020; Duyệt đăng: 13/5/2020.

**Abstract:** In bankruptcy procedure, asset management officer plays an important role in representing, managing, supervising, liquidating asset, debts of insolvent enterprises and cooperatives as well as requesting judges to perform other procedural activities. The law on bankruptcy in 2014 has timely finalized, supplemented functions, duties and rights of the asset management officer in comparison with the Law on bankruptcy in 2004. However, though process of legal enforcement as well as research of foreign laws, the author sees that the regime of asset management officer under Vietnam's law has some points not really suitable with legal demand. Therefore, the author analyzes limitations found in Vietnam's laws on functions, duties of the asset management officer and compares it with regulations in some countries in the world to make recommendations for Vietnam.

**Keywords:** Asset management officer, go bankrupt, asset of insolvent entity.

Date of receipt: 14/04/2020; Date of revision: 24/04/2020; Date of Approval: 13/5/2020.

### 1. Hoàn thiện quy định pháp luật về chức năng nhiệm vụ và quyền hạn của quản tài viên

Theo quy định của Luật phá sản năm 2014, quản tài viên là cá nhân hành nghề quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán trong quá trình giải quyết phá sản (Khoản 7 Điều 5 Luật phá sản năm 2014). Có thể nhận thấy, việc lần đầu tiên đưa chế định quản tài viên vào Luật phá sản đã khắc phục được những khó khăn, vướng mắc trong cơ chế phối hợp, tính chất kiêm nhiệm của các thành viên trong Tổ quản lý, thanh lý tài sản theo quy định của Luật phá sản năm 2004.

Tuy nhiên, khi tiếp nhận chế định này vào pháp luật Việt Nam, việc xác định nhiệm vụ và quyền hạn cụ thể của quản tài viên nhằm thực

hiện chức năng quan trọng của mình trong việc quản lý và thanh lý tài sản phá sản còn nhiều bất cập. Điều 16 Luật phá sản năm 2014 đã giới hạn phạm vi thẩm quyền của quản tài viên khá nhiều, đặc biệt trong hoạt động quản lý tài sản phá sản. Cụ thể, theo Điều 16 Luật phá sản năm 2014, quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản có vai trò khá hạn chế trong quá trình tái tổ chức hoạt động của doanh nghiệp, như: chưa được trao quyền tiếp tục vận hành và quản lý hoạt động kinh doanh trong trường hợp tái tổ chức lại doanh nghiệp, hợp tác xã rơi vào tình trạng mất khả năng thanh toán. Trong trường hợp thanh lý, quản tài viên cũng không được trao quyền theo đúng vai trò của mình trong trường hợp tái tổ chức, chuẩn bị và hỗ trợ chuẩn bị kế

<sup>1</sup> Thạc sỹ, Giảng viên Học Viện Tư pháp Cơ sở tại Thành phố Hồ Chí Minh, Học viện Tư pháp.

hoạch tái tổ chức hoặc báo cáo về lý do tại sao không thể thực hiện tái tổ chức (trong khi chức năng này do đại diện quản lý phá sản thực hiện).

Ngoài ra, với việc quy định quản tài viên và doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản theo Luật phá sản năm 2014 chỉ thực hiện việc đại diện cho doanh nghiệp, hợp tác xã trong trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã không có người đại diện theo pháp luật trong quá trình quản lý tài sản phá sản (Khoản 2 Điều 16 Luật phá sản năm 2014). Điều này cũng gây khó khăn rất lớn cho quá trình thực thi nhiệm vụ với tư cách là bên đứng ra bảo quản tài sản phá sản để bảo vệ quyền lợi cho các bên có liên quan.

Nghiên cứu kinh nghiệm pháp luật quốc tế và một số nước cho thấy, phạm vi thẩm quyền để thực hiện chức năng của quản tài viên khá rộng. Theo pháp luật phá sản của các nước, thiết chế này thường được gọi là nhân viên quản lý tài sản (trustee) hay người tiếp nhận tài sản của doanh nghiệp bị mất khả năng thanh toán (receiver). Đa số các nước có nền kinh tế phát triển như Đức, Úc, Pháp, Nhật Bản... đều yêu cầu phải có một nhân viên do Tòa án chỉ định để thực hiện chức năng quản lý tài sản của con nợ lâm vào tình trạng phá sản và giao cho nhân viên này thẩm quyền khá rộng rãi trong việc giải quyết phá sản. Ví dụ, tại Latvia, sau khi nhận được đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, Tòa án sẽ tiến hành bổ nhiệm ngay một người làm quản tài viên để tiến hành nghiên cứu hồ sơ, điều tra tình hình tài chính của con nợ và báo cáo với Tòa án các vấn đề quản lý tài sản của con nợ<sup>2</sup>. Ngoài ra, căn cứ theo khuyến nghị của Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế<sup>3</sup>, quản tài viên được “*Thực hiện tất cả các bước cần thiết để bảo vệ và bảo quản tài sản của doanh nghiệp phá sản và hoạt động kinh doanh của con nợ, kể cả ngăn chặn việc bán tài sản trái phép và thực hiện quyền tránh các giao dịch trái phép trước khi phá sản (avoidance powers)*”<sup>4</sup>. Theo đó, quản tài viên phải được trao quyền áp dụng các biện

pháp khẩn cấp tạm thời để ngăn chặn các giao dịch trái pháp luật hoặc chuyển giao tài sản trái phép. Về vấn đề đại diện cho doanh nghiệp phá sản, theo khuyến nghị của Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế, ngay lập tức sau khi được chỉ định, quản tài viên có tư cách đại diện cho tài sản của doanh nghiệp phá sản.

Theo kinh nghiệm của Nhật Bản, khi ra quyết định phá sản, Tòa án đồng thời chỉ định nhân viên quản lý tài sản của doanh nghiệp bị phá sản. Trường hợp doanh nghiệp bị phá sản không còn tài sản thì Tòa án sẽ tuyên bố chấm dứt thủ tục phá sản ngay. Vấn đề quản lý và bán tài sản của doanh nghiệp thuộc về nhiệm vụ của nhân viên quản lý tài sản. Ngay sau khi được chỉ định, nhân viên quản lý tài sản sẽ đến trụ sở doanh nghiệp mắc nợ và thực hiện các biện pháp bảo toàn tài sản theo quyết định của Tòa án. Nếu doanh nghiệp chưa cho công nhân thôi việc thì họ sẽ cho công nhân thôi việc. Nhân viên quản lý tài sản quyết định việc bán tài sản theo thủ tục thông thường hoặc tổ chức bán đấu giá, quyết định việc dừng kinh doanh hay để doanh nghiệp mắc nợ tiếp tục kinh doanh. Tất cả tiền thu được phải gửi vào một tài khoản riêng và mục tiêu là chuyển toàn bộ tài sản của doanh nghiệp bị phá sản thành tiền để thanh toán cho giai đoạn tiếp theo. Nhân viên quản lý có quyền hủy những hành vi nhất định được thực hiện trước khi có quyết định tuyên bố phá sản mà gây thiệt hại đối với các chủ nợ. Nhân viên quản lý tài sản cũng phải điều tra các khoản nợ: họ sẽ gửi khai báo của doanh nghiệp mắc nợ tới các chủ nợ. Chủ nợ sẽ thông báo số nợ của mình cho nhân viên quản lý tài sản. Sau khi xác định nếu thấy đúng chủ nợ và số nợ thì nhân viên quản lý tài sản đưa họ vào danh sách chủ nợ. Nếu có sự không thống nhất, không đúng thì ở đây sẽ có sự tranh chấp giữa chủ nợ và doanh nghiệp mắc nợ về khoản nợ, tranh chấp này chuyển cho Tòa án giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự<sup>5</sup>.

Theo pháp luật Anh, người quản lý tài sản do

<sup>2</sup> Báo cáo kết quả Hội thảo về pháp luật phá sản của Cộng hòa Latvia được tổ chức tại Bộ Tư pháp Việt Nam ngày 23/11/2003.

<sup>3</sup> Tên tiếng Anh là Organization for Economic Cooperation and Development; viết tắt: OECD.

<sup>4</sup> OECD Proceedings, Insolvency Systems in Asia - an efficiency perspective, OECD, 2001, tr. 132.



ủy quyền là một viên chức nhà nước thuộc Cơ quan của chính phủ về vỡ nợ (the Government's Insolvency Service) có nhiệm vụ bảo đảm trật tự phá sản do Tòa án chỉ định và có trách nhiệm: (1) điều tra tình trạng tài chính và hoạt động của con nợ (kể cả các chứng cứ bất thường hoặc hoạt động phạm tội); (2) tiến hành ngay lập tức việc soát tài sản và sản nghiệp của con nợ; (3) liên hệ với tất cả các chủ nợ để mời họ chứng minh bất kỳ yêu cầu nào đối với bất kỳ khoản nợ nào chống lại con nợ phá sản; (4) có thể kiểm soát thư từ giao dịch của con nợ bị phá sản; (5) có thể yêu cầu Tòa án ra án lệnh thu giữ hộ chiếu của con nợ bị phá sản; (6) dàn xếp việc đóng băng tài khoản của con nợ bị phá sản; (7) trong thời hạn 12 tuần theo trình tự phá sản, tiến hành họp hội nghị chủ nợ để chỉ định quản tài viên; và (8) trở thành quản tài viên, nếu không một quản tài viên nào được chỉ định, trong khi đó quản tài viên là người có quyền kiểm soát toàn bộ sản nghiệp của con nợ. Quản tài viên có các trách nhiệm sau:

*Thứ nhất*, định đoạt tài sản của con nợ và bảo đảm giá bán tài sản công bằng vì lợi ích chi trả cho các chủ nợ;

*Thứ hai*, bảo đảm toàn bộ quá trình bán tài sản và chia cho các chủ nợ một cách công bằng;

*Thứ ba*, đối thoại với các chủ nợ và các đại diện thu hồi tài sản của họ;

*Thứ tư*, thông báo với con nợ một cách đầy đủ về các quyền của con nợ;

*Thứ năm*, tiến hành các biện pháp ngăn cản vụ kiện (nếu cần thiết);

*Thứ sáu*, xem xét toàn bộ tình trạng của con nợ và đưa ra những giải pháp chính thức để con nợ thoát khỏi những khoản nợ<sup>5</sup>.

Theo pháp luật Hoa Kỳ, tín thác viên (Trustees) là người được ủy thác quản lý tài sản, là người đại diện hợp pháp thay mặt chủ sở hữu thực hiện các quyền năng đối với tài sản được ủy

thác và tham gia vào các quan hệ pháp luật một cách độc lập và vì vậy có thể trở thành người đại diện cho nguyên đơn hoặc người đại diện cho bị đơn trong các quan hệ pháp luật cụ thể. Tùy theo thủ tục tố tụng, tín thác viên có thể do các chủ nợ bầu ra hoặc do Tòa án chỉ định theo quy định của pháp luật phá sản Hoa Kỳ. Tín thác viên có trách nhiệm thu thập, phát mại và phân chia tiền thu được của con nợ cho các chủ nợ<sup>7</sup>.

Dựa trên thực trạng của pháp luật và những vướng mắc, khó khăn trong quá trình thực thi các quy định liên quan đến việc quy định về chức năng, quyền và nghĩa vụ của quản tài viên trong việc quản lý tài sản phá sản, cũng như dựa trên kinh nghiệm quốc tế và một số nước nghiên cứu, tác giả cho rằng cần phải điều chỉnh pháp luật theo hướng gia tăng thêm chức năng của quản tài viên, đặc biệt là những chức năng liên quan đến các vấn đề quản lý tài sản phá sản. Cụ thể như chức năng đại diện tài sản cho doanh nghiệp; quyền có được thông tin liên quan đến con nợ, tài sản, nợ và giao dịch trong quá khứ của con nợ, bao gồm việc xem xét con nợ và bất kỳ bên thứ ba nào đã giao dịch với con nợ và điều này đồng nghĩa với nghĩa vụ trung thực trong việc cung cấp thông tin của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản; đăng ký quyền của tài sản...

## **2. Hoàn thiện quy định pháp luật về chỉ định quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản phá sản**

Theo quy định tại Điều 45 Luật phá sản năm 2014, việc chỉ định quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản được thực hiện như sau: Trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày ra quyết định mở thủ tục phá sản, thẩm phán có trách nhiệm chỉ định quản tài viên hoặc doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản. Thẩm phán sẽ dựa trên các căn cứ quy định tại Khoản 2 Điều 45 Luật phá sản năm 2014 để chỉ định quản tài viên, doanh

<sup>5</sup> Phan Thị Thu Hà (2011), *Tìm hiểu pháp luật phá sản trên thế giới*, Chuyên đề khoa học xét xử: Tìm hiểu luật phá sản – Tập 1. Viện khoa học xét xử, Tòa án nhân dân tối cao và Nxb tư pháp, 2010.

<sup>6</sup> Bankruptcy Today (2018), Official Receiver & Trustee In Bankruptcy, <http://bankruptcy-today.co.uk/>. Nguồn: <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=207444> (truy cập ngày 16/02/2020).

<sup>7</sup> Xem Luật phá sản liên bang Hoa Kỳ năm 1978, có hiệu lực năm 1979.

<sup>8</sup> Nguồn: <https://thoibaonganhang.vn/quan-tai-vien-ban-khoan-dao-duc-va-chi-phi-12005.html> (truy cập ngày 16/02/2020).

nghiệp quản lý, thanh lý tài sản khi người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Điều này rõ ràng chưa mang tính hợp lý, chưa thể hiện được tính thị trường và tôn trọng quyền tự quyết của người nộp đơn cho quá trình giải quyết vụ việc phá sản.

Theo đề xuất của rất nhiều chuyên gia<sup>8</sup> và bản thân tác giả cũng đồng tình với việc nên để cho người nộp đơn chỉ định quản tài viên. Chỉ ít, trong thời gian Luật phá sản năm 2014 còn hiệu lực thực thi, dưới góc độ văn bản hướng dẫn, cần thiết phải ràng buộc nghĩa vụ của thẩm phán trong việc có một văn bản đề giải thích về việc không chấp nhận danh sách quản tài viên do người nộp đơn đề xuất cũng như việc giải thích tại sao lại chọn quản tài viên này cho việc mở thủ tục phá sản đó.

Bên cạnh đó, không nên cứng nhắc quy định chỉ có một quản tài trong một vụ. Bởi có nhiều vụ việc lớn, một người không thể quản lý và giải quyết hiệu quả hết việc, hoặc để phòng tránh khi có một người ốm, nghỉ phép... Tuy nhiên, nếu pháp luật cho phép chỉ định nhiều hơn một quản tài viên để thực hiện việc quản lý, thanh lý tài sản phá sản thì vấn đề xác định nhiệm vụ, quyền hạn của các quản tài viên, doanh nghiệp quản lý và thanh lý tài sản phải được quy định một cách cụ thể và rõ ràng. Ví dụ như các quản tài viên, doanh nghiệp quản lý và thanh lý tài sản phối hợp thực hiện các công việc hay mỗi người được phân công một nhóm công việc cụ thể, riêng biệt và tự mình chịu trách nhiệm đối với việc mình được phân công...

Ngoài ra, theo quy định tại Điều 45 Luật phá sản năm 2014, yếu tố quan trọng cho việc chỉ định quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản phá sản là dựa trên “đề xuất của người nộp đơn yêu cầu”. Vậy xử lý thế nào trong tình huống thẩm phán thấy rằng quản tài viên không phù hợp với tiêu chí đề được chỉ định và thực hiện công việc quản lý, thanh lý tài sản phá sản. Nếu thay đổi quản tài viên, thẩm phán có phải dựa trên đề xuất của người nộp đơn hay tự chỉ định không? Đây là vấn đề còn bỏ ngõ trong pháp luật Việt Nam. Do đó, cần phải được luật hóa để điều chỉnh cụ thể về

vấn đề này theo hướng đề cao quyền chỉ định quản tài viên và doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản phá sản cho chủ nợ, đồng thời cũng phải quy định chặt chẽ về quyền và nghĩa vụ của quản tài viên và doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản phá sản.

Vấn đề bất cập nữa dựa trên thực tiễn vận hành các quy định liên quan đến vấn đề chỉ định quản tài viên cũng như các doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản phá sản đó là việc chưa luật hóa cụ thể nghĩa vụ cung cấp thông tin cụ thể về năng lực, cũng như các thông tin khác liên quan đến quản tài viên. Hiện nay, danh sách quản tài viên và doanh nghiệp đăng ký hoạt động quản lý, thanh lý tài sản phá sản do Bộ Tư pháp và Sở Tư pháp ban hành chỉ nêu tên quản tài viên, năm sinh... mà không có các thông tin cá nhân như địa chỉ sinh sống, lĩnh vực chuyên sâu, số điện thoại, email... để tiện việc lựa chọn và liên hệ<sup>9</sup>. Trên cơ sở thu thập các thông tin về quản tài viên thì thẩm phán cân nhắc, lựa chọn phù hợp với từng vụ việc như quản tài viên chuyên sâu trong lĩnh vực hàng không, hàng hải, tin dụng, luyện kim... Việc lựa chọn này rất quan trọng, đóng vai trò quyết định xem việc phá sản có được tiến hành tốt nhất với thời gian nhanh nhất có thể hay không.

### **3. Hoàn thiện quy định pháp luật về vấn đề từ chối tham gia quản lý tài sản phá sản của quản tài viên**

Như trình bày ở phần trên, trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày ra quyết định mở thủ tục phá sản, thẩm phán phụ trách giải quyết vụ phá sản đó phải có trách nhiệm chỉ định quản tài viên. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng quy định này lại phát sinh vướng mắc cần được hướng dẫn cụ thể. Ví dụ: Sau khi ra quyết định mở thủ tục phá sản thì thẩm phán giải quyết vụ phá sản đó đã ra văn bản chỉ định một quản tài viên và văn bản này được tổng đạt ngay đến quản tài viên được chỉ định đó. Tuy nhiên, đến ngày thứ ba kể từ ngày ra quyết định mở thủ tục phá sản thì quản tài viên được chỉ định lại có văn bản từ chối tham gia vụ phá sản đó vì cho rằng, vụ phá sản này quá

<sup>9</sup> Nguồn: <https://thukyluat.vn/news/trong-nuoc/nhieu-vuong-mac-trong-hanh-nghe-quan-ly-va-thanh-thanh-ly-tai-san-55969.html> (truy cập ngày 16/02/2020).



phức tạp hoặc do quản tài viên không có điều kiện tham gia...

Vấn đề này xảy ra trong thực tiễn làm cho các thẩm phán lúng túng trong xử lý tình huống, đồng thời, việc trì hoãn này sẽ khiến cho một số trường hợp giải quyết phá sản trở lên rắc rối hơn vì doanh nghiệp, hợp tác xã bị yêu cầu tuyên bố phá sản sẽ nhận cơ hội đó để tẩu tán tài sản... Tuy nhiên, Luật phá sản năm 2014 và các văn bản hướng dẫn thi hành Luật phá sản có liên quan không có quy định nào bắt buộc các quản tài viên phải tham gia vụ phá sản khi được chỉ định, nên họ hoàn toàn có quyền từ chối trong trường hợp này. Tại Điều 46 Luật phá sản năm 2014 chỉ quy định về việc thay đổi quản tài viên. Đây là trường hợp sau khi đã tham gia vụ phá sản mà quản tài viên vi phạm nghĩa vụ theo quy định của Luật phá sản năm 2014 hoặc có căn cứ chứng minh quản tài viên không khách quan trong khi thực hiện nhiệm vụ hoặc trong trường hợp bất khả kháng mà quản tài viên không thực hiện được nhiệm vụ. Trong các trường hợp này, thẩm phán được giao giải quyết việc phá sản sẽ quyết định thay đổi quản tài viên<sup>10</sup>.

Do đó, theo quan điểm của tác giả cần có văn bản hướng dẫn về trường hợp quản tài viên được quyền từ chối tham gia vụ việc trong những trường hợp nào và trong trường hợp quản tài viên từ chối tham gia vụ việc thì thủ tục chỉ định lại quản tài viên được tiến hành cụ thể về thời gian, điều kiện chọn lại quản tài viên. Ngoài ra, có thể quy định thêm việc quản tài viên tham gia vụ việc phải là nghĩa vụ của họ, bên cạnh mục tiêu lợi ích còn nhằm phục vụ mục tiêu xã hội, do đó, việc một quản tài viên tùy tiện từ chối tham gia vụ việc thể hiện thiếu sót về năng lực, cần được quy định cụ thể để thu hồi chứng chỉ hành nghề.

#### **4. Hoàn thiện thiết chế hỗ trợ cho hoạt động của Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản trong khi thực hiện quyền, nghĩa vụ của mình**

Hiện nay pháp luật chưa có quy định về chi phí hoạt động của quản tài viên, doanh nghiệp

quản lý, thanh lý tài sản phá sản trong một số trường hợp. Cụ thể, về chi phí quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản được quy định tại Luật phá sản năm 2014 và Nghị định số 22/2015/NĐ-CP, tuy nhiên đối với các trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản theo thủ tục rút gọn sau khi thụ lý đơn yêu cầu theo quy định tại điểm b, Khoản 1, Điều 105 Luật phá sản năm 2014 chưa có quy định cụ thể về mức phí, cách thức, thời hạn chi trả. Chi phí quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản được quy định cụ thể tại Điều 21 Nghị định số 22/2015/NĐ-CP ngày 16/02/2015 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Phá sản về quản tài viên và hành nghề quản lý, thanh lý tài sản. Tuy nhiên, Điều 21 Nghị định số 22/2015/NĐ-CP chưa có quy định cụ thể về mức thù lao của doanh nghiệp quản lý và thanh lý tài sản đối với trường hợp doanh nghiệp phá sản theo quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản sau khi có nghị quyết của hội nghị chủ nợ đề nghị tuyên bố phá sản (Điều 107 Luật phá sản năm 2014). Vì thế, việc tính chi phí quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản sẽ khó khăn trong thực tế áp dụng.

Quản tài viên, tổ chức hành nghề quản lý, thanh lý tài sản loay hoay vì những vướng mắc trong thể chế mà trách nhiệm nghề nghiệp cao nên lâm vào tình trạng không dám ký hợp đồng với khách hàng hoặc không dám thực hiện thủ tục cho doanh nghiệp phá sản vì thiếu cơ sở xác thực. Mặc dù, theo Khoản 4 Điều 7 Nghị định số 22/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật phá sản về quản tài viên và hành nghề quản lý, thanh lý tài sản quy định về nghĩa vụ mua bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp theo quy định của pháp luật đối với trường hợp quản tài viên hành nghề với tư cách cá nhân. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành lại thiếu quy định chi tiết về vấn đề này khiến cho quá trình thực thi còn lúng túng giữa các cơ quan có liên quan. Do đó, tác giả thiết nghĩ cần có hướng dẫn cụ thể hơn về vấn đề này./.

<sup>10</sup> <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/mot-so-vuong-mac-khi-ap-dung-luat-pha-san-nam-2014-va-de-xuat-kien-nghi>.

## MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ TRUY CỨU TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ ĐỐI VỚI PHÁP NHÂN THƯƠNG MẠI PHẠM TỘI SẢN XUẤT, BUÔN BÁN HÀNG GIẢ

Hoàng Hải<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Lần đầu tiên trong lịch sử pháp luật hình sự Việt Nam, Bộ luật hình sự năm 2015 (BLHS năm 2015) sửa đổi, bổ sung năm 2017 đã quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại, với 33 điều luật trong đó chủ yếu tập trung vào các tội phạm thuộc Chương XVIII các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế (22 điều), Chương XIX các tội phạm về môi trường (09 điều) và Điều 300, Điều 324 Chương XXI các tội phạm xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng. Trách nhiệm hình sự đối với chủ thể này là vấn đề mới với Việt Nam, quá trình thực hiện sẽ không tránh khỏi tồn tại, khó khăn nhất định. Theo quy định của BLHS năm 2015 có 04 điều (từ Điều 192 - Điều 1995) thuộc Chương XVIII quy định về tội danh liên quan đến hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả. Trong phạm vi bài viết, tác giả sẽ tập trung phân tích, làm rõ một số vấn đề đặt ra trong truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân thương mại phạm tội này và kiến nghị giải pháp hoàn thiện.

**Từ khóa:** Buôn bán, đại diện, hàng giả, pháp luật, pháp nhân thương mại, sản xuất, trách nhiệm hình sự.

Nhận bài: 14/04/2020; Hoàn thành biên tập: 24/04/2020; Duyệt đăng: 13/5/2020.

**Abstract:** For the first time in the history of Vietnam's criminal law, the 2015 Penal Code amended and supplemented in 2017 provided for criminal liability for commercial legal entities, with 33 laws focusing on in crimes of Chapter XVIII of crimes infringing upon economic management order (22 articles), chapter XIX of environmental crimes (09 articles) and Article 300, Article 324 chapter XXI of crimes of infringing upon public safety plus, public order. The criminal responsibility for this subject is a new issue for Vietnam, the implementation process will inevitably exist, certain difficulties. According to the Criminal Code 2015, there are 04 articles (from Article 192 - Article 1995) of Chapter XVIII providing for crimes related to the production and trading of counterfeit goods. Within the scope of the article, the author will focus on analyzing and clarifying a number of issues posed in the criminal liability investigation of this criminal legal entity and proposing a complete solution.

**Keywords:** Trafficking, representation, counterfeit goods, law, commercial legal entity, production, criminal liability.

Date of receipt: 14/04/2020; Date of revision: 24/04/2020; Date of Approval: 13/5/2020.

### 1. Thực trạng tình hình tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả

Theo Báo cáo Tổng kết Chương trình 168 giai đoạn II (giai đoạn 2012 - 2015) về hành động phòng, chống hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ của Bộ Khoa học và Công nghệ thì từ năm 2012 đến năm 2015 cho thấy các lực lượng chức năng của các bộ, ngành đã chủ trì và phối hợp với các bộ, ngành liên quan tiến hành thanh tra, kiểm tra và tiếp nhận 25.966 vụ việc có dấu

hiệu xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ, sản xuất, buôn bán hàng giả, đã xử lý vi phạm hành chính 25.543 vụ việc, trong đó cảnh cáo 68 vụ việc; phạt tiền 23.197 triệu đồng Việt Nam (VND) vụ việc với tổng số tiền xử phạt vi phạm hành chính gần 97 tỷ đồng (VND); đã khởi tố 381 vụ với 553 bị can; xét xử 55 vụ (12 vụ án hình sự). Áp dụng hình thức xử phạt bổ sung và biện pháp khắc phục hậu quả: Tịch thu, buộc tiêu hủy, loại bỏ yếu tố vi phạm đối với 980 tấn thực phẩm chức năng các loại, 80.900

<sup>1</sup> Học viện Cảnh sát nhân dân.



tấn phân bón, 45.678 hộp mỹ phẩm, gần 27.000 sản phẩm thuốc tân dược, 523.000 bao thuốc lá, 160.559 đĩa CD-VCD không tem nhãn có nguồn gốc nhập lậu, hàng chục nghìn chai rượu ngoại các loại và hàng triệu sản phẩm điện, điện tử, túi xách, giày dép, quần áo thời trang, lương thực, thực phẩm giả mạo nhãn hiệu và xâm phạm quyền đối với các đối tượng sở hữu công nghiệp.

Trong đó, theo số liệu của Cục Cảnh sát điều tra tội phạm về tham nhũng, kinh tế, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ (gọi tắt là Cục Cảnh sát kinh tế)<sup>2</sup>, trong giai đoạn từ năm 2012 đến tháng 10/2018 lực lượng Cảnh sát kinh tế toàn quốc đã phát hiện, điều tra, xử lý hình sự hơn 539 vụ sản xuất, buôn bán hàng giả và xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ với hơn 753 bị can. Hàng hóa thu giữ khoảng trên 200 tấn thực phẩm chức năng các loại, chủ yếu là rượu ngoại hơn 36.500 sản phẩm; thuốc tân dược trên 89.292 sản phẩm; hàng chục ngàn tấn phân bón và hàng triệu sản phẩm điện tử, túi xách, giày dép, quần áo thời trang... Nếu tính riêng xử lý hành chính, trong giai đoạn này toàn lực lượng Cảnh sát kinh tế đã phát hiện và trực tiếp ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính chính 1.204 vụ, trong đó hàng giả là 176 vụ, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ 1.028 vụ, tổng số tiền xử phạt là 29.867.000.000 đồng (VND). Lực lượng Cảnh sát kinh tế đã phối hợp và chuyển cơ quan khác (chủ yếu là lực lượng Quản lý thị trường và thanh tra chuyên ngành) tiến hành xử lý hành chính tổng số 2.166 vụ về hàng giả, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ, phạt tổng số tiền 54.362.928.000 đồng. Còn tính riêng trong năm 2019, lực lượng Cảnh sát kinh tế toàn quốc đã phát hiện xử lý 407 vụ, trong đó khởi tố 50 vụ với 63 bị can, chuyển xử lý vi phạm hành chính 357 vụ. Kết quả đấu tranh với hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả cho thấy chủ thể thực hiện hành vi không chỉ có cá nhân mà còn có vai trò tham gia của pháp nhân, tuy nhiên đến nay việc xử

lý đối với chủ thể này đặc biệt là bằng biện pháp hình sự vẫn còn “bỏ ngỏ” nên chưa đủ sức răn đe ngăn chặn triệt để.

## **2. Một số vướng mắc trong truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân thương mại phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả**

*Thứ nhất, điều kiện truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân thương mại phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả.*

Theo quy định tại Điều 75 BLHS năm 2015 để truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân thương mại phạm tội, trong đó có tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả đòi hỏi phải đảm bảo đủ bốn điều kiện sau:

- Hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại;
- Hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân thương mại;
- Hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại;
- Chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự quy định tại Khoản 2 và Khoản 3 Điều 27 của BLHS năm 2015.

Đây là bốn điều kiện pháp lý cần và đủ để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại, trong đó có tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả sẽ không phải chịu trách nhiệm hình sự.

Căn cứ 04 điều kiện truy cứu trách nhiệm hình sự này, thấy rằng điều kiện thứ nhất (hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại) và điều kiện thứ ba (hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại) chưa có sự phân định rõ ràng, độc lập với nhau. Bởi lẽ, thực tế, nếu hành vi phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại thì trong trường hợp này, hành vi của cá nhân đã nhân danh pháp nhân thương mại rồi. Do chưa có sự độc lập riêng biệt giữa hai điều kiện trên nên việc chứng minh điều kiện truy cứu trách nhiệm

<sup>2</sup> Báo cáo tổng kết của Cục Cảnh sát kinh tế, Bộ Công an giai đoạn 2012 - 2018 và năm 2019.

hình sự pháp nhân thương mại nói chung trong đó có tội sản xuất buôn bán hàng giả đang còn phức tạp. Do đó, thời gian sắp tới các cơ quan có thẩm quyền cần có hướng dẫn cụ thể về vấn đề này theo hướng có thể ghép hai điều kiện trên thành một điều kiện chung làm cơ sở cho việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân được công bằng và thuận lợi hơn trong chứng minh tội phạm trên phương diện tố tụng hình sự.

Ngoài ra, khi xem xét điều kiện truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân thương mại phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả cũng cần chú ý đến vấn đề cá nhân nhân danh pháp nhân thương mại chỉ tham gia thực hiện một hay một số công đoạn nhất định trong quá trình sản xuất, buôn bán hàng giả như bóc xếp, đóng gói, vận chuyển hoặc cả trong trường hợp “buôn bán hàng giả qua biên giới”. Việc chứng minh hành vi phạm tội của pháp nhân thông qua vai trò của cá nhân trong các trường hợp này cũng đang đặt ra không ít khó khăn cho các cơ quan tiến hành tố tụng, vì cần thiết phải chứng minh động cơ, mục đích, nhận thức của họ khi thực hiện những hành vi trên là có biết đó là quá trình tham gia để sản xuất, buôn bán hàng giả hay không. Bởi trong trường hợp này, mặc dù hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại nhưng cá nhân đó chỉ tham gia vào một hoặc một số công đoạn nhất định chứ không tham gia vào cả quá trình sản xuất, buôn bán hàng giả nên đây cũng là vấn đề đang gặp không ít khó khăn.

**Thứ hai, chứng minh lỗi của pháp nhân thương mại phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả.**

Theo quy định tại Điều 441 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 về những vấn đề cần phải chứng minh khi tiến hành tố tụng đối với pháp nhân bị buộc tội:

*“1. Có hành vi phạm tội xảy ra hay không, thời gian, địa điểm và những tình tiết khác của hành vi phạm tội thuộc trách nhiệm hình sự của pháp nhân theo quy định của Bộ luật hình sự.*

*2. Lỗi của pháp nhân, lỗi của cá nhân là thành viên của pháp nhân.*

*3. Tính chất và mức độ thiệt hại do hành vi phạm tội của pháp nhân gây ra.*

*4. Những tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng trách nhiệm hình sự và tình tiết khác liên quan đến miễn hình phạt.*

*5. Nguyên nhân và điều kiện phạm tội”.*

Trong số những vấn đề phải chứng minh trên, yếu tố lỗi của pháp nhân, lỗi của cá nhân là thành viên của pháp nhân thương mại phạm tội, trong đó có tội sản xuất, buôn bán hàng giả là vấn đề rất quan trọng. Bởi thực tế, khi chứng minh hành vi, lỗi của pháp nhân thương mại phạm tội nói chung phải thông qua chứng minh hành vi, lỗi của người đại diện cho pháp nhân tại thời điểm phạm tội để làm căn cứ xử lý. Tuy nhiên, một tồn tại hiện nay là BLHS năm 2015 mới chỉ quy định nguyên tắc lỗi đối với cá nhân mà chưa quy định với pháp nhân (Điều 10 về “Cố ý phạm tội”, Điều 11 về “Vô ý phạm tội”, Điều 17 về “Đồng phạm”). Do đó, để chứng minh yếu tố “lỗi” và yếu tố “đồng phạm” làm căn cứ truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân thương mại phạm tội trong đó có tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả sẽ gặp nhiều khó khăn hơn khi vấn đề này chưa được quy định cụ thể. Đặc biệt, như trong điều kiện truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân thương mại phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả việc chứng minh lỗi của những người chỉ tham gia vào một hoặc một số công đoạn nhất định của quá trình sản xuất, buôn bán hàng giả cũng sẽ gặp không ít khó khăn.

**Thứ ba, có nhiều người đại diện theo pháp luật của pháp nhân thương mại phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả.**

Theo quy định tại khoản 1, Điều 434 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015:

Mọi hoạt động tố tụng của pháp nhân bị truy cứu trách nhiệm hình sự được thông qua người đại diện theo pháp luật của pháp nhân. Pháp nhân phải cử và bảo đảm cho người đại diện theo pháp luật của mình tham gia đầy đủ các hoạt động khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử,



thi hành án theo yêu cầu của cơ quan, người có thẩm quyền.

Như vậy mọi hoạt động tố tụng của pháp nhân bị truy cứu trách nhiệm hình sự nói chung tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả nói riêng sẽ được thông qua người đại diện theo pháp luật của pháp nhân đó. Với quy định này, thực tiễn áp dụng pháp luật sẽ có trường hợp khi pháp nhân bị truy cứu trách nhiệm hình sự ở các giai đoạn khác nhau của quá trình tố tụng (hoạt động khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án) thì có thể sẽ có những người đại diện khác nhau của pháp nhân tham gia. Điều đó sẽ gây ra không ít khó khăn cho các cơ quan thực thi pháp luật trong quá trình tiến hành tố tụng đối với người đại diện cho pháp nhân phạm tội. Bởi thực tế việc đại diện cho pháp nhân bị truy cứu trách nhiệm hình sự sẽ ảnh hưởng không ít đến quyền lợi, uy tín, thời gian của người đại diện cho pháp nhân đó nên không tránh khỏi trường hợp vì nhiều lý do khác nhau người được cử tham gia đại diện cho pháp nhân tham gia trong hoạt động tố tụng này lại không tham gia trong hoạt động khác<sup>3</sup>.

**Thứ tư**, người đại diện theo pháp luật của pháp nhân thương mại phạm tội đồng thời chịu trách nhiệm hình sự cá nhân về tội sản xuất, buôn bán hàng giả.

Khoản 2, Điều 75 của BLHS năm 2015 quy định:

“Việc pháp nhân thương mại chịu trách nhiệm hình sự không loại trừ trách nhiệm hình sự của cá nhân”. Trường hợp người đại diện theo pháp luật của pháp nhân thương mại phạm tội buôn lậu bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử hoặc không thể tham gia tố tụng được thì pháp nhân phải cử người khác làm người đại diện theo pháp luật của mình tham gia tố tụng.

Đối với quy định pháp nhân thương mại chịu trách nhiệm hình sự không loại trừ trách nhiệm hình sự của cá nhân, thời gian tới các nhà làm luật cũng cần có hướng dẫn cụ thể về vấn đề này nếu không sẽ dễ dẫn đến tình trạng

bỏ lọt tội phạm nói chung trong đó có tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả. Bởi sẽ không tránh khỏi trường hợp các đối tượng phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả khi bị truy cứu trách nhiệm hình sự sẽ lợi dụng các quy định này để trốn tránh trách nhiệm hình sự cá nhân bằng cách thông qua nghị quyết, biên bản làm việc của hội đồng quản trị doanh nghiệp để cho rằng cá nhân mình thực hiện hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả là nhân danh pháp nhân nên chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự với tư cách là người đại diện cho pháp nhân.

Còn nếu trường hợp tại thời điểm khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử mà pháp nhân không có người đại diện theo pháp luật hoặc có nhiều người cùng là đại diện theo pháp luật thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng chỉ định một người đại diện cho pháp nhân tham gia tố tụng. Tại Điều 434 có quy định:

“Mọi hoạt động tố tụng của pháp nhân bị truy cứu trách nhiệm hình sự được thông qua người đại diện theo pháp luật của pháp nhân. Pháp nhân phải cử và bảo đảm cho người đại diện theo pháp luật của mình tham gia đầy đủ các hoạt động khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án theo yêu cầu của cơ quan, người có thẩm quyền.

Trường hợp người đại diện theo pháp luật của pháp nhân bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử hoặc không thể tham gia tố tụng được thì pháp nhân phải cử người khác làm người đại diện theo pháp luật của mình tham gia tố tụng. Trường hợp pháp nhân thay đổi người đại diện thì pháp nhân phải thông báo ngay cho cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng.

Tại thời điểm khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử mà pháp nhân không có người đại diện theo pháp luật hoặc có nhiều người cùng là đại diện theo pháp luật thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng chỉ định một người đại diện cho pháp nhân tham gia tố tụng”.

Theo tác giả với quy định này thời gian tới cần có quy định chặt chẽ hơn để tránh việc hiểu

<sup>3</sup> Nguyễn Văn Quân (2017), *Người đại diện của pháp nhân trong tố tụng hình sự*, Tạp chí Kiểm sát số 24/2017.

nhằm lẫn trong nhận thức rằng, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng có thể chỉ định bất kỳ cá nhân nào làm đại diện cho pháp nhân thương mại tham gia vào hoạt động tố tụng.

**Thứ năm, hình phạt của pháp nhân thương mại phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả.**

Theo quy định tại các Điều 77 - Điều 81 của BLHS năm 2015, hình phạt của pháp nhân thương mại nói chung trong đó có tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả nói riêng gồm có 03 hình phạt chính (phạt tiền, đình chỉ hoạt động có thời hạn và đình chỉ hoạt động vĩnh viễn) và 03 hình phạt bổ sung (cấm kinh doanh, cấm hoạt động trong một số lĩnh vực nhất định; cấm huy động vốn và phạt tiền nếu không áp dụng là hình phạt chính). Một vấn đề đặt ra, do pháp nhân thương mại không có hình phạt tù, nên khi áp dụng hình phạt đối với chủ thể này sẽ được căn cứ vào quy định nào để phân loại tội phạm (tội phạm ít nghiêm trọng, tội phạm nghiêm trọng, tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng). Ví dụ pháp nhân thương mại bị áp dụng hình phạt ở khung nào của tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, phụ gia thực phẩm được phân loại là tội phạm rất nghiêm trọng? Ngoài ra, theo tác giả hình phạt “đình chỉ hoạt động vĩnh viễn” đối với pháp nhân phạm tội không phù hợp với thực tiễn, bởi sẽ không tránh khỏi trường hợp pháp nhân thương mại sẽ đồng thời tuyên bố phá sản hoặc tìm cách không chấp hành hình phạt.

### 3. Kiến nghị

**Thứ nhất, về điều kiện truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân thương mại phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả.**

Đề tạo điều kiện pháp lý thuận lợi cho quá trình truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân thương mại phạm tội nói chung trong đó có

tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả thông qua chứng minh hành vi phạm tội của cá nhân nhân danh pháp nhân tác giả đồng ý với nhóm quan điểm nên ghép hai điều kiện thứ nhất (hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại) và điều kiện thứ ba (hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại) thành một điều kiện chung làm cơ sở cho việc truy cứu trách nhiệm hình sự<sup>4</sup>. Đối với trường hợp việc chứng minh hành vi của cá nhân để làm rõ trách nhiệm hình sự của pháp nhân khi cá nhân đó mặc dù đã có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại nhưng chỉ thực hiện một hoặc một số công đoạn nhất định để sản xuất, buôn bán hàng giả theo tác giả cần thiết phải làm rõ ý thức chủ quan, động cơ mục đích phạm tội để xác định có biết đó là hàng giả hay không qua các biểu hiện khách quan như liên hệ, thỏa thuận, hợp đồng, sổ sách, hóa đơn, chứng từ... thì mới cấu thành tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả.

**Thứ hai, về vấn đề lỗi của pháp nhân và hình phạt đối với pháp nhân phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả.**

Để đảm bảo xác định nguyên tắc “lỗi” trong quá trình chứng minh hành vi phạm tội của pháp nhân thương mại nói chung trong đó có tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả thời gian tới các nhà làm luật cần bổ sung về vấn đề này cùng với yếu tố “đồng phạm” để lực lượng chức năng có căn cứ, cơ sở pháp lý trong xử lý trách nhiệm hình sự đối với chủ thể này một cách hiệu quả, thống nhất. Còn về hình phạt pháp nhân thương mại cũng cần có sửa đổi, bổ sung theo hướng bỏ hình phạt “đình chỉ vĩnh viễn” và đồng thời tăng mức phạt tiền do hành vi phạm tội của pháp nhân gây ra.

<sup>4</sup> Nguyễn Ngọc Hòa (2017), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại với các tội phạm về môi trường*, Kỷ yếu hội thảo khoa học quốc tế “*Tư pháp hình sự Trung Quốc và Việt Nam về tội phạm môi trường và kinh tế*”, Trường Đại học Luật Hà Nội.

<sup>5</sup> Nguyễn Văn Quân (2017), *Người đại diện của pháp nhân trong tố tụng hình sự*, Tạp chí Kiểm sát số 24/2017.



**Thứ ba,** về trường hợp có nhiều người đại diện theo pháp luật của pháp nhân thương mại phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả.

Để góp phần đảm bảo hiệu quả trong quá trình truy cứu trách nhiệm hình sự đối pháp nhân thương mại phạm tội nói chung trong đó có tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả cũng như phù hợp với yêu cầu thực tiễn, hạn chế ảnh hưởng về thời gian, uy tín của người đại diện cho pháp nhân thương mại tham gia hoạt động tố tụng thời gian tới tác giả đồng tình với quan điểm của tác giả Nguyễn Văn Quân<sup>6</sup> khi kiến nghị về giải pháp trong trường hợp có nhiều người đại diện theo pháp luật của pháp nhân thương mại, trong đó có pháp nhân thương mại phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả tham gia nên có hướng dẫn quy định về vấn đề này theo hướng chỉ đặt ra yêu cầu người đại diện của pháp nhân trong một giai đoạn nhất định, ví dụ chỉ trong giai đoạn truy tố hoặc giai đoạn xét xử mà không nhất thiết phải trong tất cả các hoạt động tố tụng điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án. Tuy nhiên, việc triệu tập, xét hỏi đại diện của pháp nhân là hoàn toàn có thể diễn ra trong các giai đoạn này khi thấy cần thiết. Đồng thời, đối với Khoản 1 Điều 434 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 nhằm tránh gây ra hiểu lầm về việc cơ quan tiến hành tố tụng có thể chỉ định một người bất kỳ làm đại diện cho pháp nhân tham gia tố tụng như quy định trên theo tác giả cũng cần có hướng dẫn cụ thể, rõ ràng hơn về vấn đề này theo hướng trong trường hợp có nhiều người đại diện theo pháp luật thì cơ quan tiến hành tố tụng chỉ định một trong số những người đó tham gia tố tụng.

**Thứ tư,** đối với trường hợp người đại diện theo pháp luật của pháp nhân thương mại phạm tội đồng thời chịu trách nhiệm hình sự cá nhân về tội sản xuất, buôn bán hàng giả.

Nhằm khắc phục trường hợp người đại diện theo pháp luật của pháp nhân thương mại phạm

tội sản xuất, buôn bán hàng giả tìm cách né tránh trách nhiệm hình sự cá nhân phạm tội và đồng thời cũng để tránh bỏ lọt tội phạm, theo tác giả thời gian tới các nhà làm luật Việt Nam cũng cần có hướng dẫn cụ thể về vấn đề này theo hướng tham khảo áp dụng chế độ song phạt theo quy định tại Điều 31 của BLHS Trung Quốc: “*Tổ chức phạm tội thì xử phạt tiền đối với tổ chức và xử lý hình sự đối với người trực tiếp quản lý và những người chịu trách nhiệm trực tiếp...*”<sup>6</sup>.

Sau hơn 02 năm có hiệu lực, BLHS năm 2015 đã góp phần tích cực nâng cao hiệu quả công tác phòng ngừa, đấu tranh chống tội phạm một cách nghiêm minh, công bằng. Tuy nhiên, đối với yêu cầu xử lý trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại phạm tội, trong đó có tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả các cơ quan thực thi pháp luật vẫn còn nhiều khó khăn, chưa hiệu quả. Do đó, thời gian tới chúng ta cần thiết phải nhanh chóng, khẩn trương nghiên cứu, bổ sung, hoàn thiện những vấn đề đang đang đặt ra./.

#### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Báo cáo tổng kết của Cục Cảnh sát kinh tế, Bộ Công an giai đoạn 2012 - 2018 và năm 2019.

2. Nguyễn Văn Quân (2017), *Người đại diện của pháp nhân trong tố tụng hình sự*, Tạp chí Kiểm sát số 24/2017.

3. Nguyễn Ngọc Hòa (2017), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại với các tội phạm về môi trường*, Kỷ yếu hội thảo khoa học quốc tế “*Tư pháp hình sự Trung Quốc và Việt Nam về tội phạm môi trường và kinh tế*”, Trường Đại học Luật Hà Nội.

4. Vũ Hải Anh (01/2019), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân theo quy định của một số nước trên thế giới*, Kỷ yếu hội thảo “*Trách nhiệm hình sự và hoạt động tố tụng hình sự đối với pháp nhân thương mại*”, Học viện Cảnh sát nhân dân

<sup>6</sup> BLHS Trung Quốc.

**BÀN VỀ TỘI LÀM LÂY LAN DỊCH BỆNH TRUYỀN NHIỄM NGUY HIỂM CHO NGƯỜI TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015**Mạc Minh Quang<sup>1</sup>Ngô Ngọc Diễm<sup>2</sup>

**Tóm tắt:** Điều 240 Bộ luật hình sự năm 2015 (BLHS năm 2015) sửa đổi, bổ sung năm 2017 quy định hành vi làm lây lan dịch bệnh truyền nhiễm nguy hiểm cho người, còn có nhiều cách hiểu khác nhau khi áp dụng. Bài viết này với mục đích làm rõ hơn dấu hiệu hành vi định tội trước và sau khi Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ban hành Công văn số 45/TANDTC-PC ngày 30/03/2020 hướng dẫn xét xử tội phạm liên quan đến phòng, chống dịch Covid.

**Từ khóa:** Điều 240, Bộ luật hình sự 2015, dịch Covid, lây lan dịch bệnh, truyền nhiễm, nguy hiểm cho người.

Nhận bài: 14/04/2020; Hoàn thành biên tập: 24/04/2020; Duyệt đăng: 13/5/2020.

**Abstract:** There are different understandings about the act of spreading serious infected disease to other persons which is regulated in article 240 of the Criminal Code in 2015 amended, supplemented in 2017. This article aims to clarify signs of the act determining crimes before and after the issuance of Document No. 45/TANDTC-PC dated 30/3/2020 of the SPC on guidance of hearing crimes related to prevention of Covid epidemic.

**Keywords:** Article 240, Criminal Code in 2015, Covid epidemic, spread disease, infectious, dangerous to persons.

Date of receipt: 14/04/2020; Date of revision: 24/04/2020; Date of Approval: 13/5/2020.

Tội phạm về môi trường không chỉ thuộc phạm vi của mỗi quốc gia và có tính chất liên quốc gia không dễ nhận biết và thậm chí khó kiểm soát, đòi hỏi mỗi quốc gia phải có chính sách pháp luật hình sự sao cho phù hợp nhằm đáp ứng được yêu cầu phòng ngừa - đấu tranh - xử lý tội phạm. Bởi lẽ hậu quả do tội phạm về môi trường gây ra là khó xác định và có thể xâm phạm đến cả tính mạng của con người và nhân loại. Có thể kể đến, tội làm lây lan dịch bệnh truyền nhiễm nguy hiểm cho người, được quy định tại Điều 240 BLHS năm 2015.

### 1. Các dấu hiệu pháp lý của tội làm lây lan dịch bệnh truyền nhiễm nguy hiểm cho người

Điều 240 BLHS năm 2015 quy định về tội làm lây lan dịch bệnh truyền nhiễm nguy hiểm cho người như sau:

“1. Người nào thực hiện một trong các hành vi sau đây, làm lây lan dịch bệnh truyền nhiễm nguy hiểm cho người, thì bị phạt tiền từ

50.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng hoặc bị phạt tù từ 01 năm đến 05 năm.

a) Đưa ra hoặc cho phép đưa ra khỏi vùng có dịch bệnh động vật, thực vật, sản phẩm động vật, thực vật hoặc vật phẩm khác có khả năng lây truyền dịch bệnh nguy hiểm cho người, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác;

b) Đưa vào hoặc cho phép đưa vào lãnh thổ Việt Nam động vật, thực vật hoặc sản phẩm động vật, thực vật bị nhiễm bệnh hoặc mang mầm bệnh nguy hiểm có khả năng lây truyền cho người;

c) Hành vi khác làm lây lan dịch bệnh nguy hiểm cho người.

2. Phạm tội thuộc trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 05 năm đến 10 năm...”<sup>3</sup>.

Điều luật này gồm 4 điều khoản tương ứng với Khoản 1 quy định các dấu hiệu pháp lý và khung hình phạt cơ bản, Khoản 2, 3 quy định các trường hợp tội tăng nặng và Khoản 4 quy định hình phạt bổ sung có thể bị áp dụng cho người phạm tội.

<sup>1</sup> Tòa án nhân dân tỉnh Hải Dương.

<sup>2</sup> Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

<sup>3</sup> Điều 240 Bộ luật hình sự năm 2015.



Các dấu hiệu pháp lý của tội này được quy định tại Khoản 1 như sau:

### **1.1. Dấu hiệu chủ thể của tội phạm**

Chủ thể của tội này có thể là chủ thể bình thường hoặc chủ thể đặc biệt, tùy vào dạng hành vi khách quan cụ thể. Đối với trường hợp hành vi khách quan là hành vi “*cho phép đưa ra khỏi vùng có dịch bệnh động vật, thực vật, sản phẩm động vật, thực vật hoặc vật phẩm khác có khả năng lây truyền dịch bệnh nguy hiểm cho người*” hoặc hành vi “*cho phép đưa vào lãnh thổ Việt Nam động vật, thực vật hoặc sản phẩm động vật, thực vật bị nhiễm bệnh hoặc mang mầm bệnh nguy hiểm có khả năng lây truyền cho người*”, chủ thể tội phạm trong trường hợp này phải là người có trách nhiệm trong việc cho phép đưa ra khỏi vùng có dịch hoặc là người có trách nhiệm trong việc cho phép đưa từ nước ngoài vào lãnh thổ Việt Nam.

Còn đối với các trường hợp khác, chủ thể của tội phạm là người có năng lực trách nhiệm hình sự từ đủ 14 tuổi trở lên được liệt kê tại Khoản 2 Điều 12 BLHS năm 2015.

Trong bối cảnh BLHS năm 2015 đã quy định pháp nhân thương mại có thể phải chịu trách nhiệm hình sự về một số tội phạm trong đó có một số tội phạm về môi trường. Tuy nhiên, đối với tội làm lây lan dịch bệnh truyền nhiễm nguy hiểm cho người không truy cứu đối với pháp nhân thương mại. Điều này, theo chúng tôi là một điểm đáng tiếc, bởi lẽ hành vi đưa, cho phép đưa ra khỏi vùng dịch bệnh động vật, sản phẩm động vật, thực vật, vật phẩm khác có khả năng lây bệnh truyền nhiễm cho người hoặc sản phẩm đó đã bị nhiễm bệnh hoặc mang mầm bệnh có khả năng lây truyền cho người là rất nguy hiểm nhưng pháp nhân thương mại lại không bị truy cứu trách nhiệm

hình sự. Điều này cho thấy mức độ răn đe, và đảm bảo cơ chế xử lý đối với hành vi vi phạm quy định của Nhà nước về phòng chống lây truyền dịch bệnh nguy hiểm cho người của pháp nhân thương mại còn nhiều hạn chế. Trên thực tế, những chủ thể hành nghề buôn bán, vận chuyển động vật hoang dã vẫn có thể là pháp nhân thương mại.

### **1.2. Dấu hiệu hành vi khách quan của tội phạm**

Mặt khách quan của tội phạm này được thể hiện ở hành vi làm lây lan dịch bệnh truyền nhiễm vi phạm các quy định của Nhà nước về quản lý đối với dịch bệnh, an toàn tính mạng, sức khỏe của con người<sup>4</sup>:

i) Hành vi đưa ra hoặc cho phép đưa ra khỏi vùng dịch bệnh các đối tượng được xem là trung gian truyền bệnh động vật, thực vật, sản phẩm động vật, thực vật hoặc vật phẩm khác có khả năng truyền dịch bệnh cho người vượt quá số người mắc bệnh dự tính bình thường trong một khoảng thời gian xác định ở một khu vực nhất định<sup>5</sup>:

- Động vật (bao gồm động vật trên cạn và động vật dưới nước như cá, tôm, ốc...);

- Thực vật và sản phẩm như rau, hoa quả, nấm...

- Sản phẩm động vật như lông cừu, trứng, thịt...

- Vật phẩm khác như dụng cụ giết mổ, chuồng nuôi nhốt động vật nhiễm bệnh.

Đối với các “trường hợp pháp luật có quy định khác” thì có thể có những hành vi thỏa mãn những dấu hiệu khách quan nhưng không bị coi là tội phạm như trong trường hợp cần thiết cần mang mẫu bệnh phẩm có khả năng lây truyền dịch bệnh nguy hiểm cho người từ vùng dịch ra bên ngoài hoặc ra nước ngoài để tiến hành xét nghiệm<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Khoản 1, Điều 2 Luật phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007.

<sup>5</sup> Khoản 13, Điều 2 Luật phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007.

<sup>6</sup> Khoản 1 Điều 56 Luật phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007.

ii) Hành vi đưa vào hoặc cho phép đưa vào Việt Nam động vật, thực vật hoặc sản phẩm động vật, thực vật bị nhiễm bệnh hoặc mang mầm bệnh nguy hiểm có khả năng truyền cho người<sup>7</sup>. Điển hình là dịch như dịch Sars năm 2003, đại dịch viêm đường hô hấp cấp mới do vi rút Covid - 19 bắt nguồn từ thành phố Vũ Hán thuộc tỉnh Hồ Bắc Trung Quốc cuối năm 2019 đang bùng phát hơn 100 nước trên thế giới. Vi rút được xác định có nguồn gốc từ loài dơi và lây sang người;

iii) Hành vi khác làm lây lan dịch bệnh nguy hiểm cho người:

Có thể được hiểu là bất kỳ hành vi nào có thể làm lây truyền dịch bệnh cho người. Đây là một quy định mang tính mở rộng, nó có thể là những hành vi vi phạm các quy định của pháp luật về phòng chống dịch bệnh hiểm: cố tình không tiêm vắc-xin phòng bệnh cho Nhân dân; người mắc bệnh truyền nhiễm<sup>8</sup> là người bị nhiễm tác nhân gây bệnh truyền nhiễm có biểu hiện triệu chứng bệnh; người mang mầm bệnh truyền nhiễm<sup>9</sup> là người mang tác nhân gây bệnh truyền nhiễm nhưng không có biểu hiện triệu chứng bệnh không khai báo y tế với nhà chức trách, không chịu áp dụng các biện pháp cách ly y tế<sup>10</sup> là việc tách riêng người mắc bệnh truyền nhiễm, người bị nghi ngờ mắc bệnh truyền nhiễm, người mang mầm bệnh truyền nhiễm hoặc vật có khả năng mang tác nhân gây bệnh truyền nhiễm nhằm hạn chế sự lây truyền bệnh... không tổ chức kịp thời việc khoanh vùng tẩy uế khu vực có dịch bệnh để dịch bệnh có điều kiện lây lan, người bị nhiễm bệnh.

Và tại Công văn số 45/TANDTC-PC ngày 30/03/2020, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao<sup>11</sup> đã hướng dẫn áp dụng pháp luật và tổ chức xét xử đối với một số hành vi vi phạm

pháp luật phổ biến có đủ yếu tố cấu thành tội phạm trong phòng, chống dịch bệnh như sau:

“Người đã được thông báo mắc bệnh; người nghi ngờ mắc bệnh hoặc trở về từ vùng có dịch bệnh Covid - 19 đã được thông báo cách ly thực hiện một trong các hành vi sau đây **“gây lây truyền dịch bệnh Covid - 19”** cho người khác thì bị coi là trường hợp thực hiện hành vi khác làm lây lan dịch bệnh nguy hiểm cho người quy định tại điểm c Khoản 1 Điều 240 và bị xử lý về tội làm lây lan dịch bệnh truyền nhiễm cho người: a) Trốn khỏi nơi cách ly; b) Không tuân thủ quy định về cách ly; c) Từ chối, trốn tránh việc áp dụng biện pháp cách ly, cưỡng chế cách ly; d) Không khai báo y tế, khai báo không đầy đủ hoặc khai báo gian dối”.

Xây dựng cấu thành tội phạm Điều 240 BLHS còn chưa rõ là cấu thành tội phạm hình thức hay vật chất. Điều luật này bị lỗi ở chỗ phần quy định chung đã có cụm từ “làm lây lan dịch bệnh nguy hiểm cho người”, nghĩa là hành vi vi phạm (liệt kê bên dưới) phải gây ra hậu quả là làm lây lan dịch bệnh (cấu thành tội phạm vật chất). Tuy nhiên, ở phần các hành vi cụ thể thì quy định có sự mâu thuẫn khi quy định hành vi vi phạm chỉ cần “có khả năng lây truyền cho người” là đã cấu thành tội phạm (cấu thành tội phạm hình thức). Như vậy, ở đây sẽ nảy sinh câu hỏi vì không rõ nhà làm luật có đòi hỏi tội phạm này phải gây ra hậu quả hay không<sup>12</sup>.

Cách quy định như vậy khiến có thể thấy trước nguy cơ rằng luật sẽ tiếp tục bỏ lọt các tội phạm xâm hại môi trường.

Tuy nhiên, đứng trước tình hình của dịch bệnh Covid - 19 phát tán ở hơn 100 quốc gia trên thế giới, trong đó có Việt Nam, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ban bố Công văn số

<sup>7</sup> Đại dịch Sars năm 2003, Đại dịch Viêm đường hô hấp cấp mới do vi rút Covid - 19 bắt nguồn từ thành phố Vũ Hán thuộc tỉnh Hồ Bắc Trung Quốc cuối năm 2019 đang bùng phát hơn 100 nước trên thế giới trong đó có Việt Nam. Vi rút được xác định có nguồn gốc từ loài dơi và lây sang người.

<sup>8</sup> Khoản 4, Điều 2 Luật phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007.

<sup>9</sup> Khoản 5, Điều 2 Luật phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007.

<sup>10</sup> Khoản 16 Điều 2 Luật phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007.

<sup>11</sup> Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Công văn số 45/TANDTC-PC ngày 30/03/2020 hướng dẫn chi tiết áp dụng Khoản 1 Điều 240 BLHS.

<sup>12</sup> TS. Phạm Văn Beo, Trưởng Bộ môn Luật Tư pháp, Khoa Luật, Đại học Cần Thơ.



45/TANDTC-PC ngày 30/03/2020 về việc hướng dẫn cách hiểu “hành vi khác” quy định tại điểm c Khoản 1 Điều 240 BLHS thì có thể hiểu tội phạm hoàn thành từ thời điểm người đó đã thực hiện một trong các hành vi được mô tả ở mặt khách quan, không cần dấu hiệu hậu quả xảy ra hay chưa.

Đối chiếu Điều 240 BLHS năm 2015 và Điều 186 BLHS năm 1999 nhận thấy BLHS năm 2015 đã bổ sung thêm hành vi “cho phép đưa ra khỏi vùng có dịch bệnh động vật, thực vật, sản phẩm động vật, thực vật hoặc vật phẩm khác có khả năng lây truyền dịch bệnh nguy hiểm cho người” cũng được coi là hành vi vi phạm tội này. Bên cạnh đó, Điều 240 còn bổ sung cụm từ “trừ trường hợp pháp luật có quy định khác” để loại trừ những hành vi được coi là hợp pháp mặc dù đã đáp ứng đủ các điều kiện khách quan của tội này (Ví dụ: mang các mẫu bệnh phẩm đi xét nghiệm theo nhiệm vụ được phân công). Và đặc biệt, Hội đồng thẩm phán đã hướng dẫn của rất cụ thể về “hành vi khác” được quy định tại điểm c, Khoản 1 Điều 240 rất dễ hiểu cho việc định tội danh tại Công văn số 45/TANDTC-PC ngày 30/03/2020.

### 1.3. Dấu hiệu hậu quả của tội phạm

Hậu quả quy định ở đây là “làm lây lan dịch bệnh truyền nhiễm nguy hiểm cho người”. Trong đó, làm lây lan có thể hiểu làm cho các bệnh truyền nhiễm lây truyền từ người này sang người khác và có thể lan rộng ra<sup>13</sup> **hay** chỉ cần “có khả năng lây truyền...” (điểm a, Khoản 1). Do vậy điều luật cần phải được hướng dẫn bởi cơ quan có thẩm quyền.

Mặt khác, ngày 30/03/2020, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ban hành Công văn số 45/TANDTC-PC hướng dẫn hướng dẫn xét xử tội phạm liên quan đến phòng, chống dịch Covid. Cụ thể hướng dẫn chi tiết “hành vi khác được quy định tại điểm c Khoản 1 Điều 240 của BLHS năm 2015. Hướng dẫn liệt kê những hành vi (tác giả nêu ở tại mục 2.2 bài viết này) “gây lây truyền dịch bệnh Covid - 19” cho người khác. Có thể hiểu Hành vi đó phải có mối quan hệ nhân

quả gây lây truyền dịch bệnh Covid - 19 cho người khác **hay** chỉ cần thực hiện hành vi *có khả năng gây lây truyền dịch bệnh Covid-19 cho người khác*, thì tội phạm đã hoàn thành, điều này lại cần phải được hướng dẫn.

Như vậy, quy định hành vi dẫn đến hậu quả “làm lây lan” tại Điều 240 và hành vi dẫn đến hậu quả “gây lây truyền dịch bệnh Covid cho người khác” tại Công văn số 45/TANDTC-PC, ngày 30/03/2020, vẫn còn nhiều luận bàn, cần được tiếp tục hướng dẫn chi tiết, cụ thể hơn nữa.

### 1.4. Dấu hiệu lỗi của của thể

Đối với tội làm lây lan dịch bệnh truyền nhiễm nguy hiểm cho người, lỗi của người phạm tội là lỗi cố ý. Người phạm tội biết hành vi làm lây lan dịch bệnh truyền nhiễm nguy hiểm cho người của mình là nguy hiểm cho xã hội, họ thấy được trước hậu quả của hành vi đó trái với quy định quản lý của Nhà nước có thể gây ra lây lan dịch bệnh xâm hại đến tính mạng sức khỏe của con người nói riêng và loài người nói chung v.v... nhưng vẫn thực hiện tội phạm. Có trường hợp, người phạm tội mong muốn những hậu quả trên sẽ xảy ra (đối với trường hợp là lỗi cố ý trực tiếp). Bên cạnh đó, cũng có trường hợp, người phạm tội tuy không mong muốn nhưng vẫn cố ý thức để mặc cho hậu quả xảy ra (đối với trường hợp là lỗi cố ý gián tiếp) khi thực hiện những hành vi vi phạm về sự quản lý của Nhà nước đối với dịch bệnh truyền nhiễm nguy hiểm cho người.

Đối với tội này, động cơ, mục đích không phải là dấu hiệu bắt buộc. Nếu chủ thể mong muốn gây ra tình trạng hoảng sợ trong công chúng thì hành vi đó sẽ cấu thành tội phạm khác (Tội khủng bố - Điều 299) hoặc mục đích chống chính quyền nhân dân thì hành vi cấu thành tội khủng bố nhằm chống chính quyền nhân dân (Điều 113 BLHS).

### 2. Về hình phạt

BLHS năm 2015 đã tăng nặng tính răn đe, trừng phạt người phạm tội nhằm đấu tranh phòng, chống tội phạm này so với BLHS năm

<sup>13</sup> Nguyễn Ngọc Hòa, Bình luận khoa học BLHS năm 2015 được sửa đổi bổ sung năm 2017, phần các tội phạm, tr.633.

1999 bằng cách đã bổ sung hình phạt tiền vào Khoản 1 đối với người phạm tội, cụ thể “bị phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng”.

Nếu Điều 186 BLHS năm 1999 quy định người phạm tội sẽ phải chịu khung hình phạt tăng nặng từ 05 năm đến 10 năm tù thì BLHS năm 2015 đã bổ sung cụ thể các trường hợp người phạm tội có thể bị áp dụng hình phạt tù từ 05 năm đến 10 năm, cụ thể như sau: “a) Dẫn đến phải công bố dịch thuộc thẩm quyền của Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh hoặc Bộ trưởng Bộ Y tế; b) Làm chết người”.

BLHS năm 2015 cũng đã bổ sung thêm Khoản 3 mà ở đó quy định khung hình phạt tăng nặng thứ hai có mức phạt tù từ 10 năm đến 12 năm “a) Dẫn đến phải công bố dịch thuộc thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ; b) Làm chết 02 người trở lên”.

Cuối cùng, BLHS năm 2015 đã thể hiện quyền lực của mình, thể hiện quyết tâm đấu tranh phòng, chống tội phạm bởi việc bổ sung so với BLHS năm 1999 một hình phạt bổ sung ngoài hình phạt cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm thì người phạm tội có thể bị phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng.

### **3. Những đề xuất thực thi tội làm lây lan dịch bệnh truyền nhiễm nguy hiểm cho người**

Lần đầu tiên được quy định trong BLHS năm 1999, tuy nhiên cho đến hiện nay, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền chưa đưa ra xét xử một trường hợp nào về tội làm lây lan dịch bệnh truyền nhiễm nguy hiểm cho người. Một trong những nguyên nhân căn bản là quy định của Điều 240 còn thiếu tính thực tiễn để áp dụng. Do chưa có hướng dẫn của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về quy định đối với thuật ngữ “*làm lây lan dịch bệnh*” và “*gây lây truyền dịch bệnh Covid – 19*” tại Công văn 45/TANDTC-PC, ngày 30/03/2020; tiếp đó, cần quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại đối với tội danh này để nâng cao hiệu quả phòng, chống dịch bệnh truyền nhiễm cho con người.

Hiện nay, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã ra Công văn số 45/TANDTC-PC

ngày 30/03/2020 hướng dẫn chi tiết áp dụng điểm c Khoản 1 Điều 210 BLHS. Tuy nhiên, để có thể xử lý được tội làm lây lan dịch bệnh truyền nhiễm nguy hiểm cho người, chúng tôi xin đề xuất Nhà nước cần có chính sách cụ thể hơn đối với đội ngũ cán bộ tham gia phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm về môi trường. Cụ thể như sau:

- Thường xuyên đào tạo, nâng cao kiến thức môi trường và pháp luật về bảo vệ môi trường cho những cán bộ tư pháp thực hiện chức trách, nhiệm vụ trong lĩnh vực này.

- Thành lập và bồi dưỡng nghiệp vụ cho các tuyên truyền viên về bảo vệ môi trường ở các cấp cơ sở.

- Nâng cao kiến thức về điều tra, truy tố, xét xử các tội phạm về môi trường cho các điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán. Mở các lớp tập huấn chuyên sâu về xử lý các tội phạm về môi trường cho các đối tượng này.

- Kiện toàn tổ chức bộ máy thanh tra môi trường, thành lập các bộ phận thanh tra môi trường tương ứng tại các quận, huyện, xã phường, khu công nghiệp...

- Cung cấp đầy đủ cơ sở vật chất, trang thiết bị và công cụ hỗ trợ cho các cán bộ trực tiếp bảo vệ môi trường. Đặc biệt là trang thiết bị cho cảnh sát môi trường trong quá trình thực hiện nhiệm vụ của mình.

- Có chế độ ưu đãi, khuyến khích những cán bộ làm việc trong điều kiện độc hại, nguy hiểm, khó khăn... đặc biệt là cán bộ điều tra tội phạm có liên quan đến dịch bệnh truyền nhiễm có tính lây truyền cao đe dọa đến tính mạng con người./.

### **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Phạm Văn Beo, “Cấu thành tội phạm của các tội phạm về môi trường” *Tap chí Nhà nước và Pháp luật*, tr.12.

2. Nguyễn Ngọc Hòa, *Bình luận khoa học BLHS năm 2015 được sửa đổi bổ sung năm 2017 – Phần các tội phạm*, Nxb Tư pháp, tr.633.

3. Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, *Công văn số 45/TANDTC-PC ngày 30/3/2020 hướng dẫn chi tiết áp dụng khoản 1 Điều 210 BLHS*.



## THỰC TIỄN THỰC HIỆN QUYỀN BẢO CHỮA CỦA NGƯỜI BỊ BUỘC TỘI VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN

Cao Thị Ngọc Hà<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Người bị buộc tội là những người được quy định tại điểm đ Khoản 1 Điều 4 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 (BLTTHS năm 2015), theo đó họ có quyền tự bào chữa hoặc nhờ người bào chữa bào chữa cho mình theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự. Trên thực tế, việc thực hiện quyền bào chữa của người bị buộc tội đã đạt được những kết quả nhất định. Tuy nhiên, bên cạnh những mặt đạt được, thực tiễn việc thực hiện quyền bào chữa của người bị buộc tội vẫn còn những hạn chế do nguyên nhân khách quan và chủ quan khác. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi sẽ tập trung phân tích thực tiễn thực hiện quyền bào chữa của người bị buộc tội, từ đó đưa ra một số giải pháp hoàn thiện quy định của pháp luật, nhằm nâng cao hiệu quả thực hiện quyền bào chữa của người bị buộc tội trên thực tế.

**Từ khóa:** Quyền bào chữa, gỡ tội, quyền và lợi ích hợp pháp, thực tiễn quyền bào chữa, hoàn thiện pháp luật.

Nhận bài: 14/04/2020; Hoàn thành biên tập: 24/04/2020; Duyệt đăng: 13/5/2020.

**Abstract:** The accused are those defined in Point dd, Clause 1, Article 4 of the Criminal Procedure Code 2015, whereby they have the right to defend themselves or ask defense counsels to defend themselves according to the provisions of the Criminal Procedure Code. In fact, the implementation of the right of defense of the accused has achieved certain results. However, besides the achievements, the practice of exercising the right to defense of the accused is still limited due to other objective and subjective reasons. Within the scope of this article, we will focus on analyzing the practice of exercising the right of defense of the accused, since then, there have been a number of solutions to perfect the provisions of the law, in order to improve the effectiveness of the accused's right to actual defense.

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

Date of receipt: 14/04/2020; Date of revision: 24/04/2020; Date of Approval: 13/5/2020.

Khi người bị buộc tội bị áp dụng một trong các quyết định của cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng như: quyết định bắt người, lệnh tạm giữ, quyết định khởi tố bị can hoặc có quyết định đưa vụ án ra xét xử, phần lớn họ đều có nhu cầu mong muốn nhờ người bào chữa (NBC) để bảo vệ quyền và lợi ích cho họ, tuy nhiên do nhiều lý do khác nhau mà mong muốn đó khó được thực hiện. Chính vì vậy, Theo số liệu thống kê của các cơ quan tiến hành tố tụng thì số vụ án NBC được người bị buộc tội mời bào chữa cho mình chiếm tỷ lệ không cao.

### 1. Thực trạng về thực hiện quyền bào chữa của người bị buộc tội

Theo số liệu thống kê của ngành Tòa án nhân dân thì trong các năm từ 2009 đến 06 tháng đầu năm 2019, số vụ án có NBC tham gia bào chữa ở giai đoạn xét xử sơ thẩm được thể hiện thông qua bảng sau:

Theo số liệu thống kê trên cho thấy: Ở giai đoạn xét xử sơ thẩm vụ án hình sự, số vụ án có NBC tham gia chiếm tỷ lệ không cao (từ 6,3% đến 10,4%), các vụ án không có NBC chiếm tỷ lệ tương đối cao (từ 89,6% đến 93,7%). Như vậy, phần lớn các vụ án hình sự được đưa

<sup>1</sup> Thạc sỹ, Giảng viên, Phó trưởng bộ môn Khoa Đào tạo Luật sư, Học viện Tư pháp.

**Số vụ án có NBC tham gia ở giai đoạn xét xử sơ thẩm**

Năm	Tổng số vụ án XXST	Số vụ án có NBC tham gia	Tỷ lệ %	Số vụ án không có NBC	Tỷ lệ %
2009	60.433	6.303	10,4%	54.130	89,6%
2010	51.705	4.783	9,2%	46.922	90,8%
2011	57.009	4.480	7,8%	52.529	92,2%
2012	65.974	5.195	7,8%	60.779	92,2%
2013	67.153	5.001	7,4%	62.152	92,6%
2014	66.676	4.554	6,8%	62.122	93,2%
2015	59.866	3.808	6,3%	56.058	93,7%
2016	61.918	4.173	6,7%	57.745	93,3%
2017	57.872	4.050	7,0%	53.822	93%
2018	58.587	5.611	9,5%	52.976	90,5%
<b>6 tháng đầu 2019</b>	26.846	2.550	9,4%	24.296	90,6%

(Nguồn: Tòa án nhân dân tối cao)

ra xét xử tại phiên tòa, người bị buộc tội phải thực hiện quyền tự mình bào chữa mà không có sự tham gia của NBC. Nguyên nhân của tình trạng người bị buộc tội không nhờ người khác bào chữa cho mình có thể rơi vào một trong những trường hợp sau: 1) Người bị buộc tội chưa chưa thấy rõ được vai trò của NBC trong các vụ án hình sự; 2) Vì lý do tài chính nên người bị buộc tội tự bào chữa mà không mời NBC; 3) Người bị buộc tội gặp khó khăn trong việc tiếp cận NBC; (4) Người bị buộc tội là những người có am hiểu về pháp luật, cho rằng mình có thể thực hiện tốt việc bào chữa. Trên thực tế, đa số các trường hợp người bị buộc tội tự bào chữa thì chất lượng không cao, thậm chí có trường hợp bị kết tội oan nhưng họ vẫn cam chịu và không biết phải làm thế nào để có thể minh oan. Một số bị can, bị cáo không biết mình có quyền nhờ NBC và sử dụng nó như là công cụ hữu hiệu để bảo vệ quyền lợi cho mình. Nhiều trường hợp, do cả nguyên nhân chủ quan và khách quan nên không biết thời điểm được mời NBC từ giai

đoạn nào. Qua khảo sát một số luật sư thuộc Đoàn luật sư thành phố Hà Nội, có những trường hợp người bị buộc tội do trình độ hiểu biết pháp luật của họ còn nhiều hạn chế nên họ hoàn toàn không biết mình có quyền nhờ luật sư bào chữa hoặc nghĩ rằng phải ra đến Tòa thì mới nhờ được luật sư. Đa số người bị buộc tội thường không nắm vững quy định của pháp luật, vì vậy, việc họ vận dụng các quy định của pháp luật hình sự và tố tụng hình sự (TTHS) để tự bảo vệ mình là điều rất khó. Trên thực tế, các trường hợp tự bào chữa được đánh giá cao thường phải phối hợp với luật sư. Hiện nay, ngoài việc nhờ luật sư bào chữa thì tại phiên tòa, một số người bị buộc tội cũng thực hiện quyền tự bào chữa của mình. Điều đó có nghĩa là, quyền tự bào chữa và nhờ NBC được thực hiện song song, đồng thời. Ví dụ: Trong vụ án bầu Kiên hay vụ án Đinh La Thăng, ngoài việc nhờ các luật sư bào chữa cho mình thì các bị cáo cũng thực hiện quyền tự bào chữa nhằm bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của mình.



Theo Báo cáo kết quả dự án điều tra cơ bản về thực trạng đảm bảo thực hiện quyền bào chữa và quyền có người đại diện pháp lý của cá nhân ở Việt Nam (Viện khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp chủ trì, năm 2016)<sup>2</sup>, kết quả khảo sát cho thấy: Trong số 188 người đã từng là bị can, bị cáo thì tỷ lệ người biết về quyền tự bào chữa và nhờ NBC chiếm 59,6 % (112/188), tỷ lệ người biết về các quyền và nghĩa vụ của người bị buộc tội là 48,9% và tỷ lệ người biết về quyền được cơ quan có thẩm quyền bảo đảm các quyền tố tụng nói trên là 32,4%. Cũng theo báo cáo trên, nhóm các tỉnh và thành phố có điều kiện kinh tế, xã hội phát triển như Hà Nội, Thành phố Hồ Chí Minh, Đà Nẵng thì tỷ lệ tự đánh giá của bị can, bị cáo về nhận thức quyền bào chữa khá cao, trong đó Hà Nội với 61,1%, Thành phố Hồ Chí Minh với 63,1% và Đà Nẵng với 62,9%. Nhóm các tỉnh, thành phố có điều kiện kinh tế, xã hội phát triển thấp hơn như Hà Giang, Cà Mau thì tỷ lệ đánh giá nhận thức về quyền bào chữa thấp hơn, cụ thể: Hà Giang với 47,6% và Cà Mau với 26,6%. Như vậy, mặc dù là chủ thể của quyền bào chữa nhưng nhận thức của người bị buộc tội về quyền bào chữa trong TTHS vẫn còn hạn chế.

Theo Báo cáo tổng hợp nhiệm vụ cấp Bộ của đề tài “Các chức năng của TTHS Việt Nam: vấn đề lý luận và thực tiễn” do TS. Đinh Thị Mai (Phó trưởng Khoa Luật, Học viện khoa học xã hội)<sup>3</sup> làm chủ nhiệm đề tài, kết quả khảo sát cho thấy, việc cơ quan điều tra phổ biến cho người bị buộc tội quyền có NBC theo quy định của pháp luật chiếm tỷ lệ như sau: Ở cơ quan điều tra (CQĐT) mức độ thường xuyên là 32/91 (35,1%), ở mức độ thi thoảng là 37/91 (40,6%), ở mức độ hiếm khi là 12/91 (13,1%) và không bao giờ là 10/91 (1%). Việc CQĐT giúp họ liên lạc với người thân nhờ tìm

NBC chiếm tỷ lệ như sau: Ở mức độ thường xuyên là 6/82 (0,7%), ở mức độ thi thoảng là 28/82 (34,1%), ở mức độ hiếm khi là 30/82 (36,5%) và không bao giờ là 18/82 (21,95%). Việc CQĐT đề nghị cơ quan trợ giúp pháp lý bào chữa cho họ chiếm tỷ lệ như sau: ở mức độ thường xuyên là 12/77 (15,58%), ở mức độ thi thoảng là 33/77 (42,8%), ở mức độ hiếm khi là 16/77 (20,7%) và không bao giờ là 16/77 (20,7%). Như vậy, mặc dù việc phổ biến quyền có NBC theo quy định của pháp luật là bắt buộc nhưng tỷ lệ thường xuyên phổ biến không cao. Người bị buộc tội có thể không biết về quyền được mời NBC và không mời NBC kịp thời, làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của họ.

Quyền đưa ra yêu cầu của người bị buộc tội là một trong những quyền được BLTTHS quy định, bao gồm: yêu cầu triệu tập người làm chứng, yêu cầu trung cầu giám định, giám định bổ sung... Việc đưa ra các yêu cầu này không chỉ giúp các cơ quan thi hành tố tụng (THTT) xem xét, đánh giá toàn diện các chứng cứ, tình tiết của vụ án mà còn đảm bảo được quyền bào chữa của người bị buộc tội. Theo kết quả khảo sát trong Báo cáo tổng hợp nhiệm vụ cấp Bộ của đề tài “Các chức năng của TTHS Việt Nam: Vấn đề lý luận và thực tiễn”<sup>4</sup>, trong tổng số 188 người đã từng là người bị tạm giữ, bị can, bị cáo thì trong giai đoạn điều tra, chỉ có 34/188 bị can có đưa ra yêu cầu đối với CQĐT, chiếm tỷ lệ 18,1%, tỷ lệ CQĐT chấp nhận yêu cầu là 45,1% (16/34). Các yêu cầu được chấp nhận chủ yếu liên quan đến việc bảo đảm chế độ giam giữ (chuyên phòng, nhận tiếp tế, gọi điện cho gia đình), yêu cầu về thông báo kết quả trung cầu giám định,... Còn các yêu cầu khác như: Yêu cầu giám định lại, giám định bổ sung, đổi chất, thay đổi người THTT, yêu cầu đọc, ghi

<sup>2</sup> Báo cáo kết quả dự án điều tra cơ bản về thực trạng đảm bảo thực hiện quyền bào chữa và quyền có người đại diện pháp lý của cá nhân ở Việt Nam (Viện khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp chủ trì, năm 2016).

<sup>3</sup> TS. Đinh Thị Mai, Báo cáo tổng hợp nhiệm vụ cấp Bộ của Đề tài “Các chức năng của TTHS Việt Nam: Vấn đề lý luận và thực tiễn”, năm 2017.

<sup>4</sup> TS. Đinh Thị Mai, Báo cáo tổng hợp nhiệm vụ cấp Bộ của Đề tài “Các chức năng của TTHS Việt Nam: Vấn đề lý luận và thực tiễn”, năm 2017.

chép, sao chụp những tài liệu trong hồ sơ vụ án, yêu cầu thay đổi, hủy bỏ biện pháp ngăn chặn ... chỉ được CQĐT chấp nhận trong một số trường hợp. Theo kết quả khảo sát trên, tỷ lệ bị can, bị cáo đưa ra yêu cầu trong các giai đoạn tố tụng như sau: Bị can (bị cáo) có NBC đưa ra yêu cầu ở giai đoạn điều tra chiếm tỷ lệ 11,1%, ở giai đoạn truy tố chiếm tỷ lệ 5,6% và ở giai đoạn xét xử chiếm tỷ lệ 21,7%. Bị can (bị cáo) không có NBC đưa ra yêu cầu ở giai đoạn điều tra chiếm tỷ lệ 19,7%, ở giai đoạn truy tố chiếm tỷ lệ 11,8% và ở giai đoạn xét xử chiếm tỷ lệ 58,3%<sup>5</sup>. Như vậy, việc đưa ra các yêu cầu của người bị buộc tội nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình được thực hiện trong tất cả các giai đoạn tố tụng, tuy nhiên tỷ lệ không cao và chủ yếu từ phía bị can, bị cáo không có NBC. BLTTHS năm 2003 không có quy định về quyền đọc, ghi chép, sao chụp tài liệu trong hồ sơ vụ án mà chỉ quy định những người này có quyền đưa ra yêu cầu. Tuy nhiên, trên thực tế, kết quả khảo sát cho thấy, người bị buộc tội vẫn có yêu cầu liên quan đến việc đọc, ghi chép và sao chụp tài liệu với tỷ lệ như sau: ở giai đoạn điều tra là 19,3% (16/83), ở giai đoạn truy tố là 15,9% (13/82), ở giai đoạn xét xử là 1,6% (2/123). BLTTHS năm 2015 đã có sự thay đổi liên quan đến nội dung này. Theo đó, bị can được đọc, ghi chép bản sao tài liệu hoặc tài liệu được số hóa liên quan đến việc buộc tội, gỡ tội hoặc bản sao tài liệu khác liên quan đến việc bào chữa kể từ khi kết thúc điều tra khi có yêu cầu. Tuy nhiên, tại phiên tòa, bị cáo không được quy định quyền này, kể cả quyền được đọc và ghi chép các chứng cứ, tài liệu mới được bổ sung tại phiên tòa.

Mặc dù BLTTHS năm 2003 và BLTTHS năm 2015 quy định, bị cáo có quyền được trình bày ý kiến tại phiên tòa. Tuy nhiên, trên thực

tế, Tòa án chưa đảm bảo quyền này cho bị cáo. Kết quả khảo sát của Báo cáo tổng hợp nhiệm vụ cấp Bộ của đề tài “Các chức năng của TTHS Việt Nam: Vấn đề lý luận và thực tiễn”<sup>6</sup>, cho thấy có 103/188 bị cáo cho rằng quá trình tranh luận tại phiên tòa, bị cáo được trình bày hết, đầy đủ các ý kiến chiếm 54,8%. Như vậy, tỷ lệ bị cáo không được trình bày ý kiến hoặc trình bày chưa đầy đủ là 45,2%. Về việc kiểm sát viên (KSV) đối đáp lại ý kiến của bị cáo: Theo kết quả khảo sát, có 92/188 bị cáo cho rằng KSV có đối đáp lại các ý kiến của bị cáo trong quá trình tranh luận, chiếm tỷ lệ 48,9%. Trong số 92 bị cáo này có 22 bị cáo có NBC (tỷ lệ 23,9%) và 70 bị cáo không có NBC (tỷ lệ 76,1%). Như vậy, tỷ lệ đại diện Viện kiểm sát (VKS) đối đáp lại với bị cáo là thấp, chủ yếu rơi vào các trường hợp bị cáo không có NBC.

Như vậy, trên thực tế, người bị buộc tội thực hiện quyền bào chữa nhưng gặp một số khó khăn nhất định. Những khó khăn này đến từ phía các cơ quan THTT như: không cho người bị buộc tội trình bày hết ý kiến, lời khai, hỏi cung vào ban đêm, vi phạm của cơ quan THTT ở các mức độ khác nhau làm ảnh hưởng đến quyền của người bị buộc tội... Tại phiên tòa, người bị buộc tội còn gặp một số khó khăn như: đưa ra yêu cầu nhưng không được chấp nhận, khó tham gia tranh luận do không được tiếp cận hồ sơ vụ án, nhận được quyết định đưa vụ án ra xét xử chậm nên không có thời gian nghiên cứu để tự bào chữa. Tuy nhiên, những khó khăn nêu trên cũng bắt nguồn chủ yếu từ phía người bị buộc tội. Do khả năng và trình độ hiểu biết pháp luật của họ còn hạn chế nên họ không nhận thức được các quyền và lợi ích hợp pháp của mình để tự bảo vệ. Thậm chí, có bị can còn không hiểu rõ thuật ngữ pháp lý hay nội dung của bản cáo trạng. “Tại phiên tòa, các

<sup>5</sup> Báo cáo tổng hợp nhiệm vụ cấp bộ của đề tài Các chức năng của TTHS Việt Nam, Một số vấn đề lý luận và thực tiễn.

<sup>6</sup> TS. Đinh Thị Mai, Báo cáo tổng hợp nhiệm vụ cấp Bộ của Đề tài “Các chức năng của TTHS Việt Nam: Vấn đề lý luận và thực tiễn”, năm 2017.

<sup>7</sup> Viện khoa học pháp lý (2016), Báo cáo kết quả dự án điều tra cơ bản về thực trạng đảm bảo thực hiện quyền bào chữa và quyền có người đại diện pháp lý của cá nhân ở Việt Nam.



bị cáo không có NBC thì thường là không tham gia tranh luận, không biết phải đối đáp với đại diện VKS như thế nào về tội danh, khung hình phạt, về mức án mà VKS đề nghị. Trong một số trường hợp, có tranh luận với VKS thì cũng chỉ là những lý luận thông thường, không có yếu tố pháp lý trong tranh luận...”<sup>7</sup>.

## **2. Thực tiễn thực hiện quyền tự bào chữa của người bị buộc tội theo Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015**

Về việc “*không buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận mình có tội*”: Đây là một trong những quyền quan trọng của người bị buộc tội được quy định tại điểm c Khoản 2 Điều 59, điểm d Khoản 2 Điều 60, điểm h Khoản 2 Điều 61 BLTTHS năm 2015. Việc quy định quyền này đã giải quyết được những bất cập trong các vụ án mà các cơ quan tiến hành tố tụng sử dụng lời khai bất lợi cho bị can, bị cáo hoặc chỉ sử dụng duy nhất lời nhận tội của họ để kết tội khi đưa ra truy tố, xét xử. Như vậy, người bị buộc tội đều có quyền tự chủ về việc khai báo. Những gì bất lợi, họ có thể không buộc phải khai báo cũng như không buộc phải nhận mình có tội trước cơ quan tiến hành TTHS. Khi làm việc với các cơ quan THTT, họ có thể không trả lời một số câu hỏi mà họ cho là chống lại họ và cũng không buộc phải khai nhận mình có tội. Tại phiên tòa, trước Hội đồng xét xử (HĐXX), bị cáo có quyền được trình bày về lời khai của mình, hoặc họ có thể không buộc phải khai báo cũng như không buộc phải nhận mình có tội trước HĐXX. Đây là hình thức gián tiếp thể hiện “quyền im lặng” của người bị buộc tội. Trên thực tế, có một số trường hợp đã thực hiện rất tốt “quyền im lặng” của mình, qua đó bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của bản thân; điển hình là vụ án Trương Hồ Phương Nga. Bị cáo Trương Hồ Phương Nga bị Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đưa ra xét xử về tội “lừa đảo chiếm đoạt tài sản” và ngay phân xét hỏi tại phiên xét xử đầu tiên, bị cáo Nga đã đề nghị chủ tọa được dùng “quyền im

lặng” và giữ nguyên lời khai như phiên tòa trước đó, đồng thời không trình bày thêm. Nga nhấn mạnh trước tòa, việc thực hiện “quyền im lặng” là do chủ ý của bị cáo, không bị ai ép buộc gì. Tương tự, trước những câu hỏi của đại diện VKS, bị cáo Nga vẫn giữ “quyền im lặng”. Phương Nga cho rằng: “Bị cáo sẽ không trả lời bất kỳ câu hỏi nào của VKS ngày hôm nay...”; “không phải bị cáo không hợp tác mà bị cáo giữ quyền im lặng”. Ở trường hợp này, bị cáo đã giữ quyền im lặng đúng lúc, khi nào cần im lặng thì im lặng, khi nào cần lên tiếng mới lên tiếng. Tại phiên tòa, khi VKS đưa ra các chứng cứ bất lợi, bị cáo đã không giữ im lặng nữa mà lên tiếng để phản bác lại các chứng cứ sai lệch. Như vậy, với quy định “không buộc đưa ra lời khai chống lại mình...”, trên thực tế, một số người bị buộc tội đã vận dụng đúng lúc, đúng thời điểm để bảo vệ quyền lợi cho bản thân. Tuy nhiên, đối với một số trường hợp, người bị buộc tội do nhận thức hạn chế, trình độ hiểu biết pháp luật tốt nên cũng chưa hiểu “quyền im lặng” là gì và cũng chưa thể vận dụng được các quy định này.

*Về việc đọc, ghi chép bản sao tài liệu hoặc tài liệu được số hóa* liên quan đến việc buộc tội, gỡ tội hoặc bản sao tài liệu khác liên quan đến việc bào chữa kể từ khi kết thúc điều tra khi có yêu cầu của bị can: Với quy định này, cơ quan THTT phải bảo đảm cho bị can xem xét tất cả những tài liệu liên quan đến việc buộc tội, gỡ tội cũng như việc bào chữa sau khi kết thúc điều tra để cho bị can biết mình bị buộc tội gì và bằng những chứng cứ nào. Từ đó, bị can có thể thực hiện tốt quyền bào chữa của mình. Bị can được xem xét tài liệu sẽ giúp cho việc khắc phục những thiếu sót và không đầy đủ trong quá trình điều tra cũng như việc tiến hành điều tra được khách quan và toàn diện. Tuy nhiên, thực tế có những trường hợp tại phiên tòa phát sinh các tình tiết mới, có tài liệu mới nhưng nếu không quy định cho bị cáo được đọc, ghi chép các tài liệu này thì sẽ ảnh hưởng đến quyền lợi của bị cáo. Hơn nữa, tại phiên

tòa, nếu không quy định quyền của bị cáo được ghi chép các tài liệu thì sẽ ảnh hưởng đến khả năng tự bào chữa của bị cáo.

*Về việc đề nghị chủ tọa phiên tòa hỏi hoặc tự mình hỏi người tham gia phiên tòa nếu được chủ tọa đồng ý:* Việc đề nghị chủ tọa phiên tòa hỏi hoặc tự mình hỏi người tham gia phiên tòa sẽ làm tăng tính chủ động cho bị cáo, giúp bị cáo thực hiện quyền bào chữa của mình được tốt hơn, việc hỏi cũng như đối chất trực tiếp tại phiên tòa sẽ là căn cứ quan trọng làm cho việc xét xử được khách quan hơn cũng như tăng tính thuyết phục hơn. Qua khảo sát một số luật sư, tại phiên tòa, HĐXX cũng đã tạo điều kiện cho bị cáo được tự mình hỏi những người tham gia tố tụng tại phiên tòa. Qua trao đổi với luật sư Chu Mạnh C thuộc Đoàn luật sư thành phố Hà Nội, trong vụ án bị cáo Nguyễn Đức T bị Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hải Phòng truy tố về tội “tham ô tài sản” theo quy định tại Khoản 1 Điều 353 BLHS, Tòa án đã tạo điều kiện cho bị cáo được hỏi những người tham gia tố tụng khác như: người làm chứng, bị cáo khác để có thể làm rõ những thông tin còn mâu thuẫn, gây bất lợi cho bị cáo.

*Về việc “Trình bày ý kiến về chứng cứ, tài liệu, đồ vật liên quan và yêu cầu người có thẩm quyền tiến hành tố tụng kiểm tra, đánh giá”:* Sau khi đưa ra những chứng cứ, tài liệu, đồ vật, yêu cầu, để có thể tự gỡ tội cho mình hoặc dùng làm tình tiết giảm nhẹ, bị can có quyền trình bày ý kiến của mình về những vật đó, và nếu cần thiết có thể yêu cầu người có thẩm quyền tiến hành tố tụng kiểm tra, đánh giá về tính xác thực, đúng đắn của những vật này. Thường thì những chứng cứ, tài liệu, đồ vật này có ý nghĩa gỡ tội cho bị cáo, chứng minh bị cáo không phạm tội hoặc chứng minh những tình tiết giảm nhẹ hình phạt cho bị cáo. Do vậy, HĐXX khi nhận được các chứng cứ, tài liệu, đồ vật do bị cáo cung cấp thì phải tiến hành kiểm tra, đánh giá khách quan để xác định các chứng cứ, tài liệu, đồ vật đó có phải là chứng

cứ trong vụ án hay không? và giá trị của nó trong việc xác định sự thật của vụ án. Trên thực tế, tại một số phiên tòa, HĐXX cũng đã tạo điều kiện cho bị cáo được trình bày ý kiến của mình về các chứng cứ, tài liệu trong hồ sơ vụ án. Đây cũng là một trong những cách thức để bị cáo thực hiện quyền tự bào chữa của mình. Qua trao đổi với luật sư Nguyễn Huy T thuộc Đoàn luật sư Hà Nội, trong vụ án Đinh La Thăng bị đưa ra xét xử về tội “cố ý làm trái quy định của Nhà nước gây hậu quả nghiêm trọng” vào tháng 12/2018, HĐXX đã tạo điều kiện cho bị cáo được trình bày ý kiến. Đồng thời, HĐXX cũng dành thời gian cho bị cáo Đinh La Thăng có ý kiến tranh luận với đại diện VKS giữ quyền công tố tại phiên tòa sơ thẩm xét xử vụ án xảy ra tại Tổng công ty cổ phần xây lắp dầu khí PVC vào tháng 05/2018. Bị cáo cho rằng, bản luận tội nêu bị cáo chỉ đạo chuyển cho PVC nhận một số dự án thua lỗ là chưa đủ cơ sở. Việc này, bị cáo Thăng cho rằng là do chủ trương tái cơ cấu, một số dự án chuyển về PVC là theo đúng chuyên môn, ngành nghề, một số dự án khác của PVC cũng được chuyển về đơn vị khác... Như vậy, trên thực tế, trong một số trường hợp, HĐXX đã tạo điều kiện cho bị cáo được thực hiện quyền trình bày ý kiến của mình và đó cũng là cách để bị cáo thực hiện quyền tự bào chữa nhằm bảo vệ quyền lợi cho bản thân.

Với thực tiễn thực hiện quyền bào chữa của người bị buộc tội như trên, có thể thấy rằng, nguyên nhân chủ yếu xuất phát từ phía người THPT và người bị buộc tội. Trên thực tế, cơ quan THPT chưa thực sự tạo điều kiện để người bị buộc tội thực hiện quyền bào chữa theo quy định của pháp luật. Nhận thức của một số người tiến hành tố tụng về quyền bào chữa của NBC và người bị buộc tội chưa đúng đắn, chưa thấy rõ được vai trò của NBC trong quá trình giải quyết vụ án. Hiện nay, việc người bị buộc tội tự bào chữa chiếm tỷ lệ cao, tuy nhiên chất lượng tự bào chữa lại rất thấp do

<sup>8</sup> Đặng Trần Thanh Ngọc (2015), “Thực hiện quyền bào chữa trong tố tụng hình sự Việt Nam hiện nay”, Luận án Tiến sỹ luật học.



nhieu nguyên nhân khác nhau. Trên thực tế, có đến 70% luật sư cho rằng, trong giai đoạn điều tra người bị tạm giữ, bị can, bị cáo từ chối luật sư là do họ không có tiền nhờ luật sư, 12% người bị buộc tội không biết họ có quyền mời luật sư, 35% biết nhưng do khó khăn về tài chính nên không thể mời luật sư bào chữa, 10% biết họ có quyền mời luật sư nhưng không mời vì không tin tưởng, 35% người bị buộc tội có nhận thức yếu kém<sup>8</sup>. Như vậy, bên cạnh nguyên nhân về kinh tế khiến nhiều người bị buộc tội không tiếp cận được NBC thì nhiều trường hợp người bị buộc tội không biết mình có quyền nhờ NBC. Chất lượng tự bào chữa không cao chủ yếu do người bị buộc tội có trình độ nhận thức pháp luật còn hạn chế. Người bị buộc tội không biết các quy định của pháp luật hình sự cũng như TTHS để có thể tự bào chữa cho mình, hoặc có biết các quy định đó nhưng không hiểu bản chất, nội dung các quy định pháp luật, dẫn đến chất lượng tự bào chữa thấp. Đặc biệt, với tinh thần tranh tụng tại phiên tòa như hiện nay, người bị buộc tội càng ít có cơ hội tranh luận, đối đáp lại đại diện VKS - cơ quan tư pháp với vai trò thực hành quyền công tố tại phiên tòa. Điều đó dẫn đến sự mất cân bằng giữa chủ thể buộc tội và chủ thể bào chữa, ảnh hưởng đến chất lượng giải quyết vụ án. Với các kỹ năng nghề nghiệp đặc thù của NBC như thu thập chứng cứ, tài liệu liên quan đến việc giải quyết vụ án nhằm bảo vệ quyền lợi cho thân chủ của mình thì người bị buộc tội với trình độ hiểu biết pháp luật hạn chế sẽ rất khó để thực hiện các kỹ năng để có thể tự bào chữa. Đối với các trường hợp bị tạm giữ, tạm giam, người bị buộc tội lại càng không có cơ hội để có thể thu thập tài liệu, nguồn chứng cứ nhằm tự bảo vệ quyền lợi cho mình. Vì vậy, với các hạn chế nêu trên, chất lượng tự bào chữa không cao đã ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích của người bị buộc tội.

### **3. Giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện quyền bào chữa của người bị phạm tội**

Từ thực trạng, nguyên nhân của những hạn chế trong việc người bị buộc tội thực hiện

quyền bào chữa của mình, chúng tôi đề xuất một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả thực hiện quyền bào chữa của người bị buộc tội như sau:

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

- Quyền của bị can và việc bảo đảm thực hiện: Quy định bị can là người bị khởi tố về hình sự là chưa chính xác. Đề nghị quy định rõ hiệu lực quyết định khởi tố về hình sự từ thời điểm ra quyết định hay từ thời điểm Viện kiểm sát phê chuẩn. Đề nghị bổ sung Khoản 1 Điều 60 BLTTHS như sau: *“Bị can là người hoặc pháp nhân đã bị khởi tố về hình sự và được Viện kiểm sát phê chuẩn”*. Theo đó, đề nghị phân định rõ quyền và nghĩa vụ của bị can tương ứng với thời điểm cơ quan điều tra khởi tố bị can nhưng chưa được VKS phê chuẩn và thời điểm sau khi VKS phê chuẩn quyết định khởi tố bị can. Đề nghị bổ sung cho bị can quyền được nhờ người thân thích, người bào chữa khiếu nại quyết định, hành vi tố tụng của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng vì thực tế một số trường hợp bị can, bị cáo chịu sự quản lý của người tiến hành tố tụng, khó thực hiện được quyền này... *“Người thân thích, NBC có quyền khiếu nại quyết định, hành vi tố tụng của cơ quan, người có*

*thẩm quyền tiến hành tố tụng nếu được bị can yêu cầu”.*

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

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

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

sung Điều 60 BLTTHS như sau: *“Bị cáo có quyền đọc, ghi chép bản sao tài liệu liên quan đến việc buộc tội tại phiên tòa, bao gồm các tài liệu đã có trong hồ sơ vụ án và tài liệu mới phát sinh tại phiên tòa...”.*

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

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

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



## GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ HOẠT ĐỘNG PHÒNG NGỪA TỘI PHẠM THAM NHŨNG VÀ CHỨC VỤ TRONG LĨNH VỰC QUẢN LÝ, SỬ DỤNG ĐẤT ĐAI

Nguyễn Văn Doanh<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Hiện nay, tình hình tội phạm tham nhũng và chức vụ trong lĩnh vực quản lý, sử dụng đất đai ở nhiều địa phương trên cả nước đang diễn biến hết sức phức tạp, gây ra những hậu quả, thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng. Trong bài viết này, tác giả chỉ ra một số nguyên nhân của tội phạm tham nhũng và chức vụ trong lĩnh vực quản lý, sử dụng đất đai. Trên cơ sở đó, tác giả đề xuất một số giải pháp nâng cao hiệu quả hoạt động phòng ngừa tội phạm tham nhũng và chức vụ trong lĩnh vực này.

**Từ khóa:** Chức vụ, quản lý, sử dụng đất đai, tham nhũng.

Nhận bài: 14/04/2020; Hoàn thành biên tập: 24/04/2020; Duyệt đăng: 13/5/2020.

**Abstract:** At present, the situation of corruption crimes and positions in the field of land management and use in many localities across the country is very complicated, causing particularly serious consequences and damages. In this article, the author points out some of the causes of corruption crimes and positions in the field of land management and use. On that basis, the author proposes some solutions to improve the operational efficiency of preventing corruption crimes and positions in this field.

**Keywords:** Position, management, land use, corruption.

Date of receipt: 14/04/2020; Date of revision: 24/04/2020; Date of Approval: 13/5/2020.

### 1. Tình hình tội phạm tham nhũng và chức vụ trong lĩnh vực quản lý, sử dụng đất đai ở nước ta hiện nay

Các nghiên cứu về tham nhũng ở các nước trên thế giới và Việt Nam cho thấy tham nhũng là hiện tượng xã hội gắn với sự xuất hiện của chế độ tư hữu, sự hình thành giai cấp và sự ra đời, phát triển của bộ máy nhà nước, quyền lực nhà nước và các quyền lực công cộng khác. Tham nhũng tồn tại ở mọi chế độ với những mức độ khác nhau. Khi Nhà nước và quyền lực chính trị còn tồn tại thì còn có điều kiện để xảy ra tham nhũng.

Cùng với sự phát triển của các hình thái nhà nước, đặc biệt là trong điều kiện phát triển kinh tế thị trường, các quan hệ chính trị - kinh tế tạo ra những tiền đề khách quan quan trọng làm cho tham nhũng phát triển. Đối với mỗi cá nhân, nhu cầu về lợi ích là yếu tố chủ quan dẫn đến tham nhũng. Khi yếu tố lợi ích kết hợp với

sự lạm dụng quyền lực của những người có chức vụ, quyền hạn thì khả năng xảy ra tham nhũng là rất cao.

Tại Việt Nam, trong Chương XXIII, Bộ luật hình sự nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017, đã quy định về các tội phạm tham nhũng (Mục 1, từ Điều 350 đến Điều 359) và các tội phạm chức vụ (Mục 2, từ Điều 360 đến Điều 366). Mặc dù đã có những quy định pháp luật cụ thể, rõ ràng về nhóm các tội phạm tham nhũng và chức vụ, tuy nhiên tỷ lệ tội phạm ở nhóm tội danh này còn ở mức cao và tập trung ở một số lĩnh vực điển hình sau:

**Lĩnh vực đầu tư công:** Tham ô, đưa, nhận hối lộ, lợi dụng chức vụ quyền hạn trong thi hành công vụ... trong quá trình thực hiện các dự án về xây dựng hạ tầng kỹ thuật, cầu đường, đê, kè, các dự án xây dựng hay tham nhũng trong các chương trình, hoạt động về văn hóa,

<sup>1</sup> Trung úy, Giảng viên Khoa Cảnh sát kinh tế, Học viện Cảnh sát nhân dân.

xã hội, các công trình, dự án phục vụ đời sống dân sinh... với các thủ đoạn như lập dự toán cao hơn thực tế, khảo sát, thi công, nghiệm thu không đảm bảo gây thất thoát tài sản, thanh quyết toán thừa so với thực tế.

*Lĩnh vực quản lý và sử dụng đất đai:* Tội phạm lợi dụng chức vụ quyền hạn trong thi hành công vụ xảy ra gắn liền với các vi phạm liên quan đến quản lý và sử dụng đất đai tiếp tục được phát hiện, bằng các thủ đoạn như: Giao và cho thuê đất công trái phép, hợp thức hóa giấy tờ cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà.

*Tham nhũng trong việc lợi dụng các chính sách của Nhà nước* (có liên quan đến nhóm lợi ích) như: Cổ phần hóa doanh nghiệp Nhà nước, rút vốn đầu tư ngoài ngành, sáp nhập, giải thể doanh nghiệp, xây dựng làng nghề, giãn dân, cải tạo chung cư cũ, đấu thầu thuốc chữa bệnh, xã hội hóa trong các lĩnh vực kinh tế...

*Tham nhũng trong việc thực hiện các thủ tục hành chính như:* Cấp giấy phép lưu hành sản phẩm, thanh tra, kiểm tra, kiểm toán, cấp giấy phép chuyên ngành...

Trong những năm gần đây, tình hình tội phạm kinh tế nói chung và tình hình tội phạm tham nhũng, chức vụ trong lĩnh vực quản lý, sử dụng đất đai nói riêng đang diễn ra hết sức phức tạp, hàng loạt những vụ án vi phạm quản lý đất đai nghiêm trọng xảy ra trên khắp cả nước được phát hiện, điều tra làm rõ. Có thể kể đến như:

Vụ án vi phạm trong quản lý đất đai ở xã Đồng Tâm (huyện Mỹ Đức, Hà Nội). Các bị cáo là 9 đối tượng là những cán bộ chủ chốt thuộc UBND xã Đồng Tâm và UBND huyện Mỹ Đức, trong khoảng thời gian từ năm 2002 đến năm 2013 vì động cơ vụ lợi đã không thực hiện đúng chức trách, nhiệm vụ được giao, không kiểm tra, đôn đốc, thiếu trách nhiệm

trong việc thẩm định, thẩm tra nguồn gốc đất dẫn tới việc cấp, giao đất (trái thẩm quyền), hợp thức đất lấn chiếm trái quy định hơn 6.000 m<sup>2</sup> đất<sup>2</sup>.

Vụ án “Vi phạm quy định về quản lý, sử dụng tài sản nhà nước gây thất thoát lãng phí” xảy ra tại thành phố Hồ Chí Minh. Trong vụ án này, nguyên Phó Chủ tịch UBND Thành phố Hồ Chí Minh - bị can Nguyễn Hữu Tín cùng các đồng phạm đã có những sai phạm khi không xin ý kiến, báo cáo Thường trực Hội đồng nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh; không có cơ sở pháp lý; không tham khảo ý kiến của cơ quan chuyên môn; không qua đấu giá, giao và cho thuê hơn 5.000 m<sup>2</sup> đất “vàng” số 15 Thi Sách, thuộc Quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh cho công ty cổ phần xây dựng Bắc Nam 79 do Phan Văn Anh Vũ, tức “Vũ nhôm” làm chủ tịch Hội đồng quản trị gây thiệt hại cho Nhà nước hơn 800 tỷ đồng<sup>3</sup>.

Hay gần đây nhất là vụ án “Vi phạm quy định về quản lý đất đai; vi phạm quy định về quản lý, sử dụng tài sản nhà nước gây thất thoát, lãng phí” xảy ra tại thành phố Đà Nẵng. Trong thời gian từ năm 2006 đến năm 2014, hai cựu chủ tịch UBND thành phố Đà Nẵng là Trần Văn Minh và Văn Hữu Chiến đã ban hành những chủ trương, quyết định trái pháp luật, tạo điều kiện cho “Vũ nhôm” được nhận dự án không qua đấu giá, áp đơn giá giao quyền sử dụng đất, cho phép giảm 10% tiền sử dụng đất trái pháp luật đối với 7 dự án đất; đồng ý và chỉ đạo cấp dưới lập các hồ sơ, thủ tục chuyển nhượng nhà, đất trái pháp luật đối với 22 nhà đất công sản cho Phan Văn Anh Vũ, tức “Vũ nhôm” với giá siêu rẻ. Hậu quả gây thiệt hại cho Nhà nước tổng cộng hơn 22.000 tỉ đồng<sup>4</sup>.

Những vụ án trên chưa thể liệt tả hết được bức tranh tình hình tội phạm tham nhũng và chức vụ nói chung nhưng có thể cho chúng ta

<sup>2</sup> Theo Bản án phúc thẩm của Toà án nhân dân thành phố Hà Nội ngày 17/08/2018.

<sup>3</sup> Theo Bản án của Toà án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh ngày 31/12/2019.

<sup>4</sup> Theo Bản án sơ thẩm của Toà án nhân dân thành phố Hà Nội ngày 13/01/2020.



thấy được một phần tình hình tội phạm tham nhũng và chức vụ trong lĩnh vực quản lý và sử dụng đất đai đã và đang diễn biến phức tạp ở nhiều địa phương trên khắp cả nước. Thực trạng này xuất phát từ một số nguyên nhân, hạn chế trong công tác quản lý nhà nước, trong các quy định pháp luật, cũng như từ chính công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm tham nhũng và chức vụ trong lĩnh vực đất đai, cụ thể là:

**Thứ nhất**, hệ thống chính sách và các văn bản pháp luật phức tạp, thiếu chặt chẽ, đồng bộ.

Sự phức tạp, thiếu chặt chẽ, đồng bộ của hệ thống chính sách, pháp luật về quản lý đất đai dẫn đến tình trạng tùy tiện trong áp dụng. Đồng thời việc sửa đổi, bổ sung, thay đổi thường xuyên các văn bản, chính sách làm cho người dân, đặc biệt là các doanh nghiệp bất động sản không kịp cập nhật, nắm bắt được các quyền và nghĩa vụ của họ.

Bên cạnh đó, khi pháp luật không được áp dụng và thực thi nhất quán, ví dụ cùng một yêu cầu giống nhau nhưng quá trình áp dụng pháp luật từ phía cơ quan quản lý nhà nước lại cho ra những kết quả khác nhau thì người dân hoặc doanh nghiệp có thể phải tính đến giải pháp chi trả những khoản chi phí không chính thức cho người có thẩm quyền. Điều này tạo cơ hội cho những hành vi tùy tiện, những nhiễu vì vụ lợi của những người có chức vụ, quyền hạn trong quá trình quản lý đất đai. Trong khi tâm lý người dân hoặc doanh nghiệp lại sẵn sàng chi trả một khoản chi phí không chính thức trong giao dịch với cơ quan nhà nước nhằm được giải quyết nhanh chóng hơn các thủ tục.

**Thứ hai**, thiếu công khai, minh bạch trong hoạt động của cơ quan, tổ chức, đơn vị quản lý đất đai.

Trong một môi trường hoạt động thiếu công khai, minh bạch, khi người có chức vụ, quyền hạn không phải chịu sức ép từ suy nghĩ rằng mọi hành vi đều có thể bị giám sát bởi những chủ thể khác, hoặc cho rằng nếu hành vi có bị phát giác cũng khó có thể đánh giá

được do thiếu thông tin hoặc thiếu rõ ràng trong những thông tin được công khai, họ thường có xu hướng lạm dụng quyền lực được giao vì mục đích vụ lợi. Vì vậy, thiếu công khai, minh bạch trong hoạt động của cơ quan, tổ chức, đơn vị có chức năng quản lý đất đai chính là một trong những nguyên nhân tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực hiện các hành vi tham nhũng.

**Thứ ba**, chế độ đãi ngộ chưa thỏa đáng cho đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức, người lao động trong cơ quan, tổ chức, đơn vị quản lý đất đai.

Sự chênh lệch về tiền lương và chế độ đãi ngộ nói chung giữa khu vực nhà nước và khu vực ngoài nhà nước, giữa chính những doanh nghiệp với nhau làm phát sinh động cơ tham nhũng của cán bộ, công chức, viên chức trong các tình huống xung đột lợi ích. Tiền lương và những lợi ích vật chất chính thức có được từ công việc không đủ để đáp ứng nhu cầu sinh hoạt của bản thân và gia đình, họ sẽ tìm cách thực hiện những hành vi bất chính để trục lợi cá nhân do chính chức vụ, quyền hạn của họ tạo ra.

**Thứ tư**, việc ứng dụng công nghệ mới trong quản lý để tự rà soát, kiểm kê, chấn chỉnh các hạn chế, thiếu sót, đánh giá hiệu quả công tác quản lý nhà đất công sản; tăng cường các biện pháp phòng ngừa vi phạm pháp luật trong lĩnh vực quản lý, sử dụng nhà đất công sản còn hạn chế. Cùng với việc ứng dụng công nghệ thông tin trong lĩnh vực cải cách hành chính nói chung. Thời gian qua, việc ứng dụng và vận hành công nghệ trong việc xây dựng cơ sở dữ liệu, hệ thống thông tin đất đai đã được triển khai ở một số địa phương đã được triển khai, tuy nhiên những ứng dụng này hoạt động chưa thực sự hiệu quả và mới chỉ xây dựng ở một số địa phương, chưa được nhân rộng. Đây là một trong những điều kiện dẫn tới tội phạm, vi phạm pháp luật nói chung và tội phạm tham nhũng, chức vụ trong lĩnh vực quản lý sử dụng đất đai nói riêng.

**Thứ năm** là nguyên nhân từ công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm, vi phạm pháp luật trong lĩnh vực quản lý, sử dụng đất đai chưa thực sự hiệu quả. Công tác thu thập thông tin, xử lý thông tin về các hành vi tham nhũng nói chung còn nhiều hạn chế, yếu kém. Chưa xây dựng được mối quan hệ chặt chẽ, thường xuyên giữa các lực lượng tham gia đấu tranh với tội phạm, giữa các cơ quan bảo vệ pháp luật, giữa lực lượng các cấp. Thời gian điều tra các vụ án tham nhũng và chức vụ trong lĩnh vực đất đai còn kéo dài, không làm rõ đầy đủ các chi tiết của các vụ án tham nhũng hoặc bỏ qua không điều tra những vụ nhỏ hay những vụ “phức tạp”, điều tra không triệt để và không toàn diện. Năng lực, trình độ cán bộ của các cơ quan điều tra trực tiếp đấu tranh với tội phạm tham nhũng còn yếu, không được đào tạo chính quy, không nắm được những kiến thức cơ bản trong tổ chức hoạt động kinh tế và quản lý kinh tế. Bên cạnh đó kiến thức về pháp luật nhất là luật kinh tế không được chú trọng bồi dưỡng cho các lực lượng nói trên. Các đối tượng sử dụng các mối quan hệ của mình che giấu hành vi phạm tội, trốn tránh trách nhiệm hình sự khi bị phát hiện. Trong khi đó, việc xử lý những đối tượng phạm tội trong lĩnh vực này vẫn còn nhẹ, chưa có tính răn đe cao.

## **2. Giải pháp nâng cao hiệu quả hoạt động phòng ngừa tội phạm tham nhũng và chức vụ trong lĩnh vực quản lý, sử dụng đất đai**

Xuất phát từ những nguyên nhân, hạn chế trên, tác giả đề xuất một số giải pháp góp phần nâng cao hiệu quả hoạt động phòng ngừa tội phạm tham nhũng và chức vụ trong lĩnh vực quản lý, sử dụng đất đai sau đây:

*Một là*, hoàn thiện hệ thống các chính sách pháp luật về quản lý, sử dụng đất đai. Trong những năm vừa qua, để đáp ứng yêu cầu hội nhập với đa dạng các thành phần kinh tế, Đảng và Nhà nước ta đã có nhiều chính sách ưu đãi, tạo điều kiện phát triển kinh tế đất nước, trong đó có những chính sách liên quan

tới quản lý, sử dụng nhà đất, công sản. Lợi dụng những sơ hở trong những chính sách này, sự thiếu sót trong công tác quản lý cán bộ, quản lý đất đai, tài sản công, tội phạm tham nhũng và chức vụ đã gây ra những hậu quả, thiệt hại nghiêm trọng. Đơn cử như việc Luật đất đai năm 2013 quy định Nhà nước trao quyền sử dụng đất cho người dân bằng quyết định hành chính như quyết định giao đất, quyết định cho thuê đất, quyết định cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất... do một người là đại diện cơ quan hành chính nhà nước ban hành. Quy định như vậy có thể tạo ra cơ chế xin – cho, dễ nảy sinh tham nhũng. Hay liên quan đến vấn đề sử dụng đất để thực hiện các dự án, còn có những “khoảng trống pháp lý” dẫn đến ách tắc trong thực tế thực hiện. Cụ thể, một vấn đề nóng trong thời gian gần đây đó là hình thức đầu tư BT. Về nguyên tắc, sau khi được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt kết quả trúng thầu, nhà đầu tư thực hiện các thủ tục để được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất thực hiện dự án. Tuy nhiên, Luật đất đai năm 2013 lại không quy định về trình tự, thủ tục trong các trường hợp này, dẫn đến nhiều tình, thành phố bị vướng mắc, ách tắc trong triển khai các dự án BT.

Rõ ràng chúng ta cần kịp thời khắc phục những sơ hở, thiếu sót trong các chính sách về quản lý, sử dụng đất đai. Cần xây dựng một hệ thống quy định pháp luật chặt chẽ, đồng bộ, nhất quán lâu dài. Cụ thể, cần tập trung hoàn thiện những nội dung sau:

**Thứ nhất**, sửa đổi, bổ sung các quy định liên quan đến quy hoạch sử dụng đất; chuyển mục đích sử dụng đất có rừng; giao đất, cho thuê đất theo hình thức đấu giá quyền sử dụng đất, đấu thầu dự án có sử dụng đất và hình thức chỉ định; người sử dụng đất... để đảm bảo sự đồng bộ trong hệ thống pháp luật nói chung, sự đồng bộ, thống nhất giữa Luật đất đai, Luật quy hoạch, Luật lâm nghiệp, Luật đầu tư, Luật đấu thầu, Luật nhà ở,...



**Thứ hai**, sửa đổi, bổ sung các quy định liên quan đến việc chuyển dịch đất đai như thu hồi đất, chuyển mục đích sử dụng đất, tự thỏa thuận nhận chuyển nhượng, thuê quyền sử dụng đất, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất nhằm tạo điều kiện thuận lợi để người dân, doanh nghiệp tiếp cận đất đai để tổ chức sản xuất, kinh doanh, phát triển kinh tế - xã hội.

**Thứ ba**, sửa đổi, bổ sung các quy định liên quan đến chế độ quản lý, sử dụng đất nông nghiệp nhằm tạo điều kiện tích tụ, tập trung đất đai để sản xuất nông nghiệp theo mô hình tập trung, góp phần đẩy nhanh quá trình tái cơ cấu ngành nông nghiệp.

**Thứ tư**, sửa đổi, bổ sung các quy định liên quan đến tài chính đất đai, giá đất nhằm một mặt giải quyết những ách tắc trong tổ chức thực hiện, khắc phục tình trạng lợi dụng trục lợi, tham nhũng từ đất đai; mặt khác nhằm đảm bảo quyền lợi cho người dân, hạn chế tình trạng khiếu nại, khiếu kiện về đất đai.

**Thứ năm**, sửa đổi, bổ sung các quy định liên quan đến cơ chế giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất nhằm triệt để cải cách các thủ tục hành chính trong lĩnh vực đất đai.

**Hai là**, đối với bộ máy hành chính các cấp nói chung, trong lĩnh vực đất đai, công sản nói riêng cần tiếp tục được củng cố, kiện toàn theo hướng tinh gọn, hoạt động có hiệu lực, hiệu quả. Đẩy mạnh việc phân cấp, phân quyền, nhằm phát huy tính năng động, sáng tạo, quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm trên cơ sở phân định rõ chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm của từng cơ quan, đơn vị.

Công khai, minh bạch tổ chức và hoạt động của các cơ quan quản lý giúp cho cán bộ, công chức, viên chức xác định được quyền và nghĩa vụ của mình trong quá trình thực thi công vụ, hạn chế tình trạng lạm quyền, vụ lợi.

**Ba là**, đào tạo, xây dựng và nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức nói chung nói chung, đặc biệt là cán bộ, công chức thực thi công vụ trong lĩnh vực nhà đất, công

sản. Cùng với đó cũng cần xây dựng chế độ chính sách lương, thưởng, đãi ngộ phù hợp cho đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức.

Đây là giải pháp có tính quyết định đến công tác phòng, chống tham nhũng, bởi lẽ, ý định và hành vi tham nhũng là xuất phát từ những con người cụ thể. Vì vậy, để hình thành đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức có đủ phẩm chất đạo đức, năng lực chuyên môn - nghiệp vụ, kỹ năng hành chính, cần triển khai nhiều nhiệm vụ, giải pháp như: Tuyển dụng, nâng ngạch theo nguyên tắc cạnh tranh; bố trí, sử dụng, phân loại, đánh giá theo vị trí việc làm, khung năng lực và kết quả hoàn thành nhiệm vụ; đào tạo, bồi dưỡng theo chức danh, vị trí việc làm, kỹ năng hành chính và đạo đức nghề nghiệp, đạo đức công vụ; tăng cường kiểm tra, thanh tra công vụ, để kịp thời chấn chỉnh kỷ luật, kỷ cương hành chính,...

**Bốn là**, ứng dụng công nghệ mới trong quản lý để tự rà soát, kiểm kê, chấn chỉnh các hạn chế, thiếu sót, đánh giá hiệu quả công tác quản lý nhà đất công sản; tăng cường các biện pháp phòng ngừa vi phạm pháp luật trong lĩnh vực quản lý, sử dụng nhà đất công sản. Tất cả các thủ tục hành chính thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan hành chính các cấp phải được công khai, minh bạch đầy đủ, chính xác, có hệ thống trên cơ sở dữ liệu quốc gia về thủ tục hành chính, Cổng thông tin điện tử của các cơ quan hành chính tại bộ phận một cửa và trên website của cơ quan hành chính các cấp, để cá nhân, tổ chức tiếp cận, thực hiện và giám sát việc thực hiện. Nếu thực hiện tốt nội dung này còn góp phần tiếp nhận và kịp thời xử lý các phản ánh, kiến nghị của tổ chức, cá nhân về quy định hành chính, về giải quyết thủ tục hành chính, về tinh thần trách nhiệm, thái độ phục vụ của cán bộ, công chức, viên chức... Qua đó, sẽ cơ bản kiểm soát được việc giải quyết thủ tục hành chính của cán bộ, công chức, viên chức và hạn chế đến mức thấp nhất các nguy cơ xảy ra tham nhũng.

*Năm là*, nâng cao hiệu quả công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm tham nhũng, chức vụ trong lĩnh vực đất đai. Cụ thể, các cơ quan chức năng cần thực hiện nghiêm túc, hiệu quả công tác tiếp nhận và xử lý tin báo, tố giác về tội phạm tham nhũng, chức vụ, trong đó có lĩnh vực quản lý, sử dụng đất đai tại các địa phương. Đảm bảo thực hiện đúng quy định về thời hạn tố tụng, thời hạn điều tra các vụ án tham nhũng và chức vụ trong lĩnh vực đất đai theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự, làm rõ đầy đủ các chi tiết của các vụ án tham nhũng. Kiên quyết đấu tranh với tội phạm và hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực này, từ những vụ việc nhỏ hay những vụ án có tính chất “phức tạp”. Cần có những chế tài nặng hơn, đủ sức răn đe với tội phạm và những hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực quản lý, sử dụng đất đai.

*Sáu là*, cần tổ chức tốt quan hệ phối hợp giữa các cơ quan chức năng có liên quan trong đấu tranh phòng ngừa tội phạm tham nhũng, chức vụ nói chung và trong lĩnh vực quản lý, sử dụng đất đai nói riêng. Có nhiều chủ thể khác nhau có chức năng nhiệm vụ quyền hạn trong hoạt động phòng ngừa, đấu tranh với tội phạm tham nhũng, bao gồm cả những lực lượng trong và ngoài ngành Công an. Có thể kể đến như Ủy ban Kiểm tra TW, Thanh tra Chính phủ, Thanh tra chuyên ngành,... Tuy nhiên lực lượng Cảnh sát kinh tế được xác định là lực lượng chủ công nòng cốt trong công tác này. Vấn đề ở chỗ, hiệu quả phối hợp giữa các cơ quan này chưa cao, còn mang tính hình thức nhất thời, có thể xuất phát việc ban hành các quy chế phối hợp giữa các cơ quan này chưa có sự đồng nhất, cũng có thể xuất phát từ việc phân công, phân cấp của những cơ quan này có sự chông chéo, chưa hợp lý. Do vậy, yêu cầu đặt ra là cần có những văn bản quy phạm pháp luật rõ ràng về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của từng lực lượng cũng như có các quy chế đảm bảo sự phối hợp hiệu quả giữa các lực lượng.

*Bảy là*, tuyên truyền vận động quần chúng nâng cao nhận thức, trách nhiệm trong đấu tranh phòng, chống tội phạm tham nhũng. Không giống như những loại tội phạm hình sự khác, tội phạm tham nhũng xâm phạm đến các quy định về quản lý nhà nước, ảnh hưởng tới sự phát triển chung của kinh tế xã hội, ảnh hưởng tới uy tín của Đảng và Nhà nước đối với nhân dân. Nếu những cán bộ trực tiếp quản lý đất đai không nhận thức được hậu quả, tác hại của những hành vi vi phạm thì rất khó có thể triệt tiêu, xóa bỏ hoàn toàn những nguyên nhân, điều kiện của tội phạm tham nhũng. Mặt khác, vai trò của quần chúng nhân dân trong phát hiện những sai phạm về quản lý, sử dụng đất đai là rất lớn. Nếu tổ chức có hiệu quả công tác tuyên truyền vận động quần chúng nhân dân nhận diện được tội phạm và vi phạm pháp luật trong lĩnh vực này, cũng như hậu quả, thiệt hại mà nhóm tội phạm này gây ra sẽ giúp cho các cơ quan thực thi pháp luật đấu tranh có hiệu quả./.

#### **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Bộ Công an, Bộ Quốc phòng, Bộ Tài chính, Bộ Nông nghiệp và phát triển nông thôn – Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2017), Thông tư liên tịch số 01/2017/TTLT-BCA-BQP-BTC-BNN&PTNT-VKSNDTC ngày 29/12/2017 quy định về việc phối hợp giữa các cơ quan có thẩm quyền trong việc thực hiện một số quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 về tiếp nhận, giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố.
2. Đinh Văn Minh (2019), Một số vấn đề về tham nhũng và những nội dung cơ bản của luật phòng, chống tham nhũng năm 2018, Nxb Lao động (Đinh Văn Minh – 2019, Nxb Lao động).
3. Nguyễn Quốc Hiệp (2011), Giới thiệu chiến lược quốc gia phòng, chống tham nhũng đến năm 2020 (Nguyễn Quốc Hiệp – 2011, Nxb Chính trị quốc gia), Nxb Chính trị quốc gia.



## KÊ BIÊN NHÀ Ở CỦA NGƯỜI PHẢI THI HÀNH ÁN - MỘT SỐ VƯỚNG MẮC TỪ THỰC TIỄN VÀ KIẾN NGHỊ

Nguyễn Thị Phíp<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Kê biên, xử lý tài sản của người phải thi hành án là một trong các biện pháp cưỡng chế thi hành án mà chấp hành viên, cơ quan thi hành án dân sự được áp dụng trong quá trình tổ chức thi hành các bản án, quyết định của Tòa án, các phán quyết của trọng tài và các quyết định khác có hiệu lực thi hành. Biện pháp cưỡng chế này gồm nhiều giai đoạn: kê biên, định giá, bán tài sản kê biên, giao tài sản đấu giá cho người mua được tài sản đấu giá. Trên thực tế khi áp dụng biện pháp cưỡng chế này chấp hành viên, cơ quan thi hành án dân sự đã gặp khá nhiều khó khăn, vướng mắc ở các giai đoạn khác nhau. Một trong những khó khăn, vướng mắc chưa được đưa ra và cần sớm được quan tâm giải quyết đó là trình tự thủ tục kê biên nhà ở bị khóa của người phải thi hành án. Bài viết dưới đây tập trung đi sâu phân tích 02 nội dung: điều kiện kê biên nhà ở; thực hiện việc kê biên nhà ở khi bị khóa. Từ đó đưa ra một số kiến nghị nhằm tạo hành lang pháp lý chắc chắn, đầy đủ cho các chấp hành viên tổ chức thi hành án, từng bước hoàn thiện các quy định của pháp luật về thi hành án dân sự và nâng cao hơn nữa hiệu quả hoạt động thi hành án dân sự trong tình hình hiện nay.

**Từ khóa:** Kê biên nhà, đất cưỡng chế, thi hành án dân sự.

Nhận bài: 14/04/2020; Hoàn thành biên tập: 24/04/2020; Duyệt đăng: 13/5/2020.

**Abstract:** Distraining, handling property of the judgment debtor is one of measures to force judgment enforcement applied by executors, agencies of civil judgment enforcement in enforcement of judgments, decisions of the Court, arbitral award and other valid decisions. This coercive measure includes different stages: distraining, valuing, selling distrained property, handing over auctioned property to the winning bidder. In the real application of this coercive measure, executor, civil judgment agencies have found lots of difficulties, obstacles at different stages of which procedure of distraining locked house of the judgment debtor should be given interest and solved soon. The author makes recommendations to create legal corridor which is firm and adequate for judgment enforcement officials, gradually finalizing legal regulations on civil judgment enforcement and improve effectiveness of civil judgment activity in the current situation.

**Keywords:** Distraining house, coercive land; civil judgment enforcement.

Date of receipt: 14/04/2020; Date of revision: 24/04/2020; Date of Approval: 13/5/2020.

### 1. Điều kiện kê biên nhà ở của người phải thi hành án

Tại Khoản 1 Điều 95 Luật thi hành án dân sự năm 2008, sửa đổi bổ sung năm 2014 (Luật THADS) quy định “Việc kê biên nhà ở là nơi ở duy nhất của người phải thi hành án và gia đình chỉ được thực hiện sau khi xác định người đó không có các tài sản khác hoặc có nhưng không đủ để thi hành án, trừ trường hợp người phải thi hành án đồng ý kê biên nhà ở để thi hành án”.

Với quy định trên, chúng ta hiểu rằng trong trường hợp người phải thi hành án có từ 02 nhà ở trở lên thì chấp hành viên chỉ cần lựa chọn nhà ở nào có giá trị tương ứng với nghĩa vụ và các chi phí phát sinh để kê biên theo Khoản 1 Điều 13 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP ngày 18/7/2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Thi hành án dân sự (Nghị định số 62/2015/NĐ-CP). Nhưng khi chấp hành viên xác minh người phải thi hành án có 01 nhà ở là nơi ở

<sup>1</sup> Thạc sỹ, Phó Trưởng khoa Đào tạo các chức danh thi hành án dân sự, Học viện Tư pháp.

duy nhất của người phải thi hành án, và các tài sản khác thì chấp hành viên chỉ được kê biên nhà ở đó khi người phải thi hành án không có tài sản khác hoặc có nhưng không đủ để thi hành án, trừ trường hợp người phải thi hành án đồng ý kê biên nhà ở để thi hành án. Về vấn đề này, đặc biệt cụm từ “có tài sản nhưng không đủ để thi hành án” trên thực tiễn thi hành còn tồn tại 02 luồng quan điểm trái chiều nhau gây khó khăn không nhỏ cho các chấp hành viên khi áp dụng Khoản 1 Điều 95 Luật THADS. Để minh chứng cho hai quan điểm này tác giả xin phân tích thông qua tình huống thực tiễn:

Tại quyết định thi hành án A phải trả cho B 02 tỷ đồng và khoản lãi chậm thi hành án. Hết thời gian tự nguyện thi hành do A không tự nguyện trả tiền cho B, chấp hành viên đã tiến hành xác minh điều kiện thi hành án của A. Được biết hiện nay A có quyền sở hữu, sử dụng 100 m<sup>2</sup> đất thổ cư tại địa chỉ S có giá trị khoảng 01 tỷ đồng và 01 nhà, đất tại địa chỉ Z, hiện gia đình A đang sinh sống và có giá trị khoảng 2,5 tỷ đồng và 01 xe máy Nozza có giá trị khoảng 30 triệu đồng, A không có ý kiến gì, yêu cầu cơ quan thi hành án giải quyết theo đúng quy định pháp luật. Đề tổ chức thi hành án có 02 quan điểm giải quyết như sau:

*Quan điểm thứ nhất*, chấp hành viên phải kê biên, xử lý chiếc xe máy Nozza và quyền sử dụng 100 m<sup>2</sup> đất thổ cư tại địa chỉ S, nếu số tiền thu được không đủ thanh toán cho B thì mới được kê biên nhà ở của A vì họ cho rằng Khoản 1 Điều 95 Luật THADS quy định chỉ kê biên nhà ở là nơi ở duy nhất của người phải thi hành án khi không có tài sản khác hoặc có tài sản khác mà không đủ. Những người theo quan điểm này cho rằng để biết một tài sản có giá trị đủ hay không đủ để thi hành án thì phải bán tài sản đó mới có thể khẳng định được, vì vậy, nhất thiết phải kê biên, xử lý chiếc xe Nozza, quyền sử dụng 100 m<sup>2</sup> đất thổ cư tại địa chỉ S trước khi kê biên nhà ở duy nhất của A.

*Quan điểm thứ hai*, chấp hành viên kê biên, xử lý nhà ở, đất ở của A tại địa chỉ Z vì thỏa mãn các quy định tại Khoản 1 Điều 13 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP và Khoản 1 Điều 95 Luật

THADS. Những người theo quan điểm này này cho rằng để biết giá trị tài sản đủ hay không đủ để thi hành án chỉ cần căn cứ vào giá trị ước tính đã được xác định khi xác minh tài sản. Với giá trị ước tính chiếc xe máy là 30 triệu đồng và quyền sử dụng 100 m<sup>2</sup> đất thổ cư là 01 tỷ đồng thì họ cho rằng không thể đủ để thi hành án nghĩa vụ của A. Nếu chấp hành viên kê biên, xử lý chiếc xe máy và quyền sử dụng đất thì chắc chắn cũng phải tiếp tục kê biên, xử lý nhà, đất của A thì mới đủ tiền để thanh toán cho B và các chi phí phát sinh. Vì vậy, với giá trị nhà ở của A khoảng 2,5 tỷ đồng thì chấp hành viên kê biên nhà ở của A là đủ để thi hành các nghĩa vụ của A, mặc dù nhà ở của A là nơi ở duy nhất.

Tác giả đồng tình với quan điểm thứ hai bởi các lý do sau:

*Thứ nhất*, về thuật ngữ pháp lý, Luật THADS sử dụng cụm từ “có nhưng không đủ” có nghĩa là có tồn tại tài sản khác nhưng có căn cứ để khẳng định nó là không đủ thì chấp hành viên sẽ kê biên nhà ở duy nhất. Thuật ngữ này khác hẳn với quy định tại Khoản 2 Điều 41 Pháp lệnh thi hành án dân sự năm 2004, “...chỉ kê biên quyền sử dụng đất và nhà ở, trụ sở của người phải thi hành án nếu sau khi kê biên hết các tài sản khác mà vẫn không đủ để thi hành án”. Với quy định này (quy định tại Pháp lệnh thi hành án dân sự) thì chấp hành viên bắt buộc phải kê biên, xử lý chiếc xe máy trước rồi mới đến quyền sử dụng và bán đi không đủ tiền để trả cho B thì mới được kê biên nhà, đất của A. Và trong mọi trường hợp khi kê biên quyền sử dụng đất hoặc nhà ở của người phải thi hành án thì chấp hành viên đều phải chứng minh việc đã kê biên, xử lý hết các tài sản khác của người phải thi hành án mà vẫn không đủ tiền để thi hành án hoặc phải chứng minh người phải thi hành án không có tài sản nào khác ngoài nhà ở hoặc quyền sử dụng đất đó. Vì vậy, vấn đề cốt lõi khi chấp hành viên áp dụng quy định này chính là có căn cứ khẳng định người phải thi hành án có tài sản khác nhưng tài sản đó không đủ để thi hành án. Để có căn cứ chứng minh người phải thi hành án có tài sản mà tài sản đó không đủ để thi hành án là một việc rất khó khăn và đang là



gánh nặng của các chấp hành viên. Bởi vì, hiện tại pháp luật về thi hành án dân sự chưa quy định cách thức xác định giá trị một tài sản trước khi kê biên hay nói cách khác là cách thức ước tính giá trị tài sản. Trên thực tiễn để ước tính giá trị của từng tài sản trước khi kê biên đang được thực hiện rất khác nhau như: mời đại diện cơ quan chuyên môn, cơ quan quản lý, Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp, chính quyền địa phương nơi có tài sản để cùng nhau đưa ra giá trị ước tính (có biên bản ước tính giá trị tài sản) hoặc phối hợp hay đề nghị hay yêu cầu người được thi hành án tiến hành thẩm định giá (có chứng thư thẩm định giá) hoặc người phải thi hành án tự ước giá tại thời điểm xác minh điều kiện thi hành án (quy định tại Điều 9 NĐ số 62/2015/NĐ-CP) hoặc chấp hành viên tự ước giá ngay tại buổi xác minh điều kiện thi hành án (có tại biên bản xác minh điều kiện thi hành án). Như vậy, minh chứng để chấp hành viên chứng minh người phải thi hành án có tài sản mà không đủ để thi hành án chính là Biên bản ước tính giá trị tài sản/Chứng thư thẩm định giá/Biên bản xác minh điều kiện thi hành án. Trong 3 loại minh chứng này thì Chứng thư thẩm định giá có giá trị chứng minh cao nhất vì Chứng thư thẩm định giá do cơ quan chuyên môn thực hiện theo đúng quy định pháp luật nhưng lại gặp các vướng mắc nhất định như sau khi kê biên tài sản đó thì chấp hành viên có phải thực hiện việc định giá tài sản theo trình tự, thủ tục Điều 98 Luật THADS nữa không? Nếu có thì vô hình chung lại mất chi phí thẩm định giá 02 lần. Điều này sẽ ảnh hưởng trực tiếp tới quyền, lợi ích của các đương sự. Nếu không thì dường như lại vi phạm Điều 98 Luật THADS. Và những trường hợp người được thi hành án không hợp tác với cơ quan thi hành án để thẩm định giá tài sản đó thì chấp hành viên cũng không thể giải quyết được vì pháp luật chưa quy định. Đối với Biên bản xác minh điều kiện thi hành án thì đã có Viện kiểm sát không đồng ý về việc ước tính giá trị tài sản của chấp hành viên ghi nhận trong biên bản xác minh. Vì pháp luật không quy định cho chấp hành viên quyền này mà chỉ quy định cho người phải thi hành án

khi chấp hành viên đến xác minh điều kiện thi hành án thì yêu cầu người phải thi hành án kê khai và ước tính giá trị từng tài sản (Điều 9 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP). Như vậy, chỉ còn loại “Biên bản ước tính giá trị tài sản” là hợp lý, hợp tình và có giá trị chứng minh tương đối. Vì việc ước tính này cũng được tiến hành khách quan do nhiều người có thẩm quyền, có chuyên môn thực hiện dưới sự chủ trì của chấp hành viên và chi phí thực hiện cũng khá khiêm tốn, nhưng cách thức này hiện nay chưa được pháp luật quy định cả về trình tự, thủ tục và chi phí của việc ước tính giá trị tài sản mặc dù đây là cách thức khá hữu hiệu và đảm bảo quyền lợi cho các đương sự và chấp hành viên.

Từ phân tích trên để có căn cứ chứng minh cho việc xác định tài sản của người phải thi hành án có mà không đủ thì cần phải quy định cách thức tiến hành thủ tục ước tính giá trị tài sản trước khi kê biên và ai phải chịu chi phí cho việc ước tính giá trị tài sản đó. Có như vậy mới tạo được sự thống nhất áp dụng trên phạm vi toàn quốc và tạo được hành lang pháp lý an toàn cho các chấp hành viên nói riêng và cơ quan thi hành án dân sự nói chung khi tổ chức thi hành án.

## 2. Thủ tục kê biên nhà ở bị khóa

Việc kê biên nhà ở bị khóa được quy định tại Điều Khoản 4, Điều 95 và Điều 88 Luật THADS quy định “...Khi kê biên đồ vật, nhà ở, công trình kiến trúc nếu vắng mặt người phải thi hành án hoặc người đang quản lý, sử dụng tài sản đó mà phải mở khóa, phá khóa, mở gói thì chấp hành viên thực hiện theo quy định tại Điều 93 của Luật THADS”. Điều 93 Luật thi hành án dân sự quy định về việc kê biên đồ vật bị khóa, đóng gói như sau:

*“Khi kê biên đồ vật đang bị khóa hoặc đóng gói thì chấp hành viên yêu cầu người phải thi hành án, người đang sử dụng, quản lý đồ vật mở khóa, mở gói; nếu họ không mở hoặc cố tình vắng mặt thì chấp hành viên tự mình hoặc có thể thuê cá nhân, tổ chức khác mở khóa, phá khóa hoặc mở gói, trong trường hợp này phải có người làm chứng. Người phải thi hành án phải chịu thiệt hại do việc mở khóa, phá khóa, mở gói.*”

*Trường hợp cần thiết, sau khi mở khóa, phá khóa, mở gói, chấp hành viên niêm phong đồ vật và giao bảo quản theo quy định tại Điều 58 của luật này.*

*Việc mở khóa, phá khóa, mở gói hoặc niêm phong phải lập biên bản, có chữ ký của những người tham gia và người làm chứng”.*

Theo các quy định trên, khi kê biên nhà ở của người phải thi hành án đang bị khóa thì chấp hành viên yêu cầu người phải thi hành án, người đang quản lý nhà ở đó mở khóa nhà để cơ quan thi hành án tiến hành kê biên nhà ở đó. Nếu người phải thi hành án hoặc người được ủy quyền cố tình vắng mặt mặc dù đã được thông báo hợp lệ hoặc họ có mặt nhưng cố tình không mở khóa nhà thì chấp hành viên tự mình hoặc có thể thuê cá nhân, tổ chức khác mở khóa, phá khóa hoặc mở gói, trong trường hợp này phải có người làm chứng. Người phải thi hành án phải chịu thiệt hại do việc mở khóa, phá khóa, mở gói. Thực tế thi hành các chấp hành viên đang lúng túng về việc mở khóa nhà kê biên có phải lập biên bản về tình trạng tài sản có trong nhà hay không? Việc giải quyết các tài sản đó như thế nào?

*Tình huống:* Tiếp tục với tình huống trên, để thi hành án nghĩa vụ của A, chấp hành viên đã ra quyết định kê biên, xử lý nhà, đất của A. Chấp hành viên đã thông báo hợp lệ cho A các văn bản sau: quyết định kê biên, xử lý nhà, đất; thông báo cưỡng chế thi hành án; thông báo chi phí cưỡng chế thi hành án. Đúng ngày, giờ theo thông báo cưỡng chế đoàn cưỡng chế (kê biên nhà, đất của A) đã đến nhà A nhưng nhà, đất trên đã bị khóa cửa, trong nhà không có bất cứ người nào mặc dù đã được chấp hành viên thông báo trên hệ thống loa phát thanh yêu cầu A và gia đình A mở khóa nhà để đoàn cưỡng chế tiến hành lập biên bản kê biên nhà, đất nhưng vẫn không có người mở khóa.

Để tiếp tục thi hành án, hiện có các quan điểm giải quyết như sau:

*Quan điểm 1,* không tiến hành mở khóa nhà ở của A mà chỉ đứng ngoài lập biên bản kê biên nhà, đất và mô tả nhà, đất kê biên theo giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở, quyền sử dụng đất của cơ quan có thẩm quyền đã cấp cho A.

*Quan điểm 2,* lập biên bản mở khóa/phá khóa nhà ở và lập biên bản kê biên nhà, đất và mô tả chi tiết tình trạng nhà, đất thực tế của A, không lập biên bản ghi nhận hiện trạng tài sản có trong nhà ở vì những tài sản đó không phải là tài sản kê biên.

*Quan điểm 3,* lập biên bản mở khóa/phá khóa nhà ở và lập biên bản ghi nhận hiện trạng tài sản trong nhà ở, tiến hành niêm phong toàn bộ các cánh tủ, két trong nhà (nếu có) sau đó mới tiến hành lập biên bản kê biên nhà, đất và mô tả chi tiết tình trạng nhà, đất thực tế của A.

Tác giả đồng ý với quan điểm 3, bởi các lý do sau.

*Với quan điểm 1,* không cần lập biên bản mở khóa nhà ở mà vẫn tiến hành lập biên bản kê biên theo đúng Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và quyền sở hữu nhà ở sẽ có những rủi ro và vi phạm như sau:

Việc không mở khóa/phá khóa nhà ở để kê biên là vi phạm Khoản 1 Điều 88, Khoản 4 Điều 95 Luật THADS đồng thời cũng vi phạm Thông tư số 01/2016/TT-BTP ngày 01/02/2016 của Bộ Tư pháp hướng dẫn thực hiện một số thủ tục về quản lý hành chính và biểu mẫu nghiệp vụ trong thi hành án dân sự, tại Biểu mẫu số 40/BB-THADS biên bản kê biên, xử lý tài sản đã quy định biên bản kê biên phải mô tả được tài sản kê biên và tình trạng từng tài sản kê biên. Như vậy, nếu không mở khóa để kê biên thì không thể mô tả chi tiết tình trạng nhà ở của A được. Hơn nữa, trên thực tế rất nhiều trường hợp nhà ở được xây dựng nhưng không được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở mà chỉ có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc có được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà nhưng họ đã sửa chữa, thay đổi đáng kể... Vì vậy, nếu không mở khóa nhà ở thì không thể mô tả đúng được tình trạng thực tế căn nhà kê biên, hoặc kê biên sót, thiếu tài sản của người phải thi hành án như không kê biên tầng hầm, tầng mới phát sinh... Và có thể dẫn đến việc phải hủy toàn bộ quá trình kê biên, định giá, bán đấu giá tài sản.

Gần đây nhất đã có chấp hành viên khi kê biên nhà kho bị khóa đã không tiến hành thủ tục mở khóa nhà kho mà chỉ kê biên theo giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và mô tả nhà kho theo



quan sát bên ngoài, sau đó chấp hành viên đã niêm phong khóa cổng nhà kho và giao bảo quản nhà kho đó theo quy định của pháp luật. Người phải thi hành án đã có đơn khiếu nại việc kê biên nhà kho trái quy định pháp luật vì trong nhà kho của người phải thi hành án có rất nhiều tài sản như sản lát, hạt uoi, cà phê... nhưng không được bảo quản theo quy định nên đã bị mốc, hỏng, giảm giá trị hoặc mất giá trị sử dụng dẫn đến việc chấp hành viên bị khởi tố và bị đưa ra xét xử về tội thiếu tinh thần trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng, còn cơ quan thi hành án dân sự nơi chấp hành viên đó công tác thì bị Tòa án tuyên phải bồi thường toàn bộ thiệt hại xảy ra cho người phải thi hành án.

*Quan điểm thứ 2*, tác giả chỉ bàn về việc không lập biên bản ghi nhận hiện trạng tài sản có trong nhà ở bị khóa. Với quan điểm này họ cho rằng những tài sản có trong nhà ở bị khóa không phải là tài sản kê biên nên không cần phải lập biên bản ghi nhận hiện trạng tài sản đó mà chỉ cần ghi nhận, mô tả tình trạng tài sản kê biên chỉ là nhà ở. Tác giả cho rằng do pháp luật (Điều 93 Luật THADS) không quy định cụ thể những vấn đề sau khi mở khóa nhà ở thì cần phải làm những gì mà chỉ quy định chung chung “chấp hành viên được quyền mở khóa/phá khóa khi tài sản kê biên bị khóa”. Vì vậy, họ cho rằng không cần lập biên bản ghi nhận hiện trạng tài sản có trong nhà ở bị khóa là đúng. Nhưng tại Biểu mẫu D56/BB-THADS về biên bản mở khóa, mở gói đồ cưỡng chế thi hành án của Thông Tư số 01/2016/TT-BTP đã quy định “...liệt kê các tài sản sau khi phá khóa và mô tả tình trạng từng loại tài sản...”. Vì vậy, khi đã phá khóa/mở khóa nhà ở thì chấp hành viên phải liệt kê các tài sản có trong nhà và mô tả tình trạng từng tài sản đó, nếu cần thiết thì thực hiện việc niêm phong các tài sản như tủ, két sắt... Việc làm này luôn đảm bảo tính khách quan của chấp hành viên và tránh được mọi khiếu nại của người phải thi hành án về việc làm mất mát, hư hỏng tài sản có trong nhà ở bị khóa của họ.

Với các phân tích trên, tác giả đồng nhất với quan điểm thứ 3, nhưng cần thực hiện tác nghiệp thông báo cho người phải thi hành án được quyền

nhận lại tài sản là nhà, đất kê biên để bảo quản và các tài sản có trong nhà, đất (tài sản không thuộc diện kê biên) để tự bảo quản hoặc di dời các tài sản đó ra khỏi nhà ở kê biên.

### 3. Kiến nghị

Để từng bước hoàn thiện pháp luật về thi hành án dân sự và tạo hành lang pháp lý an toàn, thống nhất cho các cơ quan thi hành án dân sự nói chung, chấp hành viên nói riêng khi thực hiện nhiệm vụ chính trị mà Đảng và Nhà nước giao phó - nhiệm vụ tổ chức thi hành các bản án, quyết định đã có hiệu lực thi hành án tác giả kiến nghị như sau.

*Thứ nhất*, các cơ quan có thẩm quyền cần sớm có văn bản hướng dẫn chi tiết Điều 93 Luật THADS về trình tự, thủ tục kê biên, xử lý nhà, đất bị khóa theo hướng “Khi kê biên nhà, đất đang bị khóa thì chấp hành viên yêu cầu người phải thi hành án, người đang sử dụng, quản lý nhà, đất mở khóa; nếu họ không mở hoặc cố tình vắng mặt thì chấp hành viên tự mình hoặc thuê cá nhân, tổ chức khác mở khóa, phá khóa. Khi mở khóa nhà, đất chấp hành viên phải tiến hành lập biên bản liệt kê loại tài sản và mô tả tình trạng từng loại tài sản có trong nhà và thông báo cho người phải thi hành án, người đang sử dụng, quản lý nhà, đất đó biết để nhận lại, di dời tài sản không kê biên ra khỏi nhà, đất kê biên trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày được thông báo hợp lệ. Nếu hết thời hạn thông báo mà người phải thi hành án, người đang sử dụng, quản lý không nhận lại, không di dời tài sản đó ra khỏi nhà, đất kê biên thì phải chịu mọi thiệt hại về việc hư, hỏng, mất giá trị sử dụng của các tài sản đó.

*Thứ hai*, cần sớm có văn bản hướng dẫn cách thức tiến hành ước tính giá trị tài sản của người phải thi hành án trước khi kê biên theo hướng giao cho chấp hành viên tiến hành lập biên bản ước tính giá trị tài sản với thành phần, gồm đại diện cơ quan chuyên môn, cơ quan tài chính cùng cấp, chính quyền địa phương và mời Viện kiểm sát cùng cấp tham dự để thực hiện việc kiểm sát hoạt động thi hành án. Mọi chi phí cho việc ước tính giá trị tài sản trước khi kê biên do người phải thi hành án chịu./.

## MỘT SỐ ĐIỂM MỚI CỦA NGHỊ ĐỊNH SỐ 33/2020/NĐ-CP NGÀY 17/03/2020 SỬA ĐỔI, BỔ SUNG MỘT SỐ ĐIỀU CỦA NGHỊ ĐỊNH SỐ 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 Thủy<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Ngày 17/03/2020, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 33/2020/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 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 (Luật THADS), sau đây gọi là NĐ33/2020/NĐ-CP. Đây là văn bản pháp lý có ý nghĩa quan trọng nhằm tháo gỡ một bước các khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn thi hành án dân sự hiện nay. Bài viết này góp phần phân tích, làm rõ một số điểm mới của Nghị định nêu trên.

**Từ khóa:** Thi hành án dân sự, Luật thi hành án dân sự, Nghị định sửa đổi, bổ sung.

**Nhận bài:** 14/04/2020; **Hoàn thành biên tập:** 24/04/2020; **Duyệt đăng:** 13/5/2020.

**Abstract:** On 17, March 17, 2020, the Government issued Decree No.33/2020/ND-CP amending and supplementing a number of articles of Decree No. 62/2015/ND-CP dated 18, July, 2015 of the Government detailing and guiding the implementation of a number of articles of the Law on Civil Judgment Execution. This is an important legal document, initially removing obstacles and difficulties in practice and facilitating for civil judgment execution in the new situation.

**Keywords:** Civil judgement execution, law on civil judgement execution, the revised and amendemened decree.

**Date of receipt:** 14/04/2020; **Date of revision:** 24/04/2020; **Date of Approval:** 13/5/2020.

Nghị định số 33/2020/NĐ-CP gồm có 5 điều, nội dung sửa đổi, bổ sung một số điểm, khoản liên quan đến 17 điều của Nghị định số 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 THADS (sau đây gọi là NĐ số 62/2015/NĐ-CP), bao gồm các Điều 3, 4, 5, 6, 7, 9, 12, 13, 16, 17, 24, 27, 49, 50, 51, 66, 71 và bãi bỏ điểm b Khoản 2 Điều 64, cụ thể như sau:

*Một là*, về trách nhiệm của Ủy ban nhân dân (UBND) và các cơ quan, tổ chức có liên quan trong thi hành án, bổ sung thêm “cơ quan đại diện chủ sở hữu” (Khoản 3 Điều 3) của các cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp được thi hành án đối với khoản tiền, tài sản thuộc sở hữu nhà nước không yêu cầu thi hành án, có trách nhiệm chỉ đạo việc yêu cầu thi hành án. Việc bổ sung này là cần thiết vì “cơ quan tổ chức quản lý trực tiếp” chỉ được

áp dụng cho cơ quan nhà nước, còn đối với “doanh nghiệp mà Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ” (mới được bổ sung tại Khoản 3 Điều 6, sẽ trình bày ở phần sau) thì cơ quan đại diện chủ sở hữu mới là người có trách nhiệm chỉ đạo việc yêu cầu thi hành án<sup>2</sup>.

*Hai là*, về thời hiệu yêu cầu thi hành án.

Điểm b Khoản 3 Điều 4 đã bổ sung trường hợp một số doanh nghiệp phải “chuyển giao bắt buộc, chuyển nhượng toàn bộ cổ phần, vốn góp” mà chưa xác định được tổ chức, cá nhân mới có quyền yêu cầu thi hành án cũng được coi là một trong những trở ngại khách quan, không tính vào thời hiệu yêu cầu thi hành án theo quy định tại điểm b Khoản 3 Điều 4. Quy định này nhằm giải quyết thực tiễn phát sinh trong thời gian qua nhưng chưa được pháp luật điều chỉnh.

<sup>1</sup> Tiến sỹ, Giảng viên cao cấp, Khoa Đào tạo các chức danh thi hành án dân sự, Học viện Tư Pháp.



Điểm đ Khoản 4 Điều 4 đã được bổ sung, sửa đổi cụ thể hơn so với quy định hiện hành, đó là “Đối với các trường hợp hợp nhất, sáp nhập, chia, tách, giải thể, chuyển đổi hình thức, chuyển giao bất buộc, chuyển nhượng toàn bộ cổ phần, phần vốn góp thì phải có *văn bản hợp pháp chứng minh* thời gian chưa xác định được tổ chức, cá nhân mới có quyền yêu cầu thi hành án”.

*Ba là*, về thỏa thuận thi hành án.

Khoản 2, Khoản 3 Điều 5 đã được bổ sung, sửa đổi theo hướng xác định rõ hình thức của thỏa thuận thi hành án “*phải bằng văn bản*”, làm căn cứ cho việc tổ chức thi hành án. Đồng thời, đưa nội dung Khoản 3 Điều 5 nghị định hiện hành<sup>3</sup> về nguyên tắc chung của thỏa thuận vào Khoản 2 Điều 5 cho phù hợp, vì nếu để ở Khoản 3 dễ gây hiểu lầm là nguyên tắc này chỉ áp dụng trong trường hợp đình chỉ thi hành án. Theo đó, tại Khoản 2 đã bổ sung nội dung “*Đương sự phải chịu trách nhiệm về nội dung thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội, không đúng thực tế, làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người thứ ba hoặc nhằm trốn tránh phí thi hành án*”.

Đồng thời, để khắc phục tình trạng sau khi đương sự đã thỏa thuận hoặc người được thi hành án có văn bản yêu cầu cơ quan thi hành án dân sự đình chỉ thi hành án một phần hoặc toàn bộ quyền, lợi ích được hưởng theo bản án, quyết định (điểm c, Khoản 1, Điều 50 Luật THADS) nhưng sau đó vẫn tiếp tục nộp đơn yêu cầu thi hành án và khiếu nại, tố cáo về việc cơ quan thi hành án dân sự (THADS) không ra quyết định thi hành án (THA) khi vẫn còn thời hiệu yêu cầu THA, Nghị định số 33/2020/NĐ-CP đã bổ sung vào Khoản 3 Điều 5 nội dung “*Sau khi có quyết định đình chỉ THA của thủ trưởng cơ quan THADS, đương sự không có quyền yêu cầu THA trở lại đối với nội dung đã đình chỉ THA*”. Quy định này là cần thiết và có cơ sở vì theo Điều 52 Luật THADS thì việc THA đương nhiên kết thúc khi có quyết định đình chỉ THA. Khi việc THA

kết thúc thì về nguyên tắc đương sự không có quyền yêu cầu THA trở lại.

Khoản 4, Điều 5 đã bổ sung quy định “*Việc chứng kiến thỏa thuận (của chấp hành viên) phải được thực hiện tại trụ sở cơ quan THADS*”. Với quy định mới này thì chấp hành viên (CHV) không có quyền chứng kiến việc thỏa thuận ngoài trụ sở cơ quan THADS và thanh toán chi phí (nếu có) như quy định hiện hành. Quy định này nhằm đảm bảo tính minh bạch, khách quan trong hoạt động của CHV. Đồng thời để bảo đảm tính khả thi và phù hợp với quy định mới bổ sung vào Khoản 2 Điều 5 như đã nêu trên là đương sự phải chịu trách nhiệm về nội dung thỏa thuận, Nghị định mới đã bổ sung, sửa đổi Khoản 4, Điều 5, theo đó “*Trường hợp phát hiện thỏa thuận vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội, không đúng thực tế, làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người thứ ba hoặc nhằm trốn tránh phí thi hành án thì chấp hành viên từ chối chứng kiến thỏa thuận nhưng phải nêu rõ lý do vào biên bản*”. Như vậy, đương sự phải chịu trách nhiệm về tính đúng đắn, hợp pháp của nội dung thỏa thuận, còn CHV nếu phát hiện thỏa thuận có nội dung sai trái thì phải từ chối (không phải là “*có quyền từ chối*” như quy định hiện hành) chứng kiến thỏa thuận. Quy định này nhằm đề cao trách nhiệm của đương sự đối với nội dung thỏa thuận và giảm áp lực cho CHV, vì không phải trong mọi trường hợp CHV đều biết ngay được nội dung sai trái của thỏa thuận, nhất là trường hợp vi phạm quyền lợi của người thứ ba.

*Bốn là*, về chủ động ra quyết định THA.

Khoản 1 Điều 6 về cơ bản giữ nguyên như quy định hiện hành, nhưng được sửa đổi cách diễn đạt cho gọn và rõ hơn, đồng thời bổ sung thêm điểm c trường hợp “*một người vừa có quyền, vừa có nghĩa vụ thì ra một quyết định thi hành án với người đó*”.

Khoản 3 Điều 6 Nghị định hiện hành quy định “*Các khoản thu khác cho Nhà nước quy định tại điểm c Khoản 2 Điều 36 Luật THADS*

<sup>2</sup> Quy định tại Điều 3, Điều 42 Luật quản lý, sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp năm 2014.

<sup>3</sup> “*Trừ trường hợp thỏa thuận vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội, không đúng với thực tế, làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người thứ 3 hoặc nhằm trốn tránh phí thi hành án*”.

thuộc diện chủ động ra quyết định THA bao gồm khoản truy thu thuế; khoản viện trợ cho Nhà nước và các khoản bồi thường cho Nhà nước trong các vụ án xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, tham nhũng thuộc loại tội đặc biệt nghiêm trọng; các khoản thu khác nộp trực tiếp vào ngân sách nhà nước”.

Thực tiễn cho thấy quy định này có khó khăn, vướng mắc là xác định như thế nào là “khoản bồi thường cho Nhà nước”, trong khi đó có trường hợp các cơ quan nhà nước và doanh nghiệp nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ là người được thi hành án trong các vụ án kinh tế, tham nhũng lớn nhưng lại không làm đơn yêu cầu thi hành án gây ảnh hưởng đến quyền lợi của Nhà nước, vì không thuộc loại tội “đặc biệt nghiêm trọng”. Do đó, Khoản 3 Điều 6 đã bổ sung, sửa đổi nội dung hiện hành là “các khoản bồi thường cho Nhà nước trong các vụ án xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, tham nhũng thuộc loại tội phạm đặc biệt nghiêm trọng” thành “khoản bồi thường cho Nhà nước, cơ quan Nhà nước hoặc doanh nghiệp Nhà nước nếu nắm giữ 100% vốn điều lệ trong các vụ án xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, tham nhũng...”. Quy định mới cho phép khắc phục được vướng mắc trong thực tế và đảm bảo tốt hơn việc thu hồi tài sản cho Nhà nước trong các vụ án tham nhũng, kinh tế lớn.

Năm là, đối với việc ra quyết định THA theo đơn yêu cầu:

Quy định tại Khoản 1 Điều 7 Nghị định hiện hành về 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 yêu cầu THA đang gặp vướng mắc như cơ quan THADS có ra quyết định THA theo đúng nội dung bản án, quyết định cho tất cả những người được THA hay chỉ đối với người được THA đã có đơn yêu cầu? Xử lý vướng mắc này, Khoản 1 Điều 7 đã sửa đổi theo hướng “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 yêu cầu thi hành án thì Thủ trưởng cơ quan THADS ra quyết định THA theo đúng nội dung bản án, quyết định”. Theo quy định mới thì cơ

quan THADS chỉ thực hiện việc thông báo quyết định THA theo quy định chung mà không cần thông báo cho những người được THA khác chưa có yêu cầu biết để yêu cầu THA trong thời hạn 30 ngày như quy định hiện hành.

Khoản 4 Điều 7 đã bổ sung một số trường hợp ngoại lệ mà cơ quan THADS không từ chối yêu cầu THA đối với bản án, quyết định tuy không xác định cụ thể “người phải THA”, nhưng nghĩa vụ THA thì đã được xác định, cụ thể là: “a. giao quyền sở hữu, sử dụng, quản lý tài sản mà tại thời điểm yêu cầu THA; người được THA không được trực tiếp quản lý, sử dụng tài sản; b. giao quyền nuôi dưỡng người chưa thành niên mà tại thời điểm yêu cầu THA, người được THA không được trực tiếp nuôi dưỡng; c. giao quyền thăm nom, chăm sóc người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người không có khả năng lao động cho người được THA không trực tiếp nuôi dưỡng”.

Sáu là, về xác minh điều kiện thi hành án.

Khoản 2 Điều 6 đã sửa đổi, bổ sung theo hướng thủ trưởng cơ quan THADS nơi nhận ủy quyền xác minh “phải chịu trách nhiệm về kết quả xác minh theo nội dung ủy quyền, trả lời bằng văn bản về kết quả xác minh cho cơ quan THADS đã ủy quyền”, đồng thời xác định rõ thời hạn trả lời. Quy định này là cần thiết nhằm tăng cường trách nhiệm của bên nhận ủy quyền xác minh, bảo đảm hiệu quả của việc THA.

Khoản 6 Điều 9 bổ sung, sửa đổi quy định hiện hành theo hướng cụ thể hơn “việc THA chưa có điều kiện quy định tại Khoản 5 Điều này được thống kê riêng để theo dõi. Khi có thông tin mới về điều kiện THA của người phải THA thì CHV tiến hành xác minh và tổ chức THA theo quy định tại Khoản 4 điều này”<sup>4</sup>. Tuy nhiên, quy định này theo chúng tôi vẫn còn bị hạn chế vì chưa góp phần giải quyết được cơ bản tình trạng án tồn đọng hiện nay<sup>5</sup>.

Bảy là, Khoản 2 Điều 12 thông báo về THA đã bổ sung quy định về việc thông báo cho người thân thích của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan (quy định hiện hành chỉ đề cập đến đương sự), theo đó “Trường hợp người được thông báo

<sup>4</sup> Khoản 4 Điều 9 quy định “... Sau khi có quyết định về việc chưa có điều kiện THA, nếu người phải THA có điều kiện THA trở lại thì cơ quan THADS ra quyết định tiếp tục THA”.



*là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan vắng mặt thì việc thông báo cho họ thông qua người thân thích được thực hiện theo quy định tại Khoản 2 Điều 40 Luật THADS”.*

Tám là, về áp dụng biện pháp bảo đảm và cưỡng chế THA. Khoản 1 Điều 13 đã bổ sung trường hợp “*tài sản bảo đảm đã được bản án, quyết định tuyên xử lý để THA*” thuộc diện được xử lý không cần theo nguyên tắc phải tương ứng nghĩa vụ của người phải THA.

Đồng thời để đảm bảo việc cưỡng chế (kê biên, định giá, bán đấu giá, giao tài sản...) được thuận lợi, khắc phục tình trạng sau khi kê biên người phải THA không hợp tác, chống đối, cản trở việc thẩm định giá, bán đấu giá, kiểm tra hiện trạng tài sản, Khoản 1 Điều 13 đã bổ sung quy định “*Trường hợp đương sự, người đang quản lý, sử dụng, bảo quản tài sản không thực hiện theo yêu cầu của CHV thì tùy từng trường hợp cụ thể mà CHV tổ chức cưỡng chế mở khóa, mở gói, buộc ra khỏi nhà, công trình xây dựng, tài sản gắn liền với đất hoặc các biện pháp cần thiết khác để kiểm tra bên trong, thẩm định giá, bán đấu giá tài sản hoặc giao tài sản cho các nhân, tổ chức bảo quản theo quy định của pháp luật*”.

Mặt khác, để giải quyết tình trạng sau khi phải mở khóa, phá khóa để kê biên nhưng đương sự cố tình bỏ đi hoặc vắng mặt, mà không thực hiện được việc giao bảo quản tài sản, Khoản 1 Điều 13 đã bổ sung quy định “*Thu trưởng cơ quan THADS có văn bản đề nghị UBND cấp xã phối hợp, hỗ trợ bảo quản trong thời gian chưa xử lý được tài sản*”. Quy định trên đây là cần thiết nhằm tháo gỡ vướng mắc, khó khăn trong việc cưỡng chế THA hiện nay.

Chín là, về thực hiện ủy thác thi hành án.

Khoản 1 Điều 16 được sửa đổi theo hướng phải ủy thác THA cho cơ quan THA dân sự nơi có tài sản tổ chức thi hành, không phân biệt tài sản đó là bất động sản, động sản phải đăng ký quyền sở hữu với các loại tài sản khác như động sản không đăng ký quyền sở hữu hoặc tiền trên tài khoản... như quy định hiện hành.

Quy định này có ưu điểm là tránh được sự tùy

ngiht, nhưng chúng tôi cho rằng khó tránh khỏi bất cập khi cần ngăn chặn việc tẩu tán tài sản đối với loại tài sản là tiền trên tài khoản. Vì đây là loại tài sản đặc thù, nếu không kê biên xử lý ngay mà phải thực hiện theo trình tự ủy thác, thì vô tình tạo điều kiện để đương sự có thời gian tẩu tán tiền trong tài khoản, dẫn đến nguy cơ mất điều kiện THA.

Điểm c, Khoản 2 Điều 16 được sửa đổi theo hướng ủy thác đến “*nơi có tổng giá trị tài sản lớn nhất*” thay cho quy định hiện hành là “*nơi có giá trị tài sản lớn nhất, nơi có nhiều tài sản nhất*”. Quy định này giúp cho việc ủy thác được rõ ràng, thuận lợi hơn vì có trường hợp vừa có “*nơi nhiều tài sản nhất*”, vừa có “*nơi có tài sản giá trị lớn nhất*”, khiến cơ quan THADS lúng túng trong việc lựa chọn nơi ủy thác.

Khoản 3 Điều 16 được sửa đổi, bổ sung theo hướng **phải** ủy thác trong trường hợp bản án, quyết định tuyên tài sản bảo đảm cho khoản phải THA cụ thể mà tài sản đó ở nơi khác, thay vì “*có thể*” ủy thác như quy định hiện hành nhằm tránh việc tùy nghi, không thống nhất trong việc ủy thác.

Mặt khác, Khoản 1 Điều 57 Luật THADS quy định trước khi ủy thác, cơ quan THADS phải xử lý xong tài sản kê biên, tạm giữ tại nơi ủy thác. Tuy nhiên có trường hợp tài sản tại đây đang có tranh chấp, đã được tòa án thụ lý nhưng vẫn còn tài sản ở nơi khác, nếu chờ tòa án giải quyết xong thì thời gian sẽ kéo dài, tài sản nơi khác có thể xuống cấp hoặc bị tẩu tán. Do đó, tại Khoản 3 Điều 16 đã bổ sung quy định “*Trường hợp tài sản đang xử lý để THA nhưng có tranh chấp và đã được tòa án thụ lý giải quyết mà đương sự có tài sản ở địa phương khác thì ủy thác đến cơ quan THA nơi có tài sản để THA*”. Đồng thời quy định cơ quan THA nơi ủy thác phải cập nhật, theo dõi và thông báo ngay cho cơ quan nhận ủy thác biết kết quả giải quyết của tòa án để phối hợp THA.

Pháp luật hiện hành quy định trước khi ủy thác, cơ quan THADS phải thu hồi quyết định THA. Như vậy sẽ có khoảng trống trong thời gian cơ quan được ủy thác chưa nhận được quyết định ủy thác và chưa ra quyết định THA mới. Do đó, tại Khoản 4 Điều 16 đã bổ sung quy định “*Các*

<sup>5</sup> TS. Nguyễn Thanh Thủy (2019), “*Một vài 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 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*”, Tạp chí Nghề luật số 05/2019, tr. 57.

quyết định áp dụng biện pháp bảo đảm THA, quyết định tạm xuất cảnh và các quyết định về thi hành án khác liên quan đến khoản ủy thác có hiệu lực cho đến khi có quyết định thay thế của cơ quan nhận ủy thác”.

Mười là, về việc THA khi có thay đổi giá tài sản tại thời điểm THA.

Khoản 1 Điều 17 đã bổ sung quy định “Người phải THA không tự nguyện thanh toán giá trị tài sản theo nội dung bản án, quyết định khi đã hết thời hạn quy định tại Khoản 1 Điều 45 Luật THADS” (điểm a, Khoản 1) và “đã nộp tạm ứng chi phí định giá tài sản” (điểm b, Khoản 1) làm điều kiện để CHV tổ chức định giá tài sản để thực hiện việc THA khi có thay đổi giá tài sản tại thời điểm THA. Quy định này nhằm khuyến khích đương sự tự nguyện và nâng cao trách nhiệm của họ trong việc THA, hạn chế tình trạng dây dưa, kéo dài.

Khoản 2 Điều 16 sửa đổi giảm bớt thời hạn từ “30 ngày” xuống còn “5 ngày”, kể từ ngày nhận được yêu cầu định giá tài sản của đương sự và tài liệu chứng minh có thay đổi giá tài sản. Quy định này là cần thiết, phù hợp với quy định tại Khoản 2 Điều 98 Luật THADS.

Mười một là, về kê biên tài sản THA.

Khoản 1 Điều 24 Nghị định hiện hành chỉ quy định chung là kể từ thời điểm bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật, nếu người phải THA có giao dịch về tài sản nhưng không sử dụng khoản tiền thu được để THA và không còn tài sản khác... thì tài sản đó vẫn bị kê biên, xử lý để THA mà không phân biệt rõ các trường hợp là đã hoàn thành hay chưa hoàn thành việc chuyển giao quyền sở hữu, sử dụng nên cơ quan THADS gặp lúng túng, hiểu và làm theo nhiều cách khác nhau, phát sinh nhiều khiếu nại, tố cáo. Khắc phục tình trạng này, Khoản 1 Điều 24 đã bổ sung quy định theo hướng xử lý từng trường hợp cụ thể:

“a. Trường hợp có giao dịch về tài sản nhưng chưa hoàn thành việc chuyển quyền sở hữu, sử dụng thì CHV tiến hành kê biên, xử lý tài sản theo quy định. Khi kê biên tài sản, nếu có tranh chấp thì CHV thực hiện theo quy định tại Khoản 1 Điều 75 Luật THADS, trường hợp cần tuyên bố giao dịch vô hiệu hoặc yêu cầu cơ quan có thẩm quyền hủy giấy tờ liên quan đến giao dịch thì thực hiện theo quy định tại Khoản 2 Điều 75 Luật THADS.

Trường hợp có giao dịch về tài sản kể từ thời điểm bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật nhưng đã hoàn thành việc chuyển quyền sở hữu, sử dụng thì CHV không kê biên tài sản mà thực hiện theo quy định tại Khoản 2 Điều 75 Luật thi hành án dân sự và có văn bản thông báo các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan để phối hợp tạm dừng việc đăng ký, chuyển quyền sở hữu, sử dụng, thay đổi hiện trạng tài sản.

Việc xử lý tài sản được thực hiện theo quyết định của Tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền.

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

Theo quy định tại điểm 6 Khoản 2 Điều 47 Luật THADS thì số tiền thu theo quyết định cưỡng chế THA được thanh toán cho những người được THA tính đến thời điểm có quyết định cưỡng chế đó. Như vậy, trường hợp đương sự đã thỏa thuận tự nguyện giao tài sản theo quy định tại điểm a Khoản 1 Điều 24 thì họ không thuộc trường hợp được ưu tiên vì không có quyết định cưỡng chế. Do đó, Khoản 6 Điều 24 đã bổ sung biên bản về việc tự nguyện giao tài sản là cơ sở để xác định thứ tự ưu tiên thanh toán. Quy định này phù hợp với nguyên tắc khuyến khích đương sự tự nguyện thi hành án của pháp luật THADS.

Mười hai là, về bán đấu giá và xử lý kết quả đấu giá tài sản THA.

Khoản 1 Điều 27 đã sửa đổi, bổ cụm từ “bán đấu giá” trong câu “Nếu không thỏa thuận được thì CHV tổ chức bốc thăm để chọn ra người mua tài sản bán đấu giá” vì đây là quy định về việc lựa chọn chủ sở hữu chung được mua tài sản trước khi bán tài sản lần đầu, khi chưa tổ chức cuộc đấu giá.

Khoản 3 Điều 27 đã bổ sung quy định trường hợp trong cùng một cuộc đấu giá mà có nhiều tài sản được đấu giá để THA thì cơ quan THADS yêu cầu tổ chức đấu giá thực hiện việc đấu giá theo thứ tự từ tài sản có giá trị lớn nhất. Trường hợp số tiền thu được đã đủ để thi hành nghĩa vụ và chi phí theo quy định thì không tiếp tục đấu giá các tài sản còn lại. Quy định này là cần thiết vì thực tế có thể chỉ cần bán một hoặc một số tài sản này đã đủ



nghĩa vụ THA, mà không cần bán các tài sản còn lại. Đồng thời, tại khoản này cũng đã sửa đổi Khoản 3 Điều 27 Nghị định hiện hành theo hướng tăng thời hạn người mua được tài sản bán đấu giá phải nộp tiền vào tài khoản cơ quan THADS từ 15 ngày lên 30 ngày và “không được gia hạn thêm”. Quy định này nhằm đảm bảo tính khả thi, vì thực tế 15 ngày là không đủ để người mua được tài sản bán đấu giá lo đủ tiền để nộp, nhất là tài sản có giá trị lớn, hạn chế được việc phải hủy kết quả đấu giá do người mua được tài sản bán đấu giá không nộp tiền đúng hạn.

Mặt khác, Khoản 3 Điều 27 cũng sửa đổi, theo hướng tổ chức, cá nhân cản trở, can thiệp trái pháp luật dẫn đến việc chậm giao tài sản mà gây thiệt hại thì phải bồi thường. Như vậy không chỉ thiệt hại gây ra cho “người mua được tài sản bán đấu giá” như quy định hiện hành, mà còn có thể gây ra cho người được và, người phải THA cũng phải bồi thường.

Khoản 5 Điều 24 về cơ bản giữ nguyên quy định hiện hành, chỉ bổ sung thêm cụm từ “sau khi trừ chi phí đấu giá tài sản” đối với việc xử lý trường hợp sau khi phiên đấu giá kết thúc mà người mua trúng đấu giá tài sản từ chối mua hoặc đã ký hợp đồng mua tài sản bán đấu giá nhưng chưa thanh toán thêm bất kỳ khoản tiền nào.

Mười ba là, về thủ tục thanh toán tiền, trả tài sản THA.

Khoản 1 Điều 49 được sửa đổi, bổ sung theo hướng trường hợp thanh toán tiền THA theo quy định tại điểm b Khoản 2 Điều 47 Luật THADS thì chỉ ưu tiên thanh toán đối với:

- Những người được THA đã yêu cầu theo các bản án, quyết định đang do cơ quan THA đó tổ chức thi hành tính đến thời điểm có quyết định cưỡng chế. Như vậy những người được thi hành án theo các bản án, quyết định do cơ quan THA khác tổ chức thi hành thì không thuộc diện ưu tiên.

- Có biên bản về việc tự nguyện giao tài sản, mặc dù không có quyết định cưỡng chế.

Đồng thời tại khoản này cũng bổ sung quy định:

- Trường hợp nhiều người nhận một tài sản cụ thể hoặc nhận theo quy định tại Khoản 1 Điều 7<sup>6</sup> thì

CHV thực hiện thủ tục về THA đối với những người đã yêu cầu THA. Điều này có nghĩa là cơ quan THA ra quyết định theo đúng nội dung bản án, quyết định và làm các thủ tục về THA đối với những người đã có đơn yêu cầu.

- Tổ chức giao tiền, tài sản cho những người đã yêu cầu hoặc những người được thi hành án có mặt tại thời điểm thanh toán tiền, trả tài sản. Như vậy đối với những người được THA tuy chưa yêu cầu thi hành án, nhưng họ biết được và có mặt tại thời điểm thanh toán tiền, trả tài sản thì cũng được ưu tiên thanh toán.

- 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 dân sự.

Theo quy định mới này, thì cơ quan THADS không cần thông báo và ấn định thời hạn 01 tháng cho những người được THA chưa yêu cầu về quyền yêu cầu THA, đồng thời tổ chức giao tiền, tài sản cho những người được THA đã yêu cầu hoặc có mặt tại thời điểm thanh toán, mà không phụ thuộc vào những người được THA khác như quy định hiện hành.

Ngoài ra Nghị định số 33/2020/NĐ-CP cũng bổ sung, sửa đổi một số vấn đề khác như Khoản 3 Điều 50 “về tương trợ tư pháp về dân sự trong THA”; Khoản 1, điểm e Khoản 2 và Khoản 4 Điều 51 về “việc xuất cảnh của người phải THA”; Khoản 3 Điều 66 về “thẩm tra viên” và bãi bỏ điểm b Khoản 2 Điều 64 về “Trình tự thủ tục miễn nhiệm CHV”.

Trên đây là phân tích, làm rõ một số điểm mới liên quan đến thủ tục THADS của Nghị định số 33/2020/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 62/2015/NĐ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật THADS. Có thể những điểm sửa đổi, bổ sung nêu trên phần nào chưa đáp ứng được hết nguyện vọng của những người làm công tác THADS cũng như các cá nhân, tổ chức có liên quan, vì bị giới hạn bởi quy định của Luật THADS. Tuy nhiên, Nghị định mới được ban hành sẽ góp phần tháo gỡ được một số vướng mắc, khó khăn, tạo thuận lợi cho công tác THADS trong tình hình mới./.

<sup>6</sup> Khoản 1 Điều 7: “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 yêu cầu THA thì Thủ trưởng cơ quan THADS ra quyết định theo đúng nội dung bản án, quyết định”.

## THỰC TRẠNG THỰC HIỆN TRÁCH NHIỆM GIẢI TRÌNH TRONG QUÁ TRÌNH XÂY DỰNG VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT CỦA CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG CẤP TỈNH VÀ KIẾN NGHỊ

Dương Bạch Long<sup>1</sup>  
 Quế Thị Ngọc Trâm<sup>2</sup>

**Tóm tắt:** Trách nhiệm giải trình trong quá trình xây dựng văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) nói chung và của chính quyền địa phương cấp tỉnh nói riêng là trách nhiệm pháp lý được quy định cụ thể trong Luật ban hành VBQPPL năm 2015 và các văn bản quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành. Trong thực tiễn qua gần 5 năm tổ chức thi hành luật, nội dung này còn nhiều vấn đề cần phải được tiếp tục nghiên cứu tháo gỡ nhằm nâng cao chất lượng VBQPPL. Bài viết tập trung phân tích về trách nhiệm giải trình, về hình thức, vai trò và hiệu quả của trách nhiệm giải trình tiếp thu các ý kiến góp ý trong quá trình xây dựng VBQPPL của chính quyền địa phương cấp tỉnh; chỉ ra các hạn chế tồn tại, xác định các nguyên nhân để từ đó kiến nghị một số giải pháp góp phần nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác xây dựng và ban hành VBQPPL.

**Từ khóa:** Trách nhiệm giải trình, văn bản quy phạm pháp luật, chính quyền địa phương, giải trình tiếp thu.

Nhận bài: 14/04/2020; Hoàn thành biên tập: 24/04/2020; Duyệt đăng: 13/5/2020.

**Abstract:** Accountability in the drafting of legal documents in general and accountability of provincial governments in particular is the legal responsibility specified in the 2015 Law on Promulgation of Legal Documents and in other legal documents providing detailed provisions, implementing guidelines to the Law. After roughly 5 years of implementation of the Law, the issue of accountability still needs to be studied and solved in order to improve quality of promulgated legal documents. This paper analyses the accountability, the form, role and effectiveness of accountability of provincial governments in dealing with public opinions and comments received during the drafting of legal documents; points out the existing limitations and shortcomings, identifies the reasons thereof with the view to propose solutions to contribute to improving the quality and effectiveness of the draft and promulgation of legal documents.

**Key words:** Accountability, legal documents, Local government, explanatory statement.

Date of receipt: 14/04/2020; Date of revision: 24/04/2020; Date of Approval: 13/5/2020.

### 1. Khái niệm trách nhiệm giải trình, vai trò của việc thực hiện trách nhiệm giải trình trong quá trình xây dựng văn bản quy phạm pháp luật

#### 1.1. Một số khái niệm

Trách nhiệm giải trình (TNGT) (accountability) có nguồn gốc tiếng Latin là “*accomptare*” có nghĩa là giải thích hay giải

trình<sup>3</sup>. Cùng với khái niệm công khai (openness), minh bạch (transparency) thì khái niệm trách nhiệm giải trình (TNGT) đã có từ lâu, nhưng bắt đầu được quan tâm khoảng 20 năm nay cùng với sự hình thành và phát triển các lý thuyết quản trị mới coi trọng thúc đẩy sự phối hợp, hợp tác và tham gia của các chủ thể phi nhà nước và nhà nước trong hoạt động quản trị<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Thạc sỹ, Phó trưởng Ban Nghiên cứu Chiến lược xây dựng, Thi hành pháp luật và quản lý Ngành, Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.

<sup>2</sup> Thạc sỹ, Trưởng phòng Kiểm tra và xây dựng văn bản quy phạm pháp luật, Sở Tư pháp Nghệ An.

<sup>3</sup> Bộ Tư pháp (2014), Đề tài Nghiên cứu khoa học cấp Bộ “*Trách nhiệm giải trình của các cơ quan hành chính nhà nước - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*”, Ban Chủ nhiệm: Phạm Hồng Quang, Dương Thị Bình, Hà Nội, tr. 21.

<sup>4</sup> Đặng Minh Tuấn (2019), *Lý luận cơ bản về công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình trong quản trị nhà nước và phòng, chống tham nhũng*, in trong: Đại sứ quán Anh, Khoa Luật (ĐHQG Hà Nội), Viện Khoa học Môi trường và Xã hội, Hội thảo quốc tế “*Công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình trong quản trị nhà nước và phòng, chống tham nhũng ở trên thế giới và Việt Nam*”, Hà Nội, ngày 03/10/2019, tr. 5.



Trong quản lý công, TNGT được hiểu là việc cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền trong cơ quan nhà nước cung cấp các thông tin liên quan đến việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và chịu trách nhiệm đối với kết quả thực hiện chức trách, nhiệm vụ đó trước người dân, xã hội và các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan. TNGT là một trong các giá trị cơ bản của nền công vụ ở hầu hết các quốc gia phát triển bên cạnh các giá trị khác như hiệu lực, hiệu quả, liêm chính...

Hiện nay, theo quy định của pháp luật, TNGT được hiểu là việc cơ quan, tổ chức, đơn vị, cá nhân có thẩm quyền làm rõ thông tin, giải thích kịp thời, đầy đủ về quyết định, hành vi của mình trong khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ được giao<sup>5</sup>. Theo đó, cơ quan, tổ chức, đơn vị, cá nhân có TNGT về quyết định, hành vi của mình trong việc thực hiện nhiệm vụ, công vụ được giao khi có yêu cầu của cơ quan, tổ chức, đơn vị, cá nhân bị tác động trực tiếp bởi quyết định, hành vi đó.

Trong hoạt động quản lý nhà nước, VBQPPL<sup>6</sup> có vai trò hết sức quan trọng, là cơ sở pháp lý cho toàn bộ các hoạt động xã hội. Đây là phương tiện chủ yếu để thể chế hóa và thực hiện sự lãnh đạo của Đảng, truyền đạt các quyết định quản lý của các cơ quan nhà nước, bảo đảm quyền dân chủ của nhân dân, đồng thời là cơ sở pháp lý để các chủ thể quản lý nhà nước thực hiện nhiệm vụ quản lý, điều chỉnh có hiệu quả các quan hệ xã hội theo thẩm quyền.

Đối với chính quyền cấp tỉnh<sup>7</sup>, cơ quan có thẩm quyền ban hành VBQPPL là Hội đồng nhân dân (HĐND) và Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh. VBQPPL của HĐND, UBND cấp tỉnh là văn bản dưới luật, được ban hành nhằm cụ thể hóa các quy định của luật và các VBQPPL của cơ quan nhà nước cấp trên để thi hành ở địa phương. VBQPPL của HĐND, UBND cấp tỉnh là một phương

tiện quan trọng trong hoạt động quản lý nhà nước, do đó, công tác xây dựng, ban hành VBQPPL của HĐND, UBND cấp tỉnh là một trong những hoạt động mang tính pháp lý của HĐND, UBND cấp tỉnh cần được chú trọng và đảm bảo đúng nguyên tắc. Khi xây dựng VBQPPL ngoài việc phải bảo đảm các nguyên tắc: 1) Tính hợp hiến, tính hợp pháp, tính thống nhất và minh bạch; 2) Tuân thủ đúng thẩm quyền, hình thức, trình tự, thủ tục xây dựng, ban hành; 3) Tính khả thi, tiết kiệm, hiệu quả, kịp thời, dễ tiếp cận, dễ thực hiện... thì còn phải bảo đảm công khai, dân chủ trong việc tiếp nhận, phản hồi ý kiến, kiến nghị của cá nhân, cơ quan, tổ chức trong quá trình xây dựng, ban hành VBQPPL (Điều 6 Luật ban hành VBQPPL năm 2015). Việc thực hiện đúng các nguyên tắc trên cũng như đảm bảo hiệu quả, chất lượng của VBQPPL được ban hành thì không thể nào không thực hiện tốt trách nhiệm giải trình của các cơ quan nhà nước trong quá trình xây dựng VBQPPL của chính quyền địa phương cấp tỉnh.

Theo quy định của pháp luật, TNGT của chính quyền địa phương cấp tỉnh trong quá trình xây dựng VBQPPL được quy định cụ thể tại các điều khoản sau: (i) Giải trình tiếp thu ý kiến góp ý, thẩm định của các cơ quan, tổ chức có liên quan trong quá trình đề nghị xây dựng, soạn thảo, thông qua nghị quyết của HĐND (Khoản 5 Điều 112, Khoản 4 Điều 114, Khoản 5 Điều 115, Khoản 2 Điều 119, Khoản 5 Điều 121); (ii) Giải trình tiếp thu ý kiến góp ý, thẩm định của các cơ quan, tổ chức có liên quan trong quá trình xây dựng, ban hành quyết định của UBND (Điều 130, điểm b Khoản 1 Điều 132).

Ngoài ra, theo quy định tại Điều 36 Luật Mật trận tổ quốc Việt Nam năm 2015 (Luật số 75/2015/QH13) thì cơ quan, tổ chức chủ trì soạn thảo dự thảo văn bản được phản biện

<sup>5</sup> Theo quy định tại Khoản 5 Điều 3 Luật phòng, chống tham nhũng năm 2018.

<sup>6</sup> Theo Luật ban hành VBQPPL năm 2015 thì: “VBQPPL là văn bản có chứa quy phạm pháp luật, được ban hành theo đúng thẩm quyền, hình thức, trình tự, thủ tục quy định trong Luật này” và “Quy phạm pháp luật là quy tắc xử sự chung, có hiệu lực bắt buộc chung, được áp dụng lặp đi lặp lại nhiều lần đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân trong phạm vi cả nước hoặc đơn vị hành chính nhất định, do cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền quy định trong Luật này ban hành và được Nhà nước bảo đảm thực hiện”.

<sup>7</sup> Cấp tỉnh được hiểu bao gồm: các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương.

có trách nhiệm trả lời bằng văn bản đối với kiến nghị của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, trường hợp không tiếp thu kiến nghị thì phải **giải trình**; báo cáo ý kiến phản biện xã hội của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam với cơ quan, tổ chức có thẩm quyền ban hành văn bản.

### **1.2. Vai trò, ý nghĩa của việc thực hiện trách nhiệm giải trình của các cơ quan nhà nước trong quá trình xây dựng văn bản quy phạm pháp luật**

**Thứ nhất**, thực hiện tốt trách nhiệm giải trình của các cơ quan nhà nước trong quá trình xây dựng VBQPPL là một trong những cơ sở đảm bảo việc thực hiện nguyên tắc xây dựng, ban hành VBQPPL.

Trong công tác xây dựng VBQPPL, việc thực hiện trách nhiệm giải trình sẽ góp phần tăng cường hơn nữa sự tương tác, đối thoại giữa cơ quan chủ trì xây dựng VBQPPL với các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan với sự giám sát của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, các cơ quan thực hiện chức năng phản biện xã hội và đối tượng chịu sự tác động của văn bản. Qua đó góp phần bảo đảm tính công khai, minh bạch trong xây dựng VBQPPL, đây là một trong các nguyên tắc được quy định tại Điều 5 Luật ban hành VBQPPL năm 2015. Đồng thời đảm bảo nguyên tắc cơ bản của nhà nước pháp quyền và bảo vệ quyền con người, quyền công dân theo Hiến pháp.

**Thứ hai**, việc thực hiện trách nhiệm giải trình của các cơ quan nhà nước trong quá trình xây dựng VBQPPL sẽ thể hiện, phản ánh rõ mức độ tham gia và trách nhiệm của các cơ quan có liên quan trong quá trình xây dựng VBQPPL.

Thông qua việc thực hiện trách nhiệm giải trình của cơ quan chủ trì soạn thảo đối với việc tiếp thu ý kiến góp ý của cơ quan, tổ chức và đối với việc tiếp thu ý kiến thẩm định của cơ quan thẩm định thì quá trình đánh giá, tiếp thu ý kiến góp ý và ý kiến thẩm định đối với dự thảo văn bản được thực hiện nghiêm túc và hiệu quả hơn. Bên cạnh đó, thông qua nội dung

giải trình việc tiếp thu ý kiến góp ý đối với dự thảo văn bản của cơ quan chủ trì soạn thảo đã giúp cấp có thẩm quyền nắm bắt được tình hình và trách nhiệm thực hiện của các cơ quan trực thuộc trong quá trình tham mưu xây dựng VBQPPL, từ đó có sự chỉ đạo kịp thời, phù hợp trong quá trình xây dựng VBQPPL tại địa phương.

**Thứ ba**, việc thực hiện tốt trách nhiệm giải trình của các cơ quan nhà nước trong quá trình xây dựng VBQPPL góp phần đảm bảo nâng cao chất lượng của VBQPPL.

Nếu công tác thẩm định được xem là hoạt động “tiền kiểm” và công tác kiểm tra VBQPPL được xem là hoạt động “hậu kiểm” trong công tác xây dựng, ban hành VBQPPL thì việc thực hiện tốt trách nhiệm giải trình của các cơ quan nhà nước trong công tác xây dựng VBQPPL sẽ là một phần của hoạt động “tiền kiểm” với mục tiêu hướng đến là góp phần đảm bảo nâng cao chất lượng của VBQPPL được ban hành.

### **2. Thực trạng thực hiện trách nhiệm giải trình trong quá trình xây dựng văn bản quy phạm pháp luật của chính quyền địa phương cấp tỉnh**

Chỉ tính riêng 06 tháng đầu năm 2019, theo Tổng hợp số liệu thông kê về kết quả thẩm định dự thảo VBQPPL của Bộ Tư pháp<sup>8</sup> thì Sở Tư pháp các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương đã thẩm định 2.448 dự thảo VBQPPL, trong đó có 160 dự thảo Nghị quyết của HĐND cấp tỉnh. Các văn bản được thông qua hoặc ban hành theo thẩm quyền đã góp phần nâng cao hiệu quả quản lý các lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội.

Mặc dù đạt được nhiều thành công, tuy nhiên thực tiễn thực hiện việc tiếp thu ý kiến góp ý, thẩm định trong quá trình xây dựng VBQPPL của chính quyền địa phương cấp tỉnh thời gian qua cho thấy:

**Thứ nhất**, *trách nhiệm giải trình của cơ quan chủ trì soạn thảo đối với việc tiếp thu ý kiến góp ý của cơ quan, tổ chức<sup>9</sup> còn nặng về hình thức.*

<sup>8</sup> Nguồn: <https://moj.gov.vn/cttk/sltk/Lists/SoLieuThongKe/Attachments/50/file%20scan%20tong%20so%20so%20ket.pdf>. Biểu số 2 (truy cập ngày 16/04/2020).

<sup>9</sup> Theo quy định tại Khoản 5 Điều 112; Khoản 2 Điều 119; điểm c Khoản 2 Điều 121; điểm d Khoản 1 Điều 122 và Điều 130 của Luật ban hành VBQPPL năm 2015.



Khi thực hiện quy trình xây dựng VBQPPL, cơ quan chủ trì soạn thảo có trách nhiệm tổ chức lấy ý kiến của cơ quan, tổ chức có liên quan đối với đề nghị xây dựng nghị quyết, dự thảo VBQPPL và có trách nhiệm giải trình về việc tiếp thu các ý kiến góp ý của cơ quan, tổ chức đối với đề nghị xây dựng nghị quyết, dự thảo văn bản trước cơ quan thẩm định dự thảo văn bản. Thực tế cho thấy, việc giải trình của cơ quan chủ trì soạn thảo đối với việc tiếp thu ý kiến góp ý của cơ quan, tổ chức được thể hiện bằng hình thức lập “*Bảng tổng hợp, giải trình về các ý kiến góp ý đối với dự thảo văn bản*”. Theo đó, những nội dung, ý kiến góp ý được cơ quan soạn thảo tiếp thu thì cơ quan soạn thảo sẽ giải trình là “*thống nhất với nội dung/ý kiến góp ý*” và những nội dung mà cơ quan soạn thảo không tiếp thu thì cơ quan soạn thảo sẽ giải trình là không tiếp thu và nêu lý do không tiếp thu.

Hiện nay, Luật ban hành VBQPPL năm 2015 chỉ mới quy định thành phần hồ sơ gửi thẩm định, gửi thẩm tra VBQPPL của cấp tỉnh (đối với đề nghị xây dựng nghị quyết, dự thảo văn bản) và hồ sơ trình cơ quan có thẩm quyền ban hành VBQPPL, bao gồm “*Bản tổng hợp, giải trình, tiếp thu ý kiến góp ý của cơ quan, tổ chức, cá nhân*” mà chưa quy định rõ trách nhiệm giải trình này (của cơ quan chủ trì soạn thảo văn bản) là đối với ai/cơ quan nào. Cụ thể, luật chưa quy định rõ cơ quan chủ trì soạn thảo phải có trách nhiệm giải trình đối với cơ quan, tổ chức đã tham gia góp ý đối với dự thảo văn bản hay là phải giải trình trước cơ quan thẩm định về việc tiếp thu hoặc không tiếp thu các ý kiến góp ý đối với dự thảo văn bản hay là phải giải trình trước cơ quan có thẩm quyền ban hành văn bản về việc tiếp thu ý kiến góp ý đối với dự thảo văn bản.

**Thứ hai, trách nhiệm giải trình của cơ quan chủ trì soạn thảo đối với việc tiếp thu ý kiến thẩm định của cơ quan thẩm định có lúc, có nơi còn bị coi nhẹ.**

Luật ban hành VBQPPL năm 2015, tại Khoản 5 Điều 115 quy định “... *Cơ quan lập đề nghị xây dựng nghị quyết có trách nhiệm giải trình, tiếp thu ý kiến thẩm định để chỉnh*

*lý đề nghị xây dựng nghị quyết và đồng thời gửi báo cáo giải trình, tiếp thu kèm theo đề nghị xây dựng nghị quyết đã được chỉnh lý đến Sở Tư pháp khi trình Ủy ban nhân dân cấp tỉnh dự thảo nghị quyết*”, Khoản 5 Điều 121 quy định “*Cơ quan chủ trì soạn thảo có trách nhiệm giải trình, tiếp thu ý kiến thẩm định để chỉnh lý, hoàn thiện dự thảo nghị quyết và đồng thời gửi báo cáo giải trình, tiếp thu kèm theo dự thảo văn bản đã được chỉnh lý đến Sở Tư pháp khi trình Ủy ban nhân dân dự thảo nghị quyết*”.

Sở Tư pháp - Cơ quan thực hiện chức năng thẩm định dự thảo VBQPPL được xem là cơ quan “*gác cổng*” cho UBND cấp tỉnh, do đó mọi VBQPPL do UBND cấp tỉnh ban hành hoặc UBND cấp tỉnh trình HĐND cùng cấp ban hành đều phải gửi lấy ý kiến thẩm định của Sở Tư pháp. Nội dung thẩm định đề nghị xây dựng nghị quyết được quy định tại Khoản 3 Điều 115 và nội dung thẩm định đối với dự thảo VBQPPL được quy định tại Khoản 3 Điều 121 Luật ban hành VBQPPL năm 2015. Theo yêu cầu của luật thì Báo cáo thẩm định sẽ thể hiện rõ ý kiến của cơ quan thẩm định về việc dự thảo văn bản đủ điều kiện hoặc chưa đủ điều kiện để trình UBND.

Đối với những dự thảo văn bản chưa nhận được sự đồng thuận của Sở Tư pháp mà theo Báo cáo thẩm định của cơ quan thẩm định còn có ý kiến góp ý/phản biện về nội dung của dự thảo văn bản thì cơ quan soạn thảo phải thực hiện việc giải trình đối với các nội dung được nêu ra tại Báo cáo thẩm định. Tại một số địa phương, để đảm bảo quy trình xây dựng VBQPPL chặt chẽ, UBND cấp tỉnh sẽ ban hành quy chế phối hợp trong công tác xây dựng VBQPPL. Theo đó, quy chế sẽ quy định rõ trách nhiệm giải trình của cơ quan soạn thảo đối với cơ quan thẩm định về việc thực hiện Báo cáo thẩm định và sẽ có sự giám sát, kiểm soát của Văn phòng UBND cấp tỉnh trong việc thực hiện trách nhiệm giải trình của cơ quan soạn thảo đối với cơ quan thẩm định. Một số trường hợp, nếu cơ quan soạn thảo không thực hiện tốt trách nhiệm giải trình, hồ sơ dự thảo VBQPPL trình UBND cấp tỉnh không đảm bảo tính thống nhất theo ý kiến

của cơ quan soạn thảo và cơ quan thẩm định thì Văn phòng UBND cấp tỉnh có quyền “trả hồ sơ” cho cơ quan soạn thảo để nghiên cứu, hoàn chỉnh lại.

Một trong những lý do của hạn chế này là do quy định tại Khoản 5 Điều 115, Khoản 5 Điều 121 Luật ban hành VBQPPL năm 2015 đã phần nào làm giảm hiệu lực của Báo cáo thẩm định với quy định *đồng thời việc gửi báo cáo giải trình, tiếp thu kèm theo dự thảo văn bản đã được chỉnh lý đến Sở Tư pháp khi trình Ủy ban nhân dân dự thảo*. Do đó, trên thực tế phần lớn là cơ quan soạn thảo sẽ “quên” gửi báo cáo giải trình, tiếp thu kèm theo dự thảo văn bản đã được chỉnh lý đến Sở Tư pháp hoặc việc tiếp thu, giải trình không đảm bảo theo ý kiến thẩm định.

**Thứ ba**, trách nhiệm giải trình của cơ quan chủ trì soạn thảo văn bản hoặc cơ quan thẩm định trong quá trình soạn thảo, thông qua hoặc ban hành VBQPPL của HĐND và UBND cấp tỉnh còn hạn chế và mờ nhạt.

Thực tiễn, trong quá trình “xem xét, thảo luận tập thể và biểu quyết để quyết định việc trình dự thảo nghị quyết ra HĐND cùng cấp hoặc xem xét, thảo luận tập thể và biểu quyết thông qua dự thảo quyết định” thường được thực hiện tại cuộc họp của UBND cấp tỉnh. Tại cuộc họp này, UBND cấp tỉnh sẽ cho ý kiến để giải quyết, xử lý rất nhiều vấn đề trong đó có nội dung xem xét, thảo luận tập thể và biểu quyết để quyết định việc trình dự thảo nghị quyết ra HĐND cùng cấp hoặc xem xét, thảo luận tập thể và biểu quyết thông qua dự thảo quyết định. Hoặc nếu UBND cấp tỉnh tổ chức một cuộc họp chuyên đề về xem xét, thảo luận tập thể và biểu quyết để quyết định việc trình dự thảo nghị quyết ra HĐND cùng cấp hoặc xem xét, thảo luận tập thể và biểu quyết thông qua dự thảo quyết định thì cũng sẽ có rất nhiều dự thảo văn bản được đưa ra để xem xét, thảo luận tập thể và biểu quyết. Do đó, cuộc họp sẽ không đảm bảo thời gian cho người yêu cầu giải trình có thể nêu hết yêu cầu giải trình và người giải trình có thể giải trình rõ ràng, cụ thể đối với các yêu cầu giải trình được đặt ra. Điều đó phần nào làm

giảm mục đích và hiệu quả của việc thực hiện trách nhiệm giải trình của các cơ quan nhà nước trong quá trình xây dựng VBQPPL rất nhiều.

Mặt khác, chưa có quy định cụ thể về thành viên được mời tham dự cuộc họp (chẳng hạn như đại diện cơ quan Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, đại diện các Ban của HĐND cùng cấp...). Do vậy, việc thực hiện trách nhiệm giải trình của các chủ thể theo quy định của luật bị hạn chế.

**Thứ tư**, trách nhiệm giải trình của UBND cấp tỉnh đối với những vấn đề có liên quan trong dự thảo nghị quyết khi được Ban của HĐND cùng cấp thẩm tra chưa được quy định cụ thể, do vậy ảnh hưởng không nhỏ đến chất lượng của văn bản hoặc làm chậm quá trình ban hành văn bản theo thẩm quyền.

Theo quy định tại Điều 124 Luật ban hành VBQPPL năm 2015 thì dự thảo nghị quyết của HĐND cấp tỉnh phải được Ban của HĐND cùng cấp thẩm tra trước khi trình HĐND. Nội dung thẩm tra tập trung vào các vấn đề: “a) Nội dung của dự thảo nghị quyết và những vấn đề còn có ý kiến khác nhau; b) Sự phù hợp của nội dung dự thảo nghị quyết với đường lối, chủ trương của Đảng, chính sách của Nhà nước; c) Sự phù hợp của nội dung dự thảo nghị quyết với tình hình, điều kiện phát triển kinh tế - xã hội của địa phương; d) Tính hợp hiến, tính hợp pháp và tính thống nhất của dự thảo nghị quyết với hệ thống pháp luật”. Và Báo cáo thẩm tra phải thể hiện rõ quan điểm của cơ quan thẩm tra về những vấn đề thuộc nội dung thẩm tra và đề xuất những nội dung cần sửa đổi, bổ sung, phương án xử lý của cơ quan chủ trì thẩm tra đối với những vấn đề còn có ý kiến khác nhau.

Luật ban hành VBQPPL năm 2015 không quy định cụ thể trách nhiệm giải trình của UBND cấp tỉnh đối với những vấn đề có liên quan trong dự thảo nghị quyết, quá trình xây dựng dự thảo nghị quyết trước Ban của HĐND cùng cấp được phân công thẩm tra dự thảo nghị quyết của HĐND do UBND trình và trước đại biểu HĐND cùng cấp tại kỳ họp của HĐND cùng cấp.



Trong thực tế, việc thẩm tra dự thảo nghị quyết của HĐND sẽ được thực hiện bằng hình thức tổ chức họp thẩm tra đối với dự thảo nghị quyết của HĐND, Ban của Hội đồng sẽ đề nghị đại diện UBND cấp tỉnh hoặc người được UBND tỉnh ủy quyền, phân công tham dự cuộc họp thẩm tra giải trình để làm rõ các vấn đề liên quan đến nội dung thẩm tra. Tại kỳ họp của HĐND, trên cơ sở Báo cáo thẩm tra đối với dự thảo nghị quyết do Ban của HĐND báo cáo thì đại biểu HĐND có thể yêu cầu UBND cấp tỉnh giải trình đối với những vấn đề có liên quan trong dự thảo nghị quyết, quá trình xây dựng dự thảo nghị quyết do UBND cấp tỉnh trình. Có một số trường hợp yêu cầu giải trình tại bước này có sự trùng lặp về nội dung với yêu cầu giải trình ở các bước trước đó và cũng có một số trường hợp đại diện UBND cấp tỉnh, cơ quan chủ trì soạn thảo không giải trình được các vấn đề mà Ban của HĐND cùng cấp yêu cầu giải trình dẫn đến dự thảo VBQPPL không được đại biểu HĐND thông qua tại kỳ họp HĐND cấp tỉnh (trường hợp này ít khi xảy ra).

*Thứ năm, do không quy định rõ về hình thức giải trình trong Luật ban hành VBQPPL nên dẫn đến tình trạng trùng lặp về nội dung giải trình trong quá trình xây dựng và ban hành văn bản.*

Luật ban hành VBQPPL năm 2015 không quy định cụ thể hình thức giải trình trong việc thực hiện trách nhiệm giải trình của các cơ quan nhà nước trong quá trình xây dựng VBQPPL. Tuy nhiên, thông qua quy định tại Điều 121, Điều 122, Điều 124, Điều 125, Điều 130... của Luật ban hành VBQPPL năm 2015, có thể thấy việc giải trình của các cơ quan nhà nước trong quá trình xây dựng VBQPPL phải thực hiện bằng văn bản.

Như đã phân tích ở trên, trong quá trình xây dựng VBQPPL, cơ quan chủ trì soạn thảo văn bản hoặc cơ quan thẩm định có trách nhiệm giải trình đối với những vấn đề có liên quan trong quá trình xây dựng văn bản của HĐND, UBND cấp tỉnh. Thực tế, việc giải trình trong các công đoạn (khi UBND cấp tỉnh xem xét, thảo luận tập thể và biểu quyết để quyết định việc trình dự thảo nghị quyết ra

HĐND cùng cấp hoặc UBND cấp tỉnh thảo luận, biểu quyết thông qua dự thảo quyết định và UBND cấp tỉnh có trách nhiệm giải trình đối với những vấn đề có liên quan trong dự thảo nghị quyết, quá trình xây dựng dự thảo nghị quyết trước Ban của HĐND cùng cấp được phân công thẩm tra dự thảo nghị quyết của HĐND do UBND trình và trước đại biểu HĐND cùng cấp tại kỳ họp của HĐND cùng cấp) phần lớn được thực hiện bằng hình thức giải trình trực tiếp và thường được thể hiện nội dung trong Biên bản cuộc họp. Tuy nhiên không phải mọi trường hợp giải trình đều được ghi trong Biên bản cuộc họp. Chính vì thế mà việc giải trình có thể phải thực hiện lặp đi lặp lại ở nhiều bước. Chẳng hạn như cùng một vấn đề, cơ quan chủ trì soạn thảo đã giải trình trước UBND cấp tỉnh khi UBND cấp tỉnh xem xét, thảo luận tập thể và biểu quyết để quyết định việc trình dự thảo nghị quyết ra HĐND cùng cấp lại phải tiếp tục giải trình trước Ban của HĐND cùng cấp được phân công thẩm tra dự thảo nghị quyết của HĐND do UBND trình và trước đại biểu HĐND cùng cấp tại kỳ họp của HĐND cùng cấp.

Các khó khăn, vướng mắc như trên có nhiều nguyên nhân, nhưng tựu chung lại chúng tôi xác định bởi các nguyên nhân chính sau:

*Nguyên nhân từ thể chế.* Luật ban hành VBQPPL năm 2015 chưa quy định cụ thể, đầy đủ các chủ thể có thẩm quyền yêu cầu giải trình, phạm vi, nội dung được yêu cầu giải trình, các hình thức giải trình của các cơ quan nhà nước trong quá trình xây dựng VBQPPL. Thiếu quy định cụ thể về quy trình, thủ tục thực hiện, cơ chế giám sát việc thực hiện trách nhiệm giải trình của các cơ quan nhà nước trong quá trình xây dựng VBQPPL. Thiếu quy định cụ thể về chế tài đối với các cơ quan nhà nước trong quá trình xây dựng VBQPPL mà không thực hiện hoặc thực hiện không tốt trách nhiệm giải trình. Chính vì những hạn chế này mà việc giải trình trong quá trình xây dựng VBQPPL còn nhiều vướng mắc, chông chéo.

*Nguyên nhân từ nhận thức.* Nhận thức chủ quan trong quá trình xây dựng VBQPPL là thực trạng khá phổ biến trong quá trình xây

dụng của rất nhiều VBQPPL của chính quyền địa phương. Ví dụ: Cơ quan chủ trì soạn thảo thường chủ quan trong việc xác định căn cứ ban hành văn bản cũng như chủ quan trong việc xây dựng nội dung của dự thảo văn bản. Trong trường hợp này, nếu có yêu cầu giải trình thì cơ quan chủ trì soạn thảo giải trình rất đơn giản, thường chỉ dựa trên cơ sở sự chỉ đạo hoặc ý kiến đề xuất của một cá nhân hoặc một nhóm người có thẩm quyền về việc phải xây dựng, ban hành VBQPPL, không đảm bảo sự phù hợp giữa nội dung giải trình và yêu cầu giải trình.

Nhận thức chủ quan còn thể hiện ở chỗ, cơ quan chủ trì soạn thảo thường cho rằng nội dung của dự thảo văn bản thuộc phạm vi lĩnh vực quản lý của cơ quan mình nên việc cơ quan soạn thảo đánh giá, xây dựng nội dung dự thảo văn bản là đầy đủ và phù hợp. Do vậy, trong một số trường hợp cơ quan soạn thảo không thực hiện trách nhiệm giải trình hoặc chỉ thực hiện việc giải trình một cách hình thức, đối phó hoặc đôi khi không được quan tâm, thực hiện.

### **3. Một số kiến nghị, đề xuất**

*Một là*, cần sớm hoàn thiện các quy định liên quan đến trách nhiệm giải trình của các cơ quan nhà nước trong quá trình xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Quy định rõ trách nhiệm giải trình của cơ quan, tổ chức lấy ý kiến trong việc phản hồi đối với các ý kiến góp ý, phản biện nhất là từ người dân. Cụ thể, trong quá trình hoàn thiện Luật ban hành VBQPPL tại dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật ban hành VBQPPL, cơ quan chủ trì soạn thảo cũng cần phải xem xét bổ sung quy định cụ thể về trách nhiệm giải trình của các cơ quan nhà nước trong công tác xây dựng VBQPPL (Chẳng hạn như tại Điều 7, Điều 120, Điều 121...).

*Hai là*, tiếp tục quan tâm quán triệt, chỉ đạo việc đổi mới, nâng cao nhận thức của các cơ quan nhà nước trong công tác xây dựng, ban hành VBQPPL của chính quyền địa phương cấp tỉnh. Việc nâng cao nhận thức trong công tác xây dựng, ban hành VBQPPL phải được thực hiện thường xuyên, nghiêm túc. Mỗi cá nhân, mỗi cơ quan, đơn vị phải

nghiêm túc trong việc nâng cao, tự nâng cao nhận thức trong công tác xây dựng, ban hành VBQPPL đặc biệt là nhận thức về việc thực hiện trách nhiệm giải trình của các cơ quan nhà nước trong công tác xây dựng VBQPPL. Đặt yêu cầu hoàn thiện pháp luật liên quan đến trách nhiệm giải trình của các cơ quan hành chính nhà nước trong mối quan hệ đảm bảo tính hợp hiến, thống nhất, đồng bộ với hệ thống pháp luật hiện hành, tránh việc đặt ra các quy định chòng chéo, mâu thuẫn, gây khó khăn cho chính các cơ quan hành chính nhà nước trong quá trình giám sát việc thực hiện trách nhiệm này thông qua các cơ quan đại diện của mình.

*Ba là*, tăng cường phối hợp trong hoạt động xây dựng pháp luật. Trên cơ sở các quy định của Luật ban hành VBQPPL năm 2015 và các quy định về quy trình, quy chế phối hợp trong công tác xây dựng, ban hành VBQPPL phải tạo cơ chế phát huy trách nhiệm chủ động của cơ quan chủ trì soạn thảo, thẩm định, thẩm tra, kiểm tra, giám sát. Đồng thời, trong thực tế triển khai công tác xây dựng pháp luật cũng đòi hỏi sự nỗ lực, cộng đồng trách nhiệm giữa các cơ quan, tổ chức, cũng như của các cán bộ, công chức được giao thực hiện nhiệm vụ xây dựng, thực hiện pháp luật. Tránh việc giải trình và yêu cầu giải trình mang tính hình thức làm ảnh hưởng đến tiến độ và chất lượng xây dựng VBQPPL.

Chính quyền địa phương cần có quy chế phối hợp giữa các cơ quan có liên quan trong công tác xây dựng VBQPPL, trong quy chế cần quy định cụ thể trách nhiệm giải trình, yêu cầu giải trình và giám sát việc trách nhiệm giải trình ở từng bước của quá trình xây dựng VBQPPL.

*Bốn là*, nâng cao hiệu quả công tác đào tạo, bồi dưỡng cho đội ngũ làm công tác xây dựng VBQPPL, đồng thời quan tâm bồi dưỡng, hướng dẫn kỹ năng yêu cầu giải trình và giải trình đối với các cơ quan nhà nước trong công tác xây dựng VBQPPL. Cần có sự điều chỉnh về phương pháp, nội dung đào tạo, bồi dưỡng cho phù hợp với năng lực, trình độ thực tế của người làm công tác xây dựng văn bản cũng như đáp ứng yêu cầu xây dựng VBQPPL ở chính quyền địa phương./.



## BÌNH LUẬN ÁN LỆ VỀ NGUYÊN TẮC BẢO HỘ ĐẦU TƯ CHỐNG LẠI VIỆC TỪ CHỐI CÔNG LÝ (PHẦN 2)

Nguyễn Thị Nhung<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** *Mondev kiện Hoa Kỳ (Mondev v. Hoa Kỳ) và Loewen kiện Hoa Kỳ (Loewen v. Hoa Kỳ) là hai vụ việc khá điển hình cho loại tranh chấp đã được xem xét bởi Tòa án trong nước nhưng vẫn tiếp tục được kiện ra trọng tài đầu tư quốc tế theo các hiệp định bảo hộ đầu tư giữa các quốc gia. Trong thời kỳ đầu những năm 2000, hai vụ việc đã thu hút rất nhiều bình luận, trong đó có vấn đề xác lập các tiêu chuẩn của bảo hộ đầu tư liên quan đến chống lại việc bị từ chối tiếp cận công lý của nhà đầu tư tại nước tiếp nhận đầu tư. Lập luận của các Bên và phán quyết của hội đồng trọng tài bước đầu xây dựng các tiêu chí xem xét tranh chấp liên quan đến từ chối tiếp cận công lý. Hai vụ việc vẫn còn được viện dẫn nhiều trong các vụ việc gần đây nhất.*

Bài viết này phân tích phương pháp tiếp cận mà Hội đồng Trọng tài (HĐTT) sử dụng để trả lời câu hỏi hóc búa về mối quan hệ giữa HĐTT đầu tư và tòa án trong nước trong tiêu chuẩn được bảo đảm tiếp cận công lý của nhà đầu tư theo các cam kết trong hiệp định đầu tư quốc tế. Các phán quyết cho thấy việc tòa án của một quốc gia đã phán quyết về một biện pháp hành chính không thể ngăn cản HĐTT đầu tư quốc tế xem xét liệu biện pháp đó có vi phạm hiệp định đầu tư hay xem xét lại một vi phạm hiệp định đã tồn tại trước đó. Đây là một trong những lĩnh vực đã cho thấy sự bối rối đáng kể trong cách tiếp cận của HĐTT quốc tế. Việc nghiên cứu hai phán quyết này giúp cung cấp cơ sở để tiếp tục theo dõi các bước phát triển của nguyên tắc bảo hộ đầu tư rất đặc thù này, góp phần hình thành các tiêu chuẩn xem xét cho các nhà đàm phán, các trọng tài, luật sư hoạt động trong lĩnh vực đầu tư quốc tế và giải quyết tranh chấp liên quan đến từ chối tiếp cận công lý.

**Từ khóa:** *Hiệp định đầu tư quốc tế, trọng tài đầu tư quốc tế, tòa án trong nước, Mondev v Hoa Kỳ Loewen v Hoa Kỳ, tranh chấp đầu tư quốc tế, từ chối công lý.*

Nhận bài: 14/04/2020; Hoàn thành biên tập: 24/04/2020; Duyệt đăng: 13/5/2020.

**Abstract:** *Mondev v United States of America and Lowewen and United States of America are two well-known cases in the field of international investment arbitration when these cases had been already ruled by domestic courts but latter were brought to international tribunals under the international investment agreements (“IIAs”). In early 2000, the two cases received a number of views and comments, of which there discussions on investment standards to protect foreign investor’s against the denial of justice. Parties’ arguments and tribunal’s rulings have made significant contribution to the establishment of the investment standard in dealing with denial of justice claims. These awards have been citations of a number of recent cases.*

*This case commentary analyses tribunals’ approaches in the two cases. It tries to answers a hard question on relationship between international investment tribunals and domestic courts in dealing with denial of justice claim under the IIAs. These awards reveal a fact that resolved cases by domestic courts on an administrative action could latter be challenged before international tribunal under the IIAs. This particular area again shows confusion in various approaches of different international tribunals. Therefore, research on these cases provides some basic points for further research on denial of justice claim and its development. It aims at contributing to a better understanding of this type of claim, and to support not only international investment negotiators, arbitrators, but also lawyers, practitioners who are dealing with denial of justice claims.*

**Key words:** *Denial of justice, international investment agreements, tribunal, domestic court, Mondev v United States of America and Lowewen and United States of America, international investment disputes.*

Date of receipt: 14/04/2020; Date of revision: 24/04/2020; Date of Approval: 13/5/2020.

<sup>1</sup> Thạc sỹ, Chuyên viên chính Vụ Pháp luật quốc tế, Bộ Tư pháp.

**2. Vụ Loewen kiện Hoa Kỳ (tên đầy đủ: The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v United States of America, tên viết tắt: Loewen v. Hoa Kỳ, ký hiệu số ARB(AF)/98/3)**

Tranh chấp phát sinh giữa Tập đoàn Loewen, Inc (TLGI) và Tập đoàn Loewen International, Inc (gọi là LGII) (gọi chung là Loewen), công ty con của Hoa Kỳ với gia đình O’Keefe Sr. (Jerry O’Keefe) tại Tòa án bang Mississippi năm 1991. Sau khi thua kiện và thỏa thuận để trả tiền cho gia đình O’Keefe, Loewen khởi kiện Hoa Kỳ ra Hội đồng trọng tài (HĐTT) đầu tư quốc tế theo Hiệp định NAFTA, trong đó cáo buộc Hoa Kỳ vi phạm nguyên tắc đối xử công bằng và thỏa đáng với khoản đầu tư của họ. HĐTT xem xét khiếu kiện liên quan đến từ chối tiếp cận công lý và trong phán quyết được đưa ra ngày 26/06/2003, HĐTT đã bác bỏ các khiếu kiện của Loewen vì họ chưa chứng minh được việc đã tận dụng tất cả các biện pháp địa phương để giải quyết tranh chấp theo Hiệp định NAFTA.

**2.1. Cơ sở thực tiễn phát sinh tranh chấp**

Tranh chấp phát sinh từ việc Jeremiah O’Keefe Sr. (Jerry O’Keefe), con trai ông và các công ty khác nhau thuộc sở hữu của gia đình O’Keefe (gọi chung là O’Keefe) kiện Tập đoàn Loewen, Inc (TLGI) và Tập đoàn Loewen International, Inc (gọi là LGII) (gọi chung là Loewen), công ty con của Hoa Kỳ, tại Tòa án bang Mississippi liên quan đến một tranh chấp thương mại giữa O’Keefe và Loewen, những đối thủ cạnh tranh trong nhà tang lễ và kinh doanh bảo hiểm tang lễ ở Mississippi. Vụ tranh chấp liên quan đến ba hợp đồng giữa O’Keefe và Loewen được định giá bởi O’Keefe ở mức 980.000 đô la và trao đổi hai nhà tang lễ O’Keefe trị giá 2,5 triệu đô la cho một công ty bảo hiểm Loewen trị giá khoảng 4 triệu đô la.

**2.2. Tranh chấp tại Tòa án của Hoa Kỳ**

Tranh chấp giữa Loewen và O’Keefe được

phán bởi thẩm phán Graves (một thẩm phán người Mỹ gốc Phi) và bồi thẩm đoàn. Có một thực tế sau đó được các bên nhấn mạnh đó là trong số mười hai bồi thẩm, tám người là người Mỹ gốc Phi<sup>2</sup>.

Bồi thẩm đoàn Mississippi đã phán cho O’Keefe hưởng số tiền bồi thường 500 triệu đô la, bao gồm 75 triệu đô la thiệt hại tinh thần và 400 triệu đô la thiệt hại do phạt vi phạm. Phán quyết là kết quả của một phiên tòa kéo dài bảy tuần, trong đó, theo nguyên đơn, thẩm phán phiên tòa nhiều lần cho phép các luật sư của O’Keefe đưa ra các tài liệu tham khảo không liên quan và mang tính định kiến cao (i) đối với vấn đề quốc tịch nước ngoài của nguyên đơn (trái ngược với nguồn gốc của O’Keefe, tại Mississippi); (ii) sự phân biệt dựa trên chủng tộc giữa O’Keefe và Loewen; (iii) sự phân biệt dựa trên giai cấp giữa Loewen (mà cố vấn của O’Keefe miêu tả là các tập đoàn giàu có lớn) và O’Keefe (người được miêu tả là điều hành các doanh nghiệp thuộc sở hữu gia đình). Hơn nữa, theo nguyên đơn, sau khi cho phép các tài liệu tham khảo đó, thẩm phán xét xử đã từ chối đưa ra chỉ thị cho bồi thẩm đoàn biết rằng sự phân biệt đối xử dựa trên quốc tịch, chủng tộc và giai cấp là không thể chấp nhận được<sup>3</sup>.

Loewen đã tìm cách kháng cáo phán quyết và khoản tiền bị tuyên trị giá 500 triệu USD nhưng phải đối mặt với việc áp dụng yêu cầu đặt cọc xét xử. Luật pháp Mississippi yêu cầu một khoản đặt cọc kháng cáo cho 125% bản án như là điều kiện để duy trì thi hành án, nhưng cho phép khoản đặt cọc được giảm bớt hoặc miễn với lý do “vụ việc tốt”<sup>4</sup>.

Mặc dù nguyên đơn cho rằng họ có lý do chính đáng để giảm khoản đặt cọc kháng cáo, cả Tòa án xét xử và Tòa án tối cao Mississippi đều từ chối giảm khoản đặt cọc kháng cáo và yêu cầu Loewen phải gửi một khoản đặt cọc trị giá 625 triệu đô la trong vòng bảy ngày để theo đuổi

<sup>2</sup> Phán quyết vụ The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v United States of America số ARB(AF)/98/3, đoạn 3 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>.

<sup>3</sup> Phán quyết The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v UNITED STATES OF AMERICA số ARB(AF)/98/3, đoạn 4 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>.

<sup>4</sup> Phán quyết The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v UNITED STATES OF AMERICA số ARB(AF)/98/3; đoạn 5 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>.



kháng cáo nếu không phải đối mặt với việc thi hành án ngay lập tức. Theo nguyên đơn, quyết định đó tịch thu một cách hiệu quả quyền kháng cáo của họ<sup>5</sup>.

Nguyên đơn cho rằng Loewen sau đó bị buộc phải giải quyết vụ việc “trong tình trạng cực đoan”. Các lựa chọn thay thế khác để giải quyết được cho là thảm khốc và/hoặc không có sẵn. Vào ngày 29/01/1996, với việc thi hành án các tài sản ở Mississippi của họ dự kiến bắt đầu ngay ngày hôm sau, Loewen đã thoả thuận với O’Keefe, theo đó họ đồng ý trả 175 triệu đô la<sup>6</sup>.

### 2.3. Trọng tài NAFTA

Trong khiếu kiện ra trọng tài quốc tế, nguyên đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại mà TLGI và LGII và nguyên đơn thứ hai phải chịu do kết quả trực tiếp của các hành vi vi phạm Chương 11 của Hiệp định thương mại tự do Bắc Mỹ (North America Free Trade Agreement - *NAFTA*) được thực hiện chủ yếu bởi Bang Mississippi trong quá trình kiện tụng<sup>7</sup>. Khiếu kiện của Loewen liên quan đến các nội dung: (i) thủ tục của tòa án, (ii) phán quyết quá cực đoan; (iii) sự không khách quan khi áp dụng điều kiện đặt cọc chi phí cho khiếu kiện. Mặc dù Loewen khiếu kiện ba điều khoản theo NAFTA về tước quyền sở hữu (Điều 1110), đối xử quốc gia (Điều 1102) và đối xử công bằng và thỏa đáng (Điều 1105). Nhưng HĐTT chỉ chấp nhận một khiếu kiện liên quan đến Điều 1105 về đối xử công bằng và thỏa đáng, vì theo họ khiếu kiện theo Điều 1110 được trình bày không khác Điều 1105 và khiếu kiện theo Điều 1102 về đối xử quốc gia thì không có bằng chứng để so sánh<sup>8</sup>. HĐTT tìm thấy thực tế rằng

“phiên tòa liên quan đến O’Keefe và Loewen là một sự xem thường... bởi với bất kỳ tiêu chuẩn đánh giá nào thì đều thấy đã thất bại trong việc trao cho Loewen quy trình thủ tục đúng”<sup>9</sup>.

HĐTT sau đó đã nhận định rằng “chúng ta có thể thấy trách nhiệm của một quốc gia theo pháp luật quốc tế... là cung cấp một phiên xử công bằng cho vụ việc liên quan đến nhà đầu tư nước ngoài của một quốc gia ký kết khác. Trách nhiệm của Tòa án nước đó là đảm bảo việc tố tụng không phân biệt đối xử với người tham gia tố tụng là người nước ngoài và để họ không là nạn nhân của sự đối xử định kiến và cục bộ địa phương”<sup>10</sup>. Theo HĐTT, tiêu chuẩn xem xét vi phạm Điều 1105 theo tập quán quốc tế, thường phải cân nhắc nội dung về từ chối tiếp cận công lý trong tố tụng. HĐTT cho rằng nghĩa vụ chứng minh nằm ở nguyên đơn nhưng cũng từ chối yêu cầu nội dung chứng minh phải chỉ rõ ý định thiếu thiện chí hoặc ác ý. Thay vào đó, HĐTT đã sử dụng cách tiếp cận trong vụ *Mondew* và đưa ra nhận định như sau “*công lý bị hủy hoại nghiêm trọng trong ý nghĩa là thiếu quy trình thủ tục đúng sẽ dẫn tới hệ quả là làm tổn hại đến tính đầy đủ của tư pháp, và điều này là đủ...*”<sup>11</sup>. HĐTT đã viện dẫn bản dự thảo Havard nghiên cứu về dự thảo Hiệp ước liên quan đến trách nhiệm của nhà nước cho các hành vi gây tổn hại đến cá nhân hoặc tài sản của người nước ngoài tại lãnh thổ của mình để đi đến kết luận rằng hành vi vi phạm pháp luật trong nước và phân biệt đối xử với người nước ngoài đều hình thành sự hủy hoại công lý và vi phạm tiêu chuẩn đối xử tối thiểu theo tập quán

<sup>5</sup> Phán quyết *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v UNITED STATES OF AMERICA* số ARB(AF)/98/3; đoạn 6 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>.

<sup>6</sup> Phán quyết *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v UNITED STATES OF AMERICA*, số ARB(AF)/98/3; đoạn 7 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>.

<sup>7</sup> Phán quyết *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v UNITED STATES OF AMERICA*, số ARB(AF)/98/3; đoạn 8 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>.

<sup>8</sup> Campbell McLahland QC, *Trọng tài đầu tư quốc tế*, Nhà xuất bản đại học Oxford, năm 2007, trang 230.

<sup>9</sup> Phán quyết *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v UNITED STATES OF AMERICA*, số ARB(AF)/98/3; đoạn 119 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>.

<sup>10</sup> Phán quyết *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v UNITED STATES OF AMERICA*, số ARB(AF)/98/3; đoạn 123 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>.

<sup>11</sup> Phán quyết *MONDEV INTERNATIONAL LTD v UNITED STATES OF AMERICA*, số ARB(AF)/99/2; Đoạn 132, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf>.

quốc tế<sup>12</sup>. Khi xem xét các bước giải quyết vụ việc tại tòa án Hoa Kỳ, rõ ràng nguyên tắc này đã bị vi phạm<sup>13</sup>.

Tuy nhiên, HĐTT không dừng lại ở kết luận này. Tiếp đó, HĐTT xem xét các bước tố tụng tiếp theo mà Tòa án Hoa Kỳ tiến hành để xét xử vụ việc khi được kháng cáo, toàn bộ quy trình tố tụng đã áp dụng cho Loewen liệu có “hình thành nên một vi phạm quốc tế”<sup>14</sup>. HĐTT đã phân biệt các yêu cầu về quy trình thủ tục cho điều khoản về tận dụng hết các biện pháp giải quyết ở địa phương (exhausted local remedies) với các yêu cầu về mặt nội dung “nguyên tắc để mà quyết định của Tòa án bị khiếu kiện thông qua quy trình tố tụng không tạo thành một từ chối tiếp cận công lý ở mức độ quốc tế đã được đặt trong mối liên hệ với nghĩa vụ mà quốc gia đó phải thực hiện theo pháp luật quốc tế để cung cấp một hệ thống tư pháp công bằng và hiệu quả”<sup>15</sup>.

Điều 1121 NAFTA yêu cầu các nhà đầu tư phải tận dụng hết các biện pháp địa phương như một điều kiện để tiếp tục quy trình tố tụng trọng tài quốc tế. Điều này được xem là không ảnh hưởng đến việc thực hành nguyên tắc kể trên<sup>16</sup>. HĐTT sau đó đã áp dụng tiêu chuẩn về tận dụng hết các biện pháp địa phương đối với các nghĩa vụ về nội dung “đó là một nghĩa vụ đối với người khiếu kiện trong việc tận dụng hết các biện pháp địa phương, những biện pháp hiệu quả và phù hợp sẵn có trong các tình huống cụ thể phát sinh vấn đề”<sup>17</sup>.

Với nền tảng suy luận như vậy, HĐTT đã xem xét các bước mà Loewen đã theo đuổi để

bảo vệ quyền lợi của mình trong việc kháng án. Loewen đã cố gắng tiếp cận Tòa tối cao Mississippi để được nói lảng quy định về tiền đặt cọc kháng cáo nhưng thất bại. Nguyên đơn tiếp đó sẽ có một số lựa chọn như: tiếp tục kháng cáo mà không có biện pháp bảo đảm, có thể đặt mình vào mối nguy là bản án trước đó bị thi hành ngay lập tức; nộp đơn phá sản theo Điều 11 của Luật phá sản; nộp đơn xem xét lại tư pháp lên Tòa án tối cao Hoa Kỳ. Nguyên đơn chọn thỏa thuận dàn xếp với O’Keefe. Theo HĐTT, nguyên đơn đã không giải thích vì sao mình lựa chọn hòa giải thay vì theo đuổi các lựa chọn khác nêu trên, như lựa chọn đưa vụ việc đến Tòa án tối cao Hoa Kỳ, nguyên đơn đã thất bại trong nghĩa vụ chứng minh rằng mình đã theo đuổi hết các biện pháp địa phương<sup>18</sup>.

Mặc dù nguyên đơn đưa ra lý do hòa giải và phán đoán về mức độ thành công của các lựa chọn khác, gồm cả việc đưa vụ việc lên Tòa án tối cao Hoa Kỳ, HĐTT từ chối xem xét.

Trong vụ việc này, HĐTT thừa nhận rằng một hành vi bất công nghiêm trọng chống lại người nước ngoài không phải là sai sót ở địa phương, và không thể được phán xét bởi HĐTT quốc tế<sup>19</sup>. HĐTT tất nhiên vẫn quan ngại về việc liệu có sự vi phạm trong việc thực thi công lý của hệ thống tư pháp nói chung. Quan điểm chung đó là “một quyết định sai lầm của công chức ở cấp thấp hơn trong hệ thống, điều mà sau đó vẫn có thể được sửa chữa, thì bản thân nó không phải là hành vi trái pháp luật”<sup>20</sup>.

<sup>12</sup> Phán quyết The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v UNITED STATES OF AMERICA, số ARB(AF)/98/3; đoạn 135 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>.

<sup>13</sup> Phán quyết The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v UNITED STATES OF AMERICA, số ARB(AF)/98/3; đoạn 135 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>.

<sup>14</sup> Phán quyết The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v UNITED STATES OF AMERICA, số ARB(AF)/98/3; đoạn 142 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>.

<sup>15</sup> Phán quyết The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v UNITED STATES OF AMERICA, số ARB(AF)/98/3; đoạn 153 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>.

<sup>16</sup> Phán quyết The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v UNITED STATES OF AMERICA, số ARB(AF)/98/3; đoạn 160 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>.

<sup>17</sup> Phán quyết The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v UNITED STATES OF AMERICA, số ARB(AF)/98/3; đoạn 168 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>.

<sup>18</sup> Phán quyết The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v UNITED STATES OF AMERICA, số ARB(AF)/98/3; đoạn 215 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>.

<sup>19</sup> Campbell McLahland QC, Trọng tài đầu tư quốc tế, Nhà xuất bản đại học Oxford, năm 2007, tr. 231



Như vậy vấn đề là khi xem xét trong bối cảnh đầy đủ của nguyên tắc tận dụng hết các biện pháp địa phương trong trọng tài đầu tư quốc tế, việc thiếu đi bằng chứng về việc đã tận dụng hết này, theo như cách tiếp cận của HĐTT vụ việc này có thể dẫn tới việc không có vi phạm tiêu chuẩn của hiệp định<sup>21</sup>.

#### 2.4. Bình luận vụ việc

Vụ việc Loewen kiện Hoa Kỳ đã tiếp cận gần hơn với vấn đề cốt lõi của từ chối tiếp cận công lý khi vụ việc này xem xét các vấn đề bất thường trong quy trình thủ tục của quá trình tố tụng của tòa án trong nước. Cơ hội cho việc khiếu kiện thành công ra HĐTT quốc tế là khá thấp, nếu như một khiếu kiện theo Hiệp định dựa trên thiếu sót của Tòa án trong nước ở cấp thấp và chưa qua thủ tục phúc thẩm ở cấp tòa cao nhất. Vì HĐTT phải được thuyết phục rằng sai sót đó là sai sót mang tính bản chất của cả hệ thống tư pháp quốc gia đó. Tuy nhiên, vụ việc Loewen lại yêu cầu nguyên đơn chứng minh rằng từng bước hợp lý của việc tìm kiếm giải pháp địa phương để giải quyết vụ việc đã được tận dụng hết trước khi nói đến việc có hay không vi phạm biện pháp đối xử công bằng và thỏa đáng. Và yêu cầu này đã ảnh hưởng trực tiếp đến kết quả vụ Loewen<sup>22</sup>.

Khi so sánh với vụ kiện Mondev (ở phần 1 của bài viết này), có thể nhận thấy HĐTT đã chấp nhận khiếu kiện của Mondev mà không yêu cầu họ chứng minh rằng từng bước trong việc tìm kiếm giải pháp địa phương đã được họ thực hiện đầy đủ<sup>23</sup>. Một điểm nữa đáng lưu ý đó là lựa chọn khởi kiện các hành vi của cơ quan hành chính, thay vì cơ quan tư pháp sẽ đưa ra các kết quả khác biệt hơn. Vì trong khá nhiều trường hợp sẽ

không có những yêu cầu tương tự khi xem xét các vụ việc về quyết định hành chính trong mối liên hệ với xác định trách nhiệm của các chính phủ khi vi phạm hiệp định đầu tư. Bên cạnh đó, tiêu chuẩn để xem xét các hành vi hành Chính cũng khác biệt hơn với tiêu chuẩn xem xét hành vi tư pháp, như gợi ý của HĐTT vụ Mondev<sup>24</sup>.

#### 3. Sự phát triển sau vụ việc Mondev và Loewen trong thực tiễn

Báo cáo năm 2014 của Hội nghị Liên Hiệp Quốc về Thương mại và Phát triển, viết tắt là *UNCTAD* ed Nations Conference on Trade and Development) về giải quyết tranh chấp giữa chính phủ và nhà đầu tư, một số điểm cần lưu ý trong các hiệp định đầu tư quốc tế, liên quan đến áp dụng nguyên tắc đối xử công bằng và thỏa đáng đã ghi nhận: trong vụ Flughafen v. Venezuela<sup>25</sup> HĐTT tuyên bố rằng việc cấm từ chối công lý là một phần của tiêu chuẩn đối xử công bằng và thỏa đáng và cũng là một phần của luật pháp quốc tế. HĐTT lưu ý rằng để thiết lập sự từ chối công lý, cần có hai yếu tố: a) một hệ thống tư pháp đối xử với các nhà đầu tư nước ngoài một cách chống đối pháp lý rõ ràng và hiển nhiên, b) thực tế là nhà đầu tư nước ngoài đã sử dụng hết các cơ chế theo luật pháp nội địa để tìm kiếm biện pháp khắc phục là cơ sở để tiếp tục khởi kiện cho rằng họ bị từ chối được tiếp cận công lý (trừ khi nhà đầu tư đã chứng minh rằng biện pháp đó sẽ là vô ích). Trong các trường hợp, HĐTT vụ Flughafen thấy rằng đã có sự từ chối công lý<sup>26</sup>.

Báo cáo năm 2015 của *UNCTAD* về giải quyết tranh chấp giữa Chính phủ và nhà đầu tư lưu ý: Trong vụ Dan Cake v. Hungary<sup>27</sup>, nhà đầu

<sup>20</sup> Phán quyết The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v UNITED STATES OF AMERICA, số ARB(AF)/98/3; đoạn 153 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0470.pdf>.

<sup>21</sup> Campbell McLahland QC, Trọng tài đầu tư quốc tế, Nhà xuất bản đại học Oxford, năm 2007, tr. 232.

<sup>22</sup> Campbell McLahland QC, Trọng tài đầu tư quốc tế, Nhà xuất bản đại học Oxford, năm 2007, tr. 233.

<sup>23</sup> Campbell McLahland QC, Trọng tài đầu tư quốc tế, Nhà xuất bản đại học Oxford, năm 2007, tr. 233.

<sup>24</sup> Phán quyết vụ MONDEV INTERNATIONAL LTD v UNITED STATES OF AMERICA, số ARB(AF)/99/2; đoạn 154, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf>.

<sup>25</sup> Phán quyết Flughafen Zürich A.G. and Gestión e Ingeniería IDC S.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID số ARB/10/19 tại <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4069.pdf>.

<sup>26</sup> UNCTAD, các vấn đề lưu ý trong các hiệp định đầu tư quốc tế: giải quyết tranh chấp chính phủ và nhà đầu tư: một số bước phát triển trong năm 2014, trang 16, tại địa chỉ [https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d2\\_en.pdf](https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d2_en.pdf).

tư đã viện dẫn điều khoản đối xử công bằng và thỏa đáng (FET) của BIT Hungary - Bồ Đào Nha, với cáo buộc ngược đãi của Tòa án Hungary trong việc thanh lý khoản đầu tư vào một doanh nghiệp sản xuất bánh quy - Dan Danitaita. HĐTT nhận thấy theo luật pháp Hungary, một con nợ có quyền dự phiên điều trần do Tòa án triệu tập, với điều kiện yêu cầu của họ phải kèm theo các tài liệu như được quy định tại Đạo luật phá sản, hoặc coi là cần thiết. Đối với đơn kiện của Danesita, các tài liệu theo quy định của Đạo luật phá sản đã được gửi cùng. Tuy nhiên, Tòa án đã từ chối việc đăng ký, ra lệnh cho Danesita làm hồ sơ bổ sung, liệt kê bảy yêu cầu bổ sung Danesita đã không đáp ứng được yêu cầu đó HĐTT đã xem xét một trong bảy yêu cầu bổ sung do Tòa án Hungary áp đặt. HĐTT đã từ chối bất kỳ vai trò nào như một Tòa án phúc thẩm, nhưng thấy rằng quyết định của Tòa án có thể coi là không công bằng nếu một số yêu cầu rõ ràng là không cần thiết hoặc không thể đáp ứng HĐTT tuyên bố rằng việc từ chối công lý đã được tìm thấy bởi vì quyết định của Tòa án thành phố Budapest gây sốc cho bản chất về quyền tư pháp. Tòa án đã dựa vào một loạt các quyết định trọng tài và một quyết định của Tòa án Công lý Quốc tế, trong đó xác định sự từ chối công lý là một sự cố ý coi thường quá trình tố tụng của pháp luật, một hành động gây sốc, hoặc ít nhất là gây bất ngờ, cho cảm giác về quyền tư pháp.

Báo cáo năm 2016 của *UNCTAD* về giải quyết tranh chấp giữa Chính phủ và nhà đầu tư đã tổng kết các trường hợp từ chối công lý và tận dụng hết các biện pháp khắc phục địa phương. Trong vụ *Corona Materials v. Dominican Republic*<sup>28</sup>, nhà đầu tư tuyên bố là nạn nhân của sự từ chối công lý vì sau khi bị từ chối đơn xin cấp phép khai thác mỏ đã không nhận được phản hồi nào đối với “Yêu cầu xem xét chuyển đổi” từ Bộ Môi trường của nước sở tại. Khi bác bỏ

yêu cầu của nhà đầu tư, HĐTT nhấn mạnh rằng một hành vi hành chính, đặc biệt ở cấp độ của một người ra quyết định sơ thẩm, không thể cấu thành sự từ chối công lý theo thông lệ quốc tế, khi các biện pháp hoặc biện pháp kháng cáo tiếp theo có khả năng có sẵn theo pháp luật trong nước của nước chủ nhà.

Báo cáo năm 2017 của *UNCTAD* về giải quyết tranh chấp giữa Chính phủ và nhà đầu tư đã tổng kết các trường hợp từ chối công lý và đối xử tùy tiện. Cụ thể trong vụ *Al Afghanistanim v. Jordan*<sup>29</sup>, các nguyên đơn đã khởi kiện tính hợp pháp của việc bị đơn áp dụng thuế đối với số tiền thu được từ việc bán giấy phép viễn thông sau khi đã khởi kiện việc áp thuế không thành công tại các tòa án Jordan, bao gồm cả thông qua kháng cáo cuối cùng lên Tòa án giám đốc thẩm. HĐTT dựa vào vụ việc *Azinian v. Mexico* đã lưu ý: Một cơ quan chính quyền chắc chắn không thể có lỗi vì đã hành động theo cách được tòa án của họ phê chuẩn trừ khi chính các tòa án từ chối công lý ở cấp quốc tế. Điều phải thể hiện là quyết định của tòa án đã cấu thành sự vi phạm hiệp định. HĐTT đã đóng khung vào cách tiếp cận này trước khi phán xét rằng liệu phán quyết của Tòa án giám đốc thẩm là không thể giải thích được (là một phán quyết mà không tòa án có thẩm quyền hợp lý nào có thể đưa ra) để quyết định liệu các nguyên đơn có phải chịu sự từ chối công lý hay không và do đó phải chịu sự từ chối đối xử công bằng và thỏa đáng. Áp dụng các tiêu chí này vào thực tế, đa số kết luận rằng Jordan đã không vi phạm các nghĩa vụ theo hiệp định BIT Jordan – Kuwait. Mặc dù một số bước mà Nhà nước thực hiện liên quan đến việc áp dụng biện pháp thuế là bất thường, và thậm chí chưa từng có, nhưng đa số xác định rằng các bước này đều phù hợp với một quốc gia tự thực hiện theo các nguyên tắc cơ bản của Hiến pháp và pháp luật.

#### **4. Kết luận và khuyến nghị cho Việt Nam**

<sup>27</sup> Vụ *DAN CAKE (PORTUGAL) S.A. v HUNGARY* số ARB/12/9 tại <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4457.pdf>.

<sup>28</sup> Vụ *Corona Materials, LLC v. Dominican Republic* (ICSID số ARB(AF)/14/3), Phán quyết cho việc phân phối đầu tiên của Bị đơn theo Điều 10.20.5 của DR-CAFTA, 31/05/2016.

<sup>29</sup> *Fouad Alghanim & Sons Co. for General Trading & Contracting, W.L.L. and Mr. Fouad Mohammed Thunyan Alghanim v. Hashemite Kingdom of Jordan* (ICSID số. ARB/13/38), Phán quyết, 14 tháng 12 năm 2017, các đoạn 187, 218, 227.



Việt Nam đã ký 66 Hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư<sup>30</sup>, và khoảng 16 Hiệp định thương mại tự do khu vực và song phương có các chương về bảo hộ đầu tư, trong đó có cam kết tiêu chuẩn bảo hộ đối xử công bằng và thỏa đáng với khoản đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài, nhưng cách diễn giải và phạm vi của điều khoản này có thể ở mức độ khác nhau<sup>31</sup>. Điều 9.4 của Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (Hiệp định CPTPP) về tiêu chuẩn đối xử tối thiểu quy định rõ “*đối xử công bằng, thỏa đáng*” bao gồm nghĩa vụ không từ chối công lý trong các thủ tục tố tụng hình sự, dân sự, hoặc hành chính phù hợp với nguyên tắc về thủ tục trong các hệ thống pháp luật cơ bản trên thế giới<sup>32</sup>. Điều 2.5 của Hiệp định bảo hộ đầu tư song phương giữa Việt Nam và Liên minh Châu Âu (Hiệp định IPA) quy định về tiêu chuẩn đối xử công bằng và thỏa đáng như sau “*các trường hợp từ chối tiếp cận công lý trong tố tụng hình sự, hành chính và dân sự, vi phạm nghiêm trọng quy trình thủ tục đúng trong tố tụng tư pháp và hành chính*”<sup>33</sup>. Đây được coi là các bước đi phù hợp với thực tiễn thông lệ quốc tế nhằm giúp Việt Nam hạn chế các diễn giải tùy tiện và vượt xa khỏi ý định của các nhà đàm phán và các Chính phủ đối với nguyên tắc này của một số HĐTT khi xem xét các khiếu kiện về từ chối tiếp cận công lý của nhà đầu tư.

Trong số 08 tranh chấp đầu tư quốc tế tính đến thời điểm hiện tại mà Việt Nam là bị đơn<sup>34</sup>, có hai vụ nhà đầu tư có khiếu kiện điều khoản về đối xử công bằng và thỏa đáng (tiêu chuẩn đối

xử tối thiểu), trong đó có nội dung khiếu kiện về việc bị từ chối tiếp cận công lý<sup>35</sup>.

Các vụ kiện được nêu ở các phần trên sẽ giúp phần nào trả lời câu hỏi hóc búa về mối quan hệ giữa HĐTT đầu tư và Tòa án trong nước trong tiêu chuẩn được bảo đảm tiếp cận công lý của nhà đầu tư theo các cam kết trong hiệp định đầu tư quốc tế.

**Thứ nhất**, về mặt nhận thức, cần phải hiểu rằng phán quyết của Tòa án có thể là đối tượng trong tranh chấp đầu tư quốc tế, trong một số trường hợp được hiệp định đầu tư quy định. Việc Tòa án của một quốc gia đã phán quyết về một tranh chấp giữa các chủ thể tư hay giữa nhà đầu tư nước ngoài và cơ quan nhà nước của nước sở tại cũng không thể ngăn cản HĐTT đầu tư quốc tế xem xét liệu biện pháp đó có vi phạm hiệp định đầu tư, đặc biệt là dưới góc độ quyền tiếp cận công lý của nhà đầu tư.

**Thứ hai**, các HĐTT thường áp dụng các tiêu chuẩn xem xét từ chối tiếp cận công lý rất cẩn trọng và dè dặt. Theo đó, phần lớn HĐTT từ chối trở thành Tòa phúc thẩm của Tòa án trong nước, từ chối xem xét lại nội dung các phán quyết khi chúng được đưa ra phù hợp với quy trình thủ tục và pháp luật nội dung của một quốc gia. Một số HĐTT xem xét đồng thời tiêu chuẩn bảo hộ chống lại từ chối tiếp cận công lý và nguyên tắc tận dụng hết các biện pháp tại địa phương. Trong nhiều trường hợp, HĐTT sẽ không kết luận vi phạm nếu vụ việc chưa được xem xét ở tất cả các cấp Tòa án, mà theo pháp luật quốc gia có thẩm quyền xem xét để đảm bảo phán quyết đó, khi tiếp tục bị khiếu kiện ra trọng tài quốc tế, đã là phán quyết cuối cùng theo pháp luật quốc gia. (Xem tiếp trang 90)

<sup>30</sup> UNCITAD, số liệu các hiệp định đầu tư theo quốc gia/Việt Nam tại trang thông tin điện tử: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/229/viet-nam>.

<sup>31</sup> Phòng thương mại và công nghiệp Việt Nam, VCCI Tổng hợp các FTA đã ký đến tháng 02/2020 tại trang thông tin điện tử <http://www.trungtamwto.vn/thong-ke/12065-tong-hop-cac-fta-cua-viet-nam-tinh-den-thang-112018>.

<sup>32</sup> Điều 9.4, hiệp định CPTPP, tại trang thông tin điện tử <http://cptpp.moit.gov.vn/data/e0593b3b-82bf-4956-9721-88e51bd099e6/userfiles/files/09%20Chuong%20Dau%20tu%20-%20VIE.pdf>.

<sup>33</sup> Điều 2.5 của Hiệp định IPA, tại trang thông tin điện tử, [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc\\_157393.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157393.pdf).

<sup>34</sup> UNCITAD, số liệu giải quyết tranh chấp đầu tư theo quốc gia/Việt Nam, tại trang thông tin điện tử <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/229/viet-nam>.

<sup>35</sup> Trinh and Bin Chau v. Viet Nam (II) Trinh Vinh Binh and Binh Chau JSC v. Viet Nam (II) (PCA Case No. 2015-23) tại trang thông tin điện tử <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/785/trinh-and-bin-chau-v-viet-nam-ii-> và Dialasie v. Viet Nam Dialasie SAS v. Socialist Republic of Viet Nam tại trang thông tin điện tử <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/423/dialasie-v-viet-namccc>.

## SO SÁNH CÁC PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP GIỮA NHÀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI VÀ CHÍNH PHỦ NƯỚC TIẾP NHẬN ĐẦU TƯ TRONG HIỆP ĐỊNH CPTPP VÀ EVIPA - MỘT SỐ KHUYẾN NGHỊ CHO VIỆT NAM

Trần Thu Yến<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Trong thời gian gần đây, Việt Nam đã ký kết hai Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới (FTAs) điển hình là Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) và Hiệp định bảo hộ đầu tư giữa Việt Nam và Liên minh Châu Âu (EVIPA). Trong đó, việc tham gia cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và chính phủ nước tiếp nhận đầu tư mang lại không ít những thách thức. Trong khuôn khổ bài viết này, tác giả phân tích tranh chấp đầu tư quốc tế và cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và chính phủ nước tiếp nhận đầu tư (ISDS) trên cơ sở so sánh các phương thức trong cơ chế ISDS của Hiệp định CPTPP và EVIPA, từ đó đưa ra một số khuyến nghị.

**Từ khóa:** CPTPP, EVIPA, ISDS, tranh chấp.

Nhận bài: 14/04/2020; Hoàn thành biên tập: 24/04/2020; Duyệt đăng: 13/5/2020.

**Abstract:** Currently, Vietnam has concluded two typical free trade agreements (FTAs) typically are the comprehensive and progressive partnership agreements (CPTPP) and the investment protection agreements between Vietnam and the European Union (EVIPA). The dispute settlement between the foreign investors and the government are challenging. In the framework of this article, the author analyzes three aspects of the following: (i) An overview; (ii) Compare between the methods in the ISDS mechanism of the CPTPP and EVIPA agreements, and (iii) Recommendations.

**Key words:** CPTPP, EVIPA, ISDS, Dispute settlement.

Date of receipt: 14/04/2020; Date of revision: 24/04/2020; Date of Approval: 13/5/2020.

### 1. Khái quát chung

Kể từ sau Chiến tranh thế giới thứ 2, các quốc gia trên thế giới đã cùng tham gia xây dựng một cơ chế toàn cầu cho hoạt động đầu tư thông qua đàm phán các điều ước quốc tế về đầu tư, thường được gọi là các điều ước quốc tế về đầu tư<sup>2</sup>. Các điều ước quốc tế về đầu tư (International Investment Agreements - IIAs) có thể phân chia thành hai loại, cụ thể bao gồm: Hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư song phương (Bilateral Investment Treaties - BITs) là những hiệp định song phương quy định về nghĩa

vụ khuyến khích và bảo hộ đầu tư của quốc gia tiếp nhận đầu tư với nhà đầu tư từ nước ký kết và nhóm các quy định về đầu tư trong các hiệp định thương mại tự do và các hiệp định khác (Treaties with Investment Provisions – TIPs). Theo thống kê của UNCTAD<sup>3</sup>, tính đến tháng 04/2020, trên thế giới có tổng số 2902 BITs, trong đó có 2342 BITs có hiệu lực và tổng số 390 TIPs, trong đó có 319 BITs có hiệu lực<sup>4</sup>. Hiện tại, Việt Nam cũng đã ký kết Hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư với 67 quốc gia và vùng lãnh thổ từ năm 1990 đến nay. Cùng với đó, Việt Nam đã

<sup>1</sup> Thạc sỹ, Giảng viên Trường Đại học Luật Hà Nội.

<sup>2</sup> Jeswald W. Salacuse, “The Law of Investment Treaties”, Oxford International Law Library, Tái bản lần thứ 2, tr.1.

<sup>3</sup> Hội nghị về Thương mại và Phát triển Liên hợp quốc - UNCTAD (United Nations Conference on trade and Development) là Tổ chức đa quốc gia được thành lập năm 1965 để đại diện cho lợi ích kinh tế của các nước đang phát triển và thúc đẩy việc thực hiện những ý tưởng về một trật tự thế giới mới.

<sup>4</sup> UNCTAD, International Investment Agreements Navigator,

<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>, truy cập lần cuối ngày 05/04/2020.



tham gia 26 hiệp định có nhóm các quy định về đầu tư TIPS<sup>5</sup>.

Các hiệp định đầu tư hướng tới mục tiêu khuyến khích các nhà đầu tư cam kết lâu dài về tài chính trên cơ sở các đối xử mà nước chủ nhà cam kết trong các hiệp định này. Mặc dù, các hiệp định đầu tư được kí kết giữa các nước, nhưng mục đích chính của các hiệp định này là đem lại lợi ích cho công dân và công ty của các nước ký kết thông qua việc dành cho họ sự đối xử và bảo hộ nhất định theo pháp luật quốc tế. Trên thực tế, hầu hết các vụ tranh chấp đầu tư phát sinh theo các hiệp định đầu tư là do nhà đầu tư tin rằng nước chủ nhà không thực hiện sự đối xử hoặc bảo hộ mà họ đã cam kết trong Hiệp định. Như vậy, trong lĩnh vực đầu tư, tranh chấp đầu tư quốc tế còn gọi là tranh chấp giữa các nhà đầu tư nước ngoài với Chính phủ các nước tiếp nhận đầu tư, tranh chấp giữa các nhà đầu tư nước ngoài về những vấn đề liên quan đến thực thi các cam kết đầu tư quốc tế, ngoài ra còn có tranh chấp giữa các Chính phủ thành viên về việc giải thích và áp dụng các Hiệp định đầu tư quốc tế song phương và đa phương. Đây là một loại tranh chấp rất đặc thù phát sinh trong quan hệ hợp tác giữa các quốc gia về đầu tư và đang ngày càng gia tăng về số lượng cũng như tính chất phức tạp của các vụ kiện do sự bùng nổ về các hiệp định cam kết bảo hộ đầu tư song phương và đa phương hoặc những hiệp định tự do thương mại có chứa đựng những cam kết bảo hộ đầu tư giữa các quốc gia trên thế giới<sup>6</sup>. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi chỉ bàn đến tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và chính phủ nước tiếp nhận đầu tư (Investor-State Dispute Settlement -

ISDS). Cụ thể, ISDS có một số đặc điểm đặc thù như: (i) về các bên liên quan - bên khởi kiện là nhà đầu tư nước ngoài; bên bị kiện là Nhà nước/cơ quan nhà nước; (ii) về cơ sở pháp lý - điều ước quốc tế về đầu tư mà một quốc gia đã ký kết (có thể bao gồm cả Quy tắc giải quyết tranh chấp quy định tại Điều ước quốc tế tương ứng và pháp luật, thông lệ, tập quán quốc tế có liên quan), hợp đồng giữa Nhà nước/cơ quan nhà nước ký với nhà đầu tư, quy định pháp luật quốc gia đầu tư; (iii) nội dung khởi kiện - Liên quan đến hoạt động đầu tư, khoản đầu tư được bảo hộ như vốn, khoản nợ, tài sản và quyền tài sản, hoạt động kinh doanh... hoặc liên quan đến vi phạm về nghĩa vụ theo quy định của hợp đồng, điều ước quốc tế hoặc vi phạm pháp luật Việt Nam<sup>7</sup>.

Trong các điều ước quốc tế về đầu tư luôn có một cơ chế để giải quyết tranh chấp. Cơ chế này có hai ý nghĩa quan trọng, một là nó là cơ chế giải quyết tranh chấp và đảm bảo khoản bồi thường cho nhà đầu tư bị thiệt hại. Hai là cơ chế này giúp ngăn chặn các hành vi đối xử không phù hợp của một chính phủ tiếp nhận đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài. Một báo cáo nghiên cứu của UNCTAD đã chỉ ra rằng việc quy định các biện pháp giải quyết tranh chấp đầu tư hiệu quả là “sự bảo đảm cuối cùng để bảo vệ nhà đầu tư nước ngoài”<sup>8</sup>. Cụ thể, giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và chính phủ nước tiếp nhận đầu tư được các hiệp định đầu tư quy định với các phương thức như sau<sup>9</sup>: đàm phán tham vấn, hoà giải, Toà án trong nước và trọng tài.

## 2. So sánh các phương thức cơ chế ISDS trong Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ

<sup>5</sup> <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/229/viet-nam>, truy cập lần cuối ngày 05/04/2020.

<sup>6</sup> Phan Thị Thanh Thủy (2017), “Giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế những thách thức đối với Chính Phủ Việt Nam”, Tạp chí Dân chủ và Pháp Luật, số 4, tr. 37-40.

<sup>7</sup> Đinh Ánh Tuyết, Cơ chế ISDS theo các Hiệp định đầu tư mà Việt Nam đã ký kết, Khoá đào tạo Luật đầu tư quốc tế và giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và chính phủ nước tiếp nhận đầu tư, EUMUTRAP – VIAC- Trường Đại Học Luật Hà Nội, Hà Nội, ngày 07-11/11/2016.

<sup>8</sup> Lại Thị Vân Anh, Pháp luật quốc tế và thực tiễn áp dụng trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế, Tài liệu kiến thức, kỹ năng pháp luật quốc tế về giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế cho công chức, viên chức thuộc Bộ Tư pháp, Hà Nội, tháng 07/2017.

<sup>9</sup> Trịnh Hải Yến, Giáo trình Luật đầu tư quốc tế, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội, 2017.

## **xuân Thái Bình Dương<sup>10</sup> (CPTTP) và Hiệp định bảo hộ đầu tư giữa Việt Nam và Liên minh châu Âu (EVIPA)<sup>11</sup>**

Như đã phân tích, tính đến tháng 04/2020, Việt Nam đã tham gia 26 hiệp định có nhóm các quy định về đầu tư TIPs. Bài viết so sánh các phương thức giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và chính phủ nước tiếp nhận đầu tư trong hai hiệp định thương mại tự do điển hình trong thời gian gần đây mà Việt Nam là thành viên là Hiệp định CPTTP và EVIPA. Cụ thể như sau:

**Thứ nhất**, quy định về thương lượng, tham vấn.

Về thương lượng, trong cả hai hiệp định EVIPA<sup>12</sup> và CPTTP<sup>13</sup> thương lượng được khuyến khích sử dụng nhưng không phải là phương thức bắt buộc, tiền đề của việc giải quyết tranh chấp bằng các phương thức tố tụng sau đó.

Về tham vấn, cả Hiệp định CPTTP và Hiệp định EVIPA đều quy định là thủ tục bắt buộc. Theo đó, Hiệp định CPTTP quy định, nguyên đơn và bị đơn trước hết phải tìm giải pháp giải quyết tranh chấp thông qua: (i) tham vấn, thương lượng trực tiếp hoặc (ii) qua các chủ thể trung gian hòa giải trên cơ sở yêu cầu tham vấn chính thức bằng văn bản của nguyên đơn gửi bị đơn. Thời gian thực hiện là 6 tháng<sup>14</sup>. Hiệp định EVIPA<sup>15</sup> quy định nếu không thể giải quyết tranh chấp theo tinh thần thiện chí, bên nguyên đơn thực hiện tố cáo hành vi vi phạm các quy định tại Điều 1 (Phạm vi áp dụng) phải gửi cho bên kia văn bản yêu cầu tiến hành tham vấn để giải quyết tranh chấp. Đối

với Hiệp định EVIPA, bên yêu cầu tham vấn có thể khởi động thủ tục trọng tài trong trường hợp: Bên kia không trả lời yêu cầu tham vấn trong vòng 15 ngày kể từ ngày nhận yêu cầu tham vấn; tham vấn không được tiến hành trong vòng 30 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu tham vấn hoặc trong trường hợp khẩn cấp, tham vấn không được tiến hành trong vòng 15 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu tham vấn; các bên thỏa thuận không tổ chức tham vấn; hoặc tham vấn đã kết thúc mà các Bên không đạt được giải pháp đồng thuận giữa các bên<sup>16</sup>. Như vậy, quy định về nội dung của tham vấn là giống nhau, song ở một khía cạnh nào đó, rõ ràng Hiệp định EVIPA đã có những quy định cụ thể hơn về trình tự thủ tục, các mốc thời gian tiến hành tham vấn.

**Thứ hai**, quy định về hoà giải.

Trước khi sử dụng phương thức tham vấn để giải quyết tranh chấp đầu tư, Hiệp định EVIPA khuyến nghị các bên nên thiện chí tự giải quyết tranh chấp bằng đàm phán hoặc hòa giải và việc tự giải quyết tranh chấp này được khuyến khích áp dụng ở bất kỳ thời điểm nào, kể cả khi đang giải quyết tranh chấp theo các thủ tục khác. Quy định này tạo cơ hội tối đa cho việc có được phương án giải quyết tranh chấp trên cơ sở đồng thuận của hai bên, từ đó tạo thuận lợi cho việc thực thi<sup>17</sup>. Thêm vào đó, Hiệp định EVIPA còn quy định cụ thể cơ chế trung gian hòa giải để các bên tuân theo khi giải quyết tranh chấp đầu tư<sup>18</sup>. Tương tự như vậy, Hiệp định CPTTP cũng

<sup>10</sup> Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ Xuyên Thái Bình Dương<sup>10</sup> (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership - CPTTP) đã chính thức có hiệu lực đối với Việt Nam từ ngày 14/01/2019.

<sup>11</sup> Hiệp định bảo hộ đầu tư giữa Việt Nam và Liên minh châu Âu (EU-Vietnam Investment Protection Agreement–EVIPA) vừa được ký kết vào ngày 30/06/2019 vừa qua và sẽ chính thức có hiệu lực sau khi trải qua quá trình phê chuẩn nội bộ ở EU và Việt Nam.

<sup>12</sup> Điều 3.29 Chương II EVIPA: “Mọi tranh chấp trước hết nên được giải quyết thông qua thương lượng hoặc hòa giải và trước khi đệ trình yêu cầu tham vấn theo Điều 3.30 (Tham vấn), nếu được”.

<sup>13</sup> Điều 9.18 Chương 9 Hiệp định CPTTP: “Trong trường hợp phát sinh tranh chấp trong quá trình đầu tư, bên nguyên đơn và bị đơn trước hết phải tìm cách giải quyết thông qua tham vấn và thương lượng với nhau, trong đó bao gồm việc áp dụng các thủ tục không ràng buộc thực hiện với các bên và có sự tham gia của bên thứ ba thông qua trung gian hòa giải...”.

<sup>14</sup> Khoản 1 Điều 9.18 Mục B Chương 9 Hiệp định CPTTP.

<sup>15</sup> Điều 3.30 Chương II EVIPA.

<sup>16</sup> Điều 3.3 Chương III EVIPA.

<sup>17</sup> Tạp chí Nguyễn Mai Linh & Trần Thu Yến (2017), *Cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư và nước tiếp nhận đầu tư trong EVFTA và sự chuẩn bị của Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 14/7, Hà Nội, tr. 11.

<sup>18</sup> Phụ lục 9, 10 EVIPA về Cơ chế trung gian hòa giải trong các trường hợp tranh chấp đầu tư.



khuyến khích các bên giải quyết tranh chấp bằng tham vấn và thương lượng bao gồm cả trung gian và hoà giải<sup>19</sup>.

**Thứ ba**, quy định về Toà án trong nước.

Về phương thức giải quyết tranh chấp trong cơ chế ISDS cả hai hiệp định CPTPP và EVIPA và đã không lựa chọn phương thức toà án trong nước để giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và chính phủ nước tiếp nhận đầu tư.

**Thứ tư**, quy định về trọng tài.

Theo quy định của Hiệp định CPTPP, trọng tài hoạt động song song độc lập với hệ thống tư pháp trong nước, các nhà đầu tư có thể sử dụng cơ chế ISDS mà không cần phải ưu tiên tìm đến tòa án trong nước<sup>20</sup>. Hiệp định CPTPP cũng cho phép các nhà đầu tư khởi kiện mà không cần sự tham gia hoặc cho phép của nhà nước mà nhà đầu tư mang quốc tịch, và cho phép họ lựa chọn trong số các quy tắc trọng tài khác nhau, bao gồm cả trọng tài theo Công ước về Giải quyết tranh chấp đầu tư giữa quốc gia và công dân quốc gia khác (Công ước ICSID), theo Quy chế phụ trợ ICSID (ICSID AF) hoặc Quy tắc trọng tài UNCITRAL<sup>21</sup>. Theo cả hai quy tắc của ICSID và UNCITRAL, mỗi bên tranh chấp có quyền chỉ định một trọng tài viên. Chủ tịch hội đồng trọng tài được chỉ định theo thỏa thuận của các bên hoặc của trọng tài viên do các bên chỉ định, sau khi tham khảo ý kiến của các bên. Cụ thể, sau khi hết thời hạn 06 tháng tham vấn mà không đạt được thỏa thuận, bên yêu cầu có thể nộp hồ sơ khởi kiện tại:

- Trọng tài ICSID (nếu cả hai nước đều là thành viên ICSID hoặc có thỏa thuận lựa chọn ICSID AF).
- Trọng tài theo quy chế của UNCITRAL.
- Cơ quan giải quyết tranh chấp khác do hai bên thỏa thuận (nếu có).

Thời hạn khởi kiện là 03 năm 06 tháng kể từ ngày nhận biết được hành vi vi phạm và theo quy tắc áp dụng cho từng cơ quan giải quyết tranh chấp.

Còn theo quy định của Hiệp định EVIPA, trong trường hợp tranh chấp về đầu tư không thể giải quyết thông qua việc đàm phán, hòa giải được, sau một khoảng thời gian 6 tháng kể từ ngày gửi yêu cầu tiến hành tham vấn thì bên nguyên đơn có quyền nộp hồ sơ khởi kiện lên hội đồng tài phán<sup>22</sup> được thành lập theo quy định của EVIPA, hồ sơ này được gửi cho bên bị đơn là Liên minh Châu Âu hoặc Việt Nam và một bản được gửi cho Ủy ban thương mại<sup>23</sup>. Lưu ý trước khi nộp hồ sơ khởi kiện lên hội đồng tài phán thì bên nguyên đơn phải gửi văn bản thông báo dự định nộp hồ sơ khởi kiện để giải quyết tranh chấp đến cho bên còn lại, và thời gian tối thiểu kể từ ngày gửi văn bản thông báo về dự định nộp hồ sơ khởi kiện cho đến ngày nộp hồ sơ khởi kiện là 3 tháng<sup>24</sup>. Điều đặc biệt là Hiệp định EVIPA đã đưa ra mô hình giải quyết tranh chấp đầu tư mới mà theo đó, tranh chấp đầu tư theo EVIPA được giải quyết tại cơ quan xét xử thường trực gồm hai cấp xét xử: cấp xét xử sơ thẩm gồm 9 thành viên, cấp xét xử phúc thẩm gồm 6 thành viên<sup>25</sup>. Như vậy, khác với Hiệp định CPTPP, trong khuôn khổ Hiệp định EVIPA cơ chế giải quyết tranh chấp đặc thù với Toà án thường trực do Bên ký kết thành lập và đóng góp duy trì hoạt động. Thêm vào đó, Việt Nam và EU đã thỏa thuận trong trường hợp phát hiện có lỗi trong quá trình xét xử sơ thẩm, các bên tranh chấp có quyền yêu cầu xem xét lại vụ việc của mình theo quy trình phúc thẩm.

<sup>19</sup> Khoản 1 Điều 9.18 CPTPP.

<sup>20</sup> Khoản 1 Điều 9.19 CPTPP.

<sup>21</sup> Khoản 5 Điều 9.19 CPTPP.

<sup>22</sup> Điều 3.33 Chương II EVIPA.

<sup>23</sup> Ủy ban thương mại: là cơ quan do các bên thành lập và bao gồm các đại diện của EU và Việt Nam, có thẩm quyền lớn và chung nhất trong thực thi EVIPA, đặc biệt là đưa ra các quyết định liên quan đến việc thực thi và sửa đổi EVIPA; giám sát và điều phối tất cả các cơ quan được thành lập theo Hiệp định, bao gồm hoạt động chỉ định và thay đổi số lượng các thành viên của cơ quan tài phán giải quyết khiếu kiện và của Tòa phúc thẩm theo thủ tục ISDS; thông tin các vấn đề thuộc phạm vi Hiệp định với tất cả các bên liên quan.

<sup>24</sup> Điều 3.32 Chương II EVIPA.

<sup>25</sup> Khoản 2 Điều 12 và Khoản 2 Điều 13 Mục 3 Chương II – phần Thương mại dịch vụ, đầu tư và thương mại điện tử (EVIPA).

Như vậy, có thể thấy phương thức giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế bằng trọng tài đã đặt ra sự khác biệt lớn giữa một bên là Hiệp định EVIPA với phương thức tòa trọng tài riêng với hai cấp xét xử sơ thẩm và phúc thẩm và bên còn lại bao gồm hai Hiệp định CPTPP với sự ưu tiên tự do lựa chọn trọng tài phù hợp và theo quan điểm truyền thống là phán quyết của trọng tài là chung thẩm. Cụ thể, Hiệp định CPTPP cho phép các bên tranh chấp thỏa thuận lựa chọn trong số các quy tắc trọng tài khác nhau, bao gồm cả trọng tài theo Công ước ICSID, theo Quy tắc tổ tụng trọng tài UNCITRAL hoặc bất kỳ tổ chức trọng tài với bất kỳ quy tắc trọng tài nào khác<sup>26</sup>. Còn đối với quy trình giải quyết tranh chấp qua hai bước sơ thẩm và phúc thẩm như ở tòa trọng tài trong Hiệp định EVIPA, đây là một loại hình thức tòa trọng tài thường trực riêng được thành lập trong khuôn khổ của EVIPA nhằm giải quyết các tranh chấp về đầu tư quốc tế trong phạm vi của Hiệp định đề ra mà không được giải quyết bằng các hình thức trọng tài thông thường khác.

### 3. Một số khuyến nghị

Trước khi các vòng đàm phán cuối cùng trong khuôn khổ Hiệp định CPTPP và EVIPA diễn ra, đã có rất nhiều các chuyên gia, các cuộc hội thảo được tổ chức để bàn về việc pháp luật Việt Nam nên thay đổi như thế nào để tuân thủ các cam kết về đầu tư quốc tế có hiệu lực. Có hai đề xuất được đưa ra: *một là*, đề xuất áp dụng trực tiếp các cam kết hoặc xây dựng văn bản riêng để thực thi Hiệp định CPTPP hoặc EVIPA; *hai là*, đề xuất sửa đổi pháp luật Việt Nam để áp dụng chung<sup>27</sup>. Quan điểm của tác giả cho rằng, sẽ là hợp lý hơn khi xây dựng và ban hành một văn bản pháp luật riêng điều chỉnh các vấn đề liên quan đến đầu tư trong CPTPP, EVIPA thay vì sửa đổi chung các văn bản pháp luật hiện hành. Song, đối với các phương thức giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và chính phủ nước tiếp nhận đầu tư trong Hiệp định CPTPP và EVIPA, trong các văn bản điều chỉnh Việt Nam

có thể không cần thiết xem xét sửa đổi pháp luật trong nước và áp dụng trực tiếp các thiết chế này do các cam kết trong các chương đầu tư trong các FTAs thế hệ mới là khá chi tiết và cụ thể. Tuy nhiên, để đảm bảo thực thi có hiệu quả cần lưu ý một số vấn đề sau:

**Thứ nhất**, cần khuyến khích việc sử dụng các biện pháp như đàm phán và hòa giải trong giải quyết tranh chấp đầu tư nói chung và giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và chính phủ nước tiếp nhận đầu tư nói riêng.

Như đã phân tích, cả Hiệp định CPTPP và EVIPA đều khuyến khích các bên giải quyết tranh chấp bằng tham vấn và thương lượng bao gồm cả trung gian và hòa giải. Như vậy, Việt Nam cần tham khảo kinh nghiệm quốc tế, đào tạo bồi dưỡng chuyên gia và có các biện pháp thích hợp khác nhằm khuyến khích các phương thức giải quyết tranh chấp thay thế, triệt để thể chế hóa 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*”.

**Thứ hai**, cần tiếp tục nghiên cứu việc Việt Nam gia nhập Công ước ICSID và tích cực hơn vào các thảo luận sửa đổi ISDS trên diễn đàn quốc tế, trong đó có cuộc họp Nhóm Công tác thứ III của UNCITRAL.

Như đã phân tích, Hiệp định CPTPP cho phép các bên tranh chấp thỏa thuận lựa chọn trong số các quy tắc trọng tài khác nhau, bao gồm cả trọng tài theo Công ước ICSID, theo Quy tắc tổ tụng cho thủ tục tổ tụng trọng tài ICSID hoặc Quy tắc trọng tài UNCITRAL hoặc bất kỳ tổ chức trọng tài với bất kỳ quy tắc trọng tài nào khác. Bởi vậy, để thực thi bảo đảm thực thi hiệu quả cơ chế này Việt Nam cần tiếp tục nghiên cứu việc Việt Nam gia nhập Công ước ICSID. Bởi đây là chế định hàng đầu, được thành lập để theo dõi và xử lý các tranh chấp đầu tư quốc tế chiếm 70%

<sup>26</sup> Khoản 3 Điều “Submission of a Claim to Arbitration” Chương Đầu tư Bản dự thảo RCEP ASEAN+6, tr. 49.

<sup>27</sup> Phòng Thương mại và công nghiệp Việt Nam, Rà soát pháp luật Việt Nam với các cam kết của Hiệp định thương mại tự do Việt Nam – EU về đầu tư, Nxb công thương, 2016.



các vụ tranh chấp toàn cầu<sup>28</sup>. Hiện nay, Việt Nam tuy chưa là thành viên của Công ước ICSID nhưng trong bối cảnh tiếp nhận đầu tư quốc tế ngày càng sâu rộng đòi hỏi Việt Nam cần học hỏi kinh nghiệm từ các quốc gia để có sự chuẩn bị kỹ lưỡng về mặt pháp lý. Khi gia nhập Công ước ICSID, Việt Nam có thể sử dụng các chuyên gia và trọng tài của ICSID, được hỗ trợ kỹ thuật và năng lực về quá trình giải quyết tranh chấp của ICSID, cũng như đơn giản hóa việc thực hiện phán quyết trọng tài.

Đồng thời, trong thời gian qua, mặc dù chưa là thành viên chính thức, Việt Nam đã từng bước tích cực tham gia UNCITRAL với tư cách quan sát viên, tham dự và đóng góp tích cực tại các phiên họp, thảo luận trong một số nhóm làm việc của UNCITRAL, đặc biệt là trong các hoạt động của nhóm 2, nhóm 3 và nhóm 5 về trọng tài, giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư, Nhà nước, và Luật phá sản. Việc Việt Nam lần đầu tiên trở thành thành viên UNCITRAL<sup>29</sup> sẽ là một cơ hội lớn để Việt Nam có thể tham gia sâu hơn vào quá trình thảo luận, xem xét các vấn đề mà các quốc gia, doanh nghiệp, cá nhân đặt ra trong bối cảnh thương mại quốc tế mới. Việt Nam cũng có thể có tiếng nói sớm hơn, sâu hơn đối với các văn bản, văn kiện pháp lý được xem xét, thậm chí ngay từ quá trình định hình các quy tắc quốc tế; nhờ đó không chỉ có thể đóng góp vào công việc chung của thương mại quốc tế mà còn có thể bảo đảm những lợi ích chính đáng của mình. Quá trình tham gia hoạt động tại UNCITRAL sẽ giúp Việt Nam tích lũy thêm kiến thức và kinh nghiệm để thực thi tốt hơn quá trình nội luật hóa các hiệp định và công ước quốc tế. Đặc biệt, Việt Nam cần tham gia tích cực hơn vào các thảo luận sửa đổi ISDS trên diễn đàn quốc tế, trong đó có cuộc họp Nhóm Công tác thứ III của UNCITRAL, bởi

những thảo luận tại các cuộc họp Nhóm nêu trên là kênh thông tin quý giá, để chúng ta kiểm định các ý tưởng về “tòa đầu tư” theo thiết chế trong EVIPA. Bên cạnh đó, phân tích của các chuyên gia, học giả hàng đầu trong lĩnh vực ISDS trên thế giới sẽ giúp Việt Nam có những lưu ý cần thiết khi thực thi cơ chế ISDS trong EVIPA và CPTPP, cũng như lưu ý các giải pháp điều chỉnh khi thấy cần thiết<sup>30</sup>.

**Thứ ba**, Việt Nam phải đổi mới với việc thi hành các phán quyết trọng tài nước ngoài như thể đó là phán quyết của tòa án Việt Nam.

Theo EVIPA, nguyên tắc thi hành một cách trực tiếp các phán quyết trọng tài nước ngoài về ISDS. Mặc dù Việt Nam và EU đã thỏa thuận về việc Việt Nam được bảo lưu điều khoản về việc cam kết công nhận và cho thi hành phán quyết cuối cùng trên lãnh thổ của mình như bản án của tòa án quốc gia trong thời hạn 05 năm kể từ khi Hiệp định EVIPA có hiệu lực, nghĩa là hiệu lực pháp lý của các phán quyết trọng tài ISDS có thể bị hủy bỏ hoặc từ chối trong thời hạn 05 năm này, tuy nhiên tính từ năm thứ sáu trở đi hoặc thời điểm do Ủy ban thương mại xác định thì Việt Nam phải sẵn sàng đổi mới với việc thi hành các phán quyết trọng tài nước ngoài như thể đó là phán quyết của tòa án Việt Nam.

Song, trong giai đoạn 05 năm việc công nhận và thực thi phán quyết trọng tài được điều chỉnh theo Công ước New York 1958, các tòa án Việt Nam vẫn được quyền xem xét và từ chối phán quyết của trọng tài nước ngoài. Vì vậy, trước mắt các điểm hiện đang bất cập so với quy định của Công ước New York cần phải được điều chỉnh lại, các văn bản hướng dẫn thực hiện Bộ luật Tố tụng dân sự 2015 cần quy định về việc áp dụng chặt chẽ các quy định của Công ước, bao gồm căn cứ từ chối phán quyết bằng các nguyên tắc cơ bản

<sup>28</sup> Theo bà Meg Kinnear, Tổng thư ký Trung tâm quốc tế về giải quyết tranh chấp đầu tư (ICSID) thuộc Ngân hàng Thế giới (WB), Việt Nam đã thu hút được trên 3 tỷ USD, [https://moit.gov.vn/CmsView-EcoIT-portlet/html/print\\_cms.jsp?articleId=108414](https://moit.gov.vn/CmsView-EcoIT-portlet/html/print_cms.jsp?articleId=108414), truy cập lần cuối ngày 05/04/2020.

<sup>29</sup> Ngày 18/12/2018, Việt Nam lần đầu tiên trúng cử thành viên Ủy ban Luật thương mại quốc tế (UNCITRAL) nhiệm kỳ 2019 – 2025 với số phiếu 157/193 trong cuộc bầu cử tại Đại hội đồng Liên hợp quốc khóa 73 tại New York, Mỹ.

<sup>30</sup> Nguyễn Thị Nhung, Cơ chế giải quyết tranh chấp giữa chính phủ và nhà đầu tư trong hiệp định thương mại tự do và hiệp định bảo hộ đầu tư giữa Việt Nam - Liên minh châu Âu: những điểm tiến bộ và thách thức khi thực thi, Tạp Chí Khoa Học Pháp Lý Việt Nam Số 03(124)/2019, tr. 115.

của pháp luật và nghĩa vụ chứng minh. Cụ thể, quy định rõ ràng trách nhiệm chứng minh thuộc về bên phải thực hiện phán quyết trọng tài nếu bên đó phản đối việc thực thi phán quyết đó; bên yêu cầu thực thi phán quyết chỉ có nghĩa vụ cung cấp phán quyết hợp lệ cho Tòa án cùng thỏa thuận trọng tài có hiệu lực và cùng với đơn yêu cầu thực thi phán quyết; và Tòa án Việt Nam chỉ bác bỏ đơn đề nghị công nhận và thực thi phán quyết khi có cơ sở phù hợp với Công ước New York và Bộ luật tố tụng dân sự, nghiêm cấm Tòa án xét lại tình tiết vụ việc<sup>31</sup>. Tuy nhiên, phán quyết trọng tài vẫn có thể được thi hành ở bất kỳ quốc gia thành viên nào khác đối với Công ước New York nơi mà Chính phủ Việt Nam có tài sản<sup>32</sup>.

Như vậy, thủ tục công nhận và thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam có thể không còn là biện pháp bảo vệ cho Chính phủ Việt Nam trong việc trốn tránh các nghĩa vụ mà phán quyết trọng tài đưa ra nữa. Trước những điều không thể tránh khỏi, Chính phủ Việt Nam cần phải đối mặt với việc thi hành các phán quyết trọng tài nước ngoài như thể đó là phán quyết của tòa án Việt Nam.

**Thứ tư**, Việt Nam cần có sự chuẩn bị và nâng cao chất lượng đội ngũ nhân lực tham gia giải quyết tranh chấp đầu tư nói chung và giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và chính phủ nước tiếp nhận đầu tư nói riêng.

Theo cơ chế giải quyết tranh chấp ISDS trong Hiệp định EVIPA, hệ thống Tòa đầu tư sẽ có với 3 thành viên mang quốc tịch Việt Nam, và Tòa phúc thẩm có 2 thành viên mang quốc tịch Việt Nam. Những thành viên này cần đáp ứng yêu cầu về năng lực của thành viên Tòa đầu tư là đạt tiêu chuẩn bổ nhiệm vào các chức vụ tư pháp tại nước đó hoặc là luật gia có uy tín đã được công nhận và phải có chuyên môn về công pháp quốc tế<sup>33</sup>. Hiệp định CPTPP có điều khoản thành phần của Hội đồng trọng tài phải bao gồm ba trọng tài viên, trong đó một trọng tài viên do mỗi bên chỉ

định và trọng tài viên thứ ba đóng vai trò chủ tịch Hội đồng trọng tài được chỉ định theo thỏa thuận của các bên tranh chấp. Thành viên của Hội đồng trọng tài theo điều khoản ISDS phải là những người có kiến thức chuyên môn, kinh nghiệm và làm việc độc lập và công minh, đồng thời, phán quyết mà trọng tài đưa ra không được thiên vị cho một trong hai bên tranh chấp. Ở Việt Nam, số lượng trọng tài viên và luật sư đáp ứng được tiêu chuẩn này còn hạn chế, việc lựa chọn các thành viên được bổ nhiệm chức danh tư pháp có đủ trình độ chuyên môn sâu về ISDS còn gặp nhiều khó khăn. Do vậy, việc xây dựng năng lực của các học viên như trọng tài và luật sư là vô cùng quan trọng. Hiện nay pháp luật về trọng tài và hòa giải ngày càng được hoàn thiện với chủ trương khuyến khích phát triển trọng tài và có nhiều chính sách để nâng cao hiệu quả hoạt động của phương thức trọng tài. Trong đó, phải kể đến Đề án của Bộ Tư pháp về “*Nâng cao năng lực đội ngũ trọng tài viên, trung tâm trọng tài và định hướng một hoặc một số trung tâm trọng tài điểm có khả năng cạnh tranh quốc tế giai đoạn 2018-2023*”. Đề án cũng nhằm mục đích góp phần nâng cao chất lượng và hỗ trợ phát triển phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, thúc đẩy nhu cầu sử dụng dịch vụ trọng tài trong việc giải quyết các tranh chấp thương mại nhằm giảm tải công tác xét xử của Tòa án qua đó góp phần cải thiện môi trường đầu tư, kinh doanh, hội nhập quốc tế. Thêm vào đó, thực hiện theo Quyết định số 123/QĐ-TTg ngày 18/01/2010 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Đề án “*Phát triển đội ngũ luật sư phục vụ hội nhập kinh tế quốc tế từ năm 2010 đến năm 2020*” Học viện Tư pháp Việt Nam đã tổ chức khai giảng lớp đào tạo Luật sư phục vụ hội nhập quốc tế khoá đầu tiên năm 2017 và hiện đang triển khai đến khoá 3. Song, để bổ nhiệm các thành viên vào Hội đồng tài phán và Hội đồng tài phán phúc thẩm của EVFTA, quy định pháp luật trong nước cần được

<sup>31</sup> Sách trắng 2017- Các vấn đề thương mại & đầu tư và kiến nghị, Eurocharm, ấn bản thứ 9, tr. 57.

<sup>32</sup> Lê Nguyễn Gia Thiện, Phán quyết trọng tài nước ngoài theo Công ước New York 1958, thực tiễn áp dụng tại một số quốc gia và đề xuất áp dụng tại Việt Nam, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat-the-gioi/phan-quet-trong-tai-nuoc-ngoai-theo-cong-uoc-new-york-1958-thuc-tien-ap-dung-tai-mot-so-quoc-gia-va-de-xuat-ap-dung-tai-vietnam>, truy cập lần cuối ngày 05/04/2020.

<sup>33</sup> Khoản 4 Điều 3.38 Chương III EVIPA, EVIPA.



hoàn thiện để xây dựng bộ tiêu chí đánh giá bằng việc sớm chuyển đổi các tiêu chí khung trong các Hiệp định thành các điều kiện, tiêu chuẩn cụ thể hơn nhằm tạo thuận lợi cho việc lựa chọn và xây dựng thủ tục lựa chọn và bổ nhiệm.

Mặt khác, Việt Nam cũng cần chú trọng nâng cao năng lực cán bộ trong phòng ngừa xung đột một cách hiệu quả. Hiện nay, Bộ Tư pháp và cơ quan lãnh đạo thường trực cho ISDS được yêu cầu hợp tác với Bộ Kế hoạch và Đầu tư để giám sát và ban hành hướng dẫn cho chính quyền các cấp các chính phủ liên quan đến các vấn đề FTA và ISDS. Nhìn chung, Việt Nam đã có những bước chuẩn bị ban đầu về đội ngũ chuyên gia, luật sư nắm được quy định của các tổ chức trọng tài quốc tế về thủ tục và quy trình giải quyết tranh chấp tại trọng tài. Song thực tiễn giải quyết tranh chấp về đầu quốc tế bằng trọng tài cho thấy rằng việc thiếu sự hiểu biết dẫn đến những sai sót không đáng có về thủ tục trọng tài có thể đẩy Chính phủ vào rủi ro do thua kiện. Bởi vậy, cần đặc biệt chú trọng việc nâng cao chất lượng đội ngũ nhân lực để có thể tranh chấp đầu tư nói chung và giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Chính phủ nước tiếp nhận đầu tư nói riêng./.

**TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Giáo trình Luật Đầu tư Quốc tế, Trường

Đại học Luật Hà Nội (2017), Nxb Thanh niên, Hà Nội.

2. Đỗ Thanh Hà (2016), “*Tìm hiểu cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế giữa nhà đầu tư nước ngoài với chính phủ nước tiếp nhận đầu tư*”, Nghề Luật, số 02/2016.

3. Nguyễn Thu Hằng (2017), “*Cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với nhà nước theo các Hiệp định thương mại tự do, Hiệp định kinh tế thế hệ mới*”, Bộ Tư Pháp, Tạp chí Dân chủ và Pháp Luật.

4. Nguyễn Mai Linh, Trần Thu Yến (2017), “*Cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư và nước tiếp nhận đầu tư trong EVIPA và sự chuẩn bị của Việt Nam*”, Nghiên cứu lập pháp, số 14 (342) 07/2017.

5. Nguyễn Minh Hằng (10/1012), “*Giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Chính phủ nước tiếp nhận đầu tư - Một vài suy nghĩ đối với Việt Nam*”, Tạp chí Luật học, Đặc san giải quyết tranh chấp quốc tế.

6. Phan Thị Thanh Thủy (2017), “*Giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế những thách thức đối với Chính Phủ Việt Nam*”, tạp chí Dân chủ và Pháp Luật, số 04.

7. Trịnh Hải Yến (2017), Giáo trình Luật đầu tư quốc tế, Nxb Chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội.

**BÌNH LUẬN ÁN LỆ VỀ NGUYÊN TẮC BẢO HỘ ĐẦU TƯ CHỐNG LẠI VIỆC TỪ CHỐI CÔNG LÝ (PHẦN 2)**

(Tiếp theo trang 82)

**Thứ ba**, khiếu kiện hình thành dựa trên loại thứ tư của từ chối tiếp cận công lý trong tập quán quốc tế, đó là áp dụng sai luật, có tiêu chuẩn nghiêm ngặt và rất ít thành công. Thay vào đó, các trường hợp xem xét lại kết quả của các phán quyết của Tòa án quốc gia thường liên quan đến thiên vị, lỗi cố ý, không trung thực, hoặc thiếu công lý, hoặc không khách quan và rõ ràng nhất chính là sự vi phạm về quy trình thủ tục, ảnh hưởng đến quyền tư pháp, quyền được xét xử công bằng của nhà đầu tư nước ngoài...

**Thứ tư**, các vụ kiện đầu tư có kết luận của HĐTT gần đây (năm 2015-2017) đều cho thấy

chưa có sự phát triển vượt bậc so với các tiêu chuẩn xem xét được xác lập từ thời điểm vụ kiện *Mondew* và *Loewen*.

**Thứ năm**, dựa vào một số đặc điểm nêu trên, chiến lược tranh tụng của các nhà đầu tư nước ngoài đối với khiếu kiện về từ chối tiếp cận công lý cần phải lưu ý: trước hết tận dụng hết các bước và biện pháp có sẵn theo pháp luật quốc gia, hoặc cần cân nhắc giữa việc từ bỏ theo đuổi khiếu kiện trong nước và chọn khởi kiện trực tiếp ra HĐTT quốc tế theo các hiệp định đầu tư. Đây được coi là lưu ý hữu ích đối với cả các Tòa án địa phương và các luật sư, trọng tài tham gia giải quyết tranh chấp quốc tế./.

