SỰ BỔ SUNG VÀ PHÁT TRIỂN CÁC QUAN ĐIỂM CỦA ĐẢNG VỀ XÂY DỰNG HOÀN THIỆN THỂ CHẾ KINH TẾ THỊ TRƯỜNG ĐỊNH HƯỚNG XÃ HỘI CHỦ NGHĨA TỪ SAU NGHỊ QUYẾT SỐ 48-NQ/TW CỦA BỘ CHÍNH TRỊ ĐẾN NAY VÀ ĐỊNH HƯỚNG HOÀN THIỆN

Nguyễn Cảnh Quý[1]

Tóm tắt: *Pháp luật có vai trò vô cùng quan trọng đối với kinh tế, chính trị, văn hóa xã hội, đặc biệt là vai trò thể chế hóa đường lối, chủ trương của Đảng thành các quy định pháp luật để làm cho đường lối, chủ trương của Đảng mang tính thực thi và tính bắt buộc chung đối với mọi thành viên trong xã hội. Chính vì vậy mà Đảng ta rất quan tâm đến việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật. Trong các văn kiện của Đảng qua từng thời kỳ đều nhấn mạnh việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật. Đặc biệt, ngày 24/5/2005, Bộ Chính trị đã ban hành Nghị quyết số 48-NQ/TW: "Về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020".*

Bài viết khái quát các quan điểm của Đảng về xây dựng và hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa trong Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính trị. Sự bổ sung và phát triển các quan điểm của Đảng trong các Văn kiện, Nghị quyết của Đảng về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa sau khi có Nghị quyết số 48-NQ/TW và khái quát việc tổ chức thực hiện. Đề xuất các quan điểm, định hướng xây dựng hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa mà Đảng Cộng sản Việt Nam cần bổ sung và ban hành trong thời gian tới.

Từ khóa: *Nghị quyết, quan điểm của Đảng, hoàn thiện pháp luật, hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.*

Nhận bài: 25/09/2019; Hoàn thành biên tập: 29/09/2019; Duyệt đăng: 06/11/2019.

Abstract: *The Law plays a crucial role in economy, politics, society and culture, especially in institutionalizing the Communist Party's guidelines in to legal regulations to make these guidelines practical and compulsory. Therefore, the Communist Party attaches importance to development and finalization of legal system. In all documents of the Communist Party, the development and finalization of legal system are highlighted, especially on May 24, 2005,the Political Bureau has issued the Resolution No. 48-NQ/TW: "On the strategy of development and finalization of Vietnam's legal system until 2010 and orientation for 2020".*

The article summarizes the viewpoints of the Communist Party on the development and finalization of Socialist-oriented market economy which is stated in the Resolution No. 48-NQ/TW of the Political Bureau of the Party Central Committee. The supplementation and the development of the Communist Party's viewpoints in its Documents, Resolutions on cultivating the institution of the Socialist-oriented market economy have been made after the issuance of the Resolution No. 48-NQ/TW and overviewed the organization. The article also proposes viewpoints, orientation to improve the Socialist-oriented market economy that should be added and issued by the Communist Party in the coming time.

Keywords: *Resolution, viewpoints of the Communist Party, legal finalization, finalization of Socialist-oriented market economy.*

Date of receipt: 25/09/2019; Date of Revision: 29/09/2019; Date of Approval: 06/11/2019.

---

[1] Phó Giáo sư, Tiến sỹ, Giảng viên cao cấp Viện Nhà nước và Pháp luật – Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh.

Pháp luật có vai trò vô cùng quan trọng đối với kinh tế, chính trị, văn hóa xã hội, đặc biệt là vai trò thể chế hóa đường lối chủ trương của Đảng thành các quy định pháp luật để làm cho đường lối chủ trương của Đảng mang tính thực thi và tính bắt buộc chung đối với mọi thành viên trong xã hội. Chính vì vậy mà Đảng ta rất quan tâm đến việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật. Trong các văn kiện của Đảng qua từng thời kỳ đều nhấn mạnh việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật. Đặc biệt ngày 24/5/2005 Bộ Chính trị đã ban hành Nghị quyết số 48-NQ/TW: "Về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020".

Nghị quyết đã nêu lên mục tiêu xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam; đề ra năm quan điểm chỉ đạo làm "kim chỉ nam" và sáu định hướng xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam. Trong đó nhấn mạnh quan điểm, chủ trương hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.

1. Khái quát các quan điểm của Đảng về xây dựng, hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa trong Nghị quyết số 48-NQ/TW

Trong sáu định hướng về xây dựng, hoàn thiện pháp luật theo Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính trị thì định hướng thứ ba nhấn mạnh hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Trong định hướng này Bộ Chính trị đã nhấn mạnh từ năm 2005-2010 phải tiếp tục xây dựng thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa tập trung vào việc hoàn thiện pháp luật dân sự, pháp luật kinh tế để đáp ứng yêu cầu công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước và hội nhập quốc tế. Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính trị đã đưa ra một số quan điểm chỉ đạo cụ thể:

- Xây dựng và hoàn thiện pháp luật về sở hữu và quyền tự do kinh doanh trong đó nhấn mạnh việc hoàn thiện pháp luật về địa vị pháp lý của chủ sở hữu nhà nước và các chủ sở hữu khác, cơ chế bảo đảm quyền sở hữu, cơ chế bảo vệ quyền tự do kinh doanh. Hoàn thiện cơ sở pháp lý để công dân huy động mọi tiềm năng và nguồn lực phục vụ cho phát triển sản xuất, kinh doanh; tạo lập môi trường pháp lý cạnh tranh lành mạnh, bình đẳng xóa bỏ đặc quyền và độc quyền trong kinh doanh; hoàn thiện pháp luật về hợp đồng phù hợp với tập quán và thông lệ thương mại quốc tế.

- Hoàn thiện pháp luật để tạo lập đồng bộ các loại thị trường, nhất là hoàn thiện pháp luật cho việc hình thành và phát triển thị trường bất động sản trong đó có cả thị trường quyền sử dụng đất.

- Hoàn thiện pháp luật về thị trường sức lao động tạo cơ sở pháp lý cho việc tìm kiếm việc làm, tuyển chọn người lao động mở rộng thị trường lao động có hàm lượng chất xám cao bảo đảm các quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động và người sử dụng lao động.

- Hoàn thiện pháp luật về quyền sở hữu trí tuệ, tạo cơ sở pháp lý để hình thành và phát triển thị trường khoa học công nghệ, mở rộng đối tượng được bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ.

- Hoàn thiện khuôn khổ pháp lý về kinh doanh tiền tệ, tín dụng phù hợp với chuẩn mực quốc tế, tạo lập sự bình đẳng cho hoạt động ngân hàng, khuyến khích cạnh tranh trong hoạt động tín dụng trên nguyên tắc an toàn hệ thống.

- Hoàn thiện pháp luật về thị trường chứng khoán để tạo môi trường pháp lý cho thị trường chứng khoán phát triển.

- Hoàn thiện pháp luật về tài chính công, để tạo môi trường pháp lý về thu chi ngân sách, tiếp tục hoàn thiện các quy định về thuế để phù hợp với thực tiễn của Việt Nam và phù hợp với các quy định của quốc tế và khu vực.

- Hoàn thiện pháp luật về chuyên ngành kinh tế kỹ thuật trên các lĩnh vực xây dựng, điện lực, bưu chính, viễn thông, an ninh lương thực, thú y, thủy sản để tạo môi trường pháp lý cho lĩnh vực này hoạt động và phát triển.

Những quan điểm cụ thể của Đảng nêu trên tạo nền tảng lý luận dẫn đường cho hoạt động xây dựng pháp luật trong gần 15 năm qua ở Việt Nam. Bảo đảm cho việc xây dựng được một hệ thống pháp luật tương đối đầy đủ, đồng bộ, điều chỉnh có hiệu quả nhiều quan hệ xã hội ở nước ta trong thời gian qua và thúc đẩy đời sống, kinh tế, chính trị văn hóa, xã hội ở nước ta không ngừng phát triển.

2. Sự bổ sung và phát triển các quan điểm của Đảng về xây dựng hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa từ sau khi có Nghị quyết số 48-NQ/TW cho đến nay

Sau khi Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính trị được ban hành theo từng giai đoạn phát

triển của đất nước, Đảng ta tiếp tục đưa ra các chủ trương, quan điểm để tiếp tục xây dựng hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam.

- Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X của Đảng (2006) đã nhấn mạnh khẩn trương đổi mới thể chế kinh tế, hoàn thiện hệ thống pháp luật, cải thiện môi trường đầu tư, đẩy mạnh cải cách hành chính để thu hút các nguồn vốn quốc tế, nguồn vốn nước ngoài, đẩy mạnh xuất khẩu, chủ động về nhập khẩu, phát huy tính năng động của các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế. Đổi mới tư duy và phong cách quản lý, đổi mới đầu tư thiết bị xúc tiến mạnh thương mại, phát triển thị trường mới, sản phẩm mới, thương hiệu mới. Quan điểm hoàn thiện thể chế kinh tế được Đảng chỉ rõ: "Khẩn trương đổi mới thể chế kinh tế, hoàn thiện hệ thống pháp luật bảo đảm lợi ích quốc gia phù hợp với các thông lệ quốc tế. Tiếp tục cải thiện môi trường đầu tư, chú trọng cải cách hành chính, đào tạo nguồn nhân lực, tạo lập những điều kiện thuận lợi hơn nữa để thu hút mạnh các nguồn vốn quốc tế, như vốn ODA, vốn đầu tư trực tiếp, gián tiếp dưới nhiều hình thức, tín dụng thương mại và các nguồn vốn quốc tế khác"[2].

- Trong từng lĩnh vực cụ thể Văn kiện Hội nghị lần thứ chín của Ban Chấp hành Trung ương Đảng đã nhấn mạnh: Sửa đổi, bổ sung, ban hành đầy đủ các văn bản hướng dẫn thi hành Luật doanh nghiệp, Luật đầu tư và các luật có liên quan, đơn giản hóa các thủ tục hành chính về cấp giấy phép hoạt động sản xuất kinh doanh nộp thuế. Sửa đổi luật đấu thầu để tạo điều kiện cho các doanh nghiệp nhất là các doanh nghiệp trong nước thực hiện các chương trình dự án[3].

Có thể nói việc bổ sung các quan điểm của Đảng về xây dựng và hoàn thiện thể chế kinh tế ở cả tầm vĩ mô và vi mô đã tạo điều kiện rất thuận lợi cho việc xây dựng và hoàn thiện các văn bản quy phạm pháp luật trong lĩnh vực sản xuất, kinh doanh ở nước ta giai đoạn 2006-2010.

- Đặc biệt Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng đã dành hẳn mục IV viết về: "Hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa"[4]. Trong mục này Đảng đã thể hiện rõ các quan điểm:

Một là, "Giữ vững định hướng xã hội chủ nghĩa của nền kinh tế thị trường". Có nghĩa là chúng ta xây dựng một nền kinh tế vừa tuân theo những quy luật của nền kinh tế thị trường, vừa dựa trên cơ sở của sự dẫn dắt, chi phối của các nguyên tắc và bản chất của chủ nghĩa xã hội.

Trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, cơ chế thị trường phải được vận dụng linh hoạt để phát huy mạnh mẽ các nguồn lực nhằm phát triển kinh tế bền vững, khuyến khích việc làm giàu hợp pháp, tạo sự đồng thuận xã hội; phát huy quyền tự do kinh doanh, mọi thành phần kinh tế đều được coi trọng và bình đẳng trước pháp luật.

Phát triển nền kinh tế thị trường phải đảm bảo sự hội nhập sâu rộng với các nước trên thế giới và khu vực. Mục tiêu cuối cùng của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa là xây dựng một xã hội dân giàu, nước mạnh, công bằng, dân chủ, văn minh.

Có thể nói đây là một quan điểm xuyên suốt trong suốt quá trình xây dựng và hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở nước ta hiện nay.

Hai là, tiếp tục thể chế hóa kịp thời các quan điểm của Đảng về phát triển đa dạng các hình thức sở hữu, các thành phần kinh tế, các loại hình kinh doanh. Trong đó Đảng nhấn mạnh phải hoàn thiện cơ chế, chính sách pháp luật để bảo hộ các lợi ích hợp pháp của các chủ sở hữu, quyền và nghĩa vụ của các chủ sở hữu, hoàn thiện pháp luật trên nhiều lĩnh vực, như cổ phiếu, trái phiếu, sở hữu đất đai, tài nguyên, vốn; Hoàn thiện pháp luật về quản lý các doanh nghiệp, đổi mới và nâng cao hiệu quả hoạt động của doanh nghiệp nhà nước; Hoàn thiện pháp luật để đổi mới tổ chức và hoạt động của các đơn vị dịch vụ công phù hợp với cơ chế thị trường. Hoàn thiện pháp luật để đẩy mạnh và phát triển kinh tế tập thể với nhiều hình thức đa dạng phong phú.

---

[2] Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X, Nxb Chính trị Quốc Gia năm 2006, tr.204.

[3] Văn kiện Hội nghị lần thứ chín BCH Trung ương (khóa X), Nxb Chính trị Quốc Gia năm 2009, tr.100.

[4] Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb Chính trị quốc gia-Sự thật, năm 2011, tr.204.

Hoàn thiện pháp luật cơ chế chính sách để phát triển kinh tế tư nhân để trở thành một trong những động lực của nền kinh tế.

Hoàn thiện pháp luật, để phát triển các loại hình doanh nghiệp hỗn hợp như công ty trách nhiệm hữu hạn nhiều thành viên, công ty hợp danh, hợp tác xã cổ phần…

Ba là, hoàn thiện pháp luật phát triển đồng bộ các yếu tố thị trường và các loại thị trường. Trong vấn đề này quan điểm của Đảng chỉ rõ: "Sớm hoàn thành việc rà soát, bổ sung, hoàn thiện các quy định pháp luật về kinh doanh phù hợp với điều kiện Việt Nam, bảo vệ thị trường nội bộ đồng thời tuân thủ những quy định của các tổ chức quốc tế và khu vực mà Việt Nam đã tham gia"[5].

Văn kiện Đại hội XI đã chỉ rõ phải hoàn thiện pháp luật về các điều kiện kinh doanh, như giá, cạnh tranh, kiểm soát độc quyền, giải quyết tranh chấp; hợp đồng, về tài chính tín dụng, về đất đai. Đặc biệt Đảng đã nhấn mạnh phải hoàn thiện pháp luật để phát triển các loại thị trường hàng hóa, dịch vụ bao gồm thị trường trong nước, thị trường nước ngoài, thị trường khu vực, mở rộng thị trường dịch vụ ngân hàng; quản lý thị trường tiền tệ và ngoại hối…

Đảng đã nhấn mạnh phải tiếp tục hoàn thiện pháp luật để phát triển mạnh thị trường khoa học và công nghệ gắn với việc bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ; Hoàn thiện pháp luật để phát triển lành mạnh thị trường sức lao động để: "Đổi mới tổ chức và hoạt động của các trung tâm dịch vụ, việc làm; khuyến khích tổ chức các hội chợ việc làm"[6], khuyến khích các sàn giao dịch giới thiệu việc làm.

Đặc biệt, trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, đất đai được xem là một nguồn nội lực quan trọng để phát triển kinh tế của đất nước. Vì vậy, ngày 31/10/2012, Ban Chấp hành Trung ương Đảng đã ban hành Nghị quyết Hội nghị lần thứ Sáu Ban Chấp hành Trung ương khóa XI về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, tạo nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành một nước công nghiệp theo hướng hiện đại.

Nghị quyết tiếp tục khẳng định: Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Đặc biệt Nghị quyết nhấn mạnh phải hoàn thiện pháp luật về quy hoạch sử dụng đất, như phải có sự liên kết cân đối hợp lý giữa quy hoạch, sử dụng đất của ngành, vùng lãnh thổ để nâng cao hiệu quả sử dụng đất. Nghị quyết đã bổ sung một số quan điểm về giao đất, cho thuê đất, như việc giao đất, cho thuê đất để thực hiện các dự án phát triển kinh tế, xã hội phải đấu giá, hoặc mở rộng hạn mức sử dụng đất nông nghiệp phù hợp với vùng miền, kéo dài thời gian sử dụng đất nông nghiệp của các hộ gia đình cá nhân. Nghị quyết cũng đã bổ sung một số quan điểm mới về hoàn thiện pháp luật đối với thu hồi đất, bồi thường hỗ trợ tái định cư, về đăng ký đất đai, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, về phát triển thị trường bất động sản, về chính sách tài chính đối với đất đai… Những quan điểm này là cơ sở quan trọng để xây dựng và hoàn thiện luật đất đai năm 2013.

Có thể nói với những quan điểm của Đảng vừa nêu trên trong Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng cho thấy Đảng ta đã bổ sung, phát triển nhiều quan điểm, chủ trương về xây dựng, hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa được đề cập trong Nghị quyết số 48-NQ/TW của Đảng. Các quan điểm mới của Đảng đã làm phong phú và cụ thể hóa hơn rất nhiều lĩnh vực về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam.

- Bổ sung các quan điểm, chủ trương của Đảng về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII của Đảng đã nhấn rất mạnh hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường xem đây là một điều kiện quan trọng để phát triển kinh tế ở Việt Nam. Điều này được Văn kiện khẳng định: "Tập trung hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường, đồng bộ hiện đại trên cơ sở tuân thủ các quy luật của kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế sâu rộng"[7].

Nghiên cứu Văn kiện Đại hội XII của Đảng cho thấy Đảng ta đã bổ sung nhiều quan điểm về

[5] Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, NXB Chính trị Quốc gia - sự thật, năm 2011, tr.213.
[6] Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII, Văn phòng Trung ương Đảng, Hà Nội, 2016, tr.273.
[7] Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, sách đã dẫn, tr.210.

hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường, như về mở rộng các loại thị trường, nhấn mạnh và nêu lên quan điểm hoàn thiện pháp luật về thị trường bất động sản. Quan điểm trên được Đảng ta thể hiện rõ: "Tiếp tục hoàn thiện khung pháp lý, cơ chế, chính sách, thực hiện đồng bộ các giải pháp để phát triển vận hành thông suốt có hiệu quả và khả thi các loại thị trường… Hoàn thiện pháp luật về cơ chế chính sách và có giải pháp phù hợp tạo điều kiện thuận lợi phát triển bền vững thị trường bất động sản… Phát triển mạnh thị trường quyền sử dụng đất, bao gồm cả thị trường sơ cấp và thị trường thứ cấp nhất là đất nông nghiệp để khuyến khích tích tụ tập trung ruộng đất"[8]. Trong các quan điểm đã nêu thì quan điểm hoàn thiện pháp luật về phát triển quyền sử dụng đất sơ cấp và thứ cấp là một quan điểm rất mới, nó bổ sung và tiếp tục phát triển các quan điểm trong Nghị quyết số 48-NQ/TW về vấn đề đất đai.

Các Văn kiện nêu trên cũng đã nhấn mạnh việc hoàn thiện pháp luật, chính sách, cơ chế để tạo thuận lợi cho các thành phần kinh tế trong hoạt động sản xuất kinh doanh, nhất là hoàn thiện pháp luật để tạo đảm bảo pháp lý cho việc hợp tác công - tư (PPP). Đây là quan điểm rất mới của Đảng bổ sung cho Nghị quyết số 48-NQ/TW về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Về vấn đề này Văn kiện Đại hội lần thứ XII đã viết: "Hoàn thiện pháp luật về cơ chế chính sách để tạo thuận lợi cho các thành phần kinh tế, kể cả đầu tư nước ngoài, đầu tư xây dựng và kinh doanh kết cấu hạ tầng bằng nhiều hình thức, nhất là hợp tác công tư (PPP) phù hợp với thông lệ quốc tế"[9].

Đặc biệt ngày 3/6/2017 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XII đã ban hành Nghị quyết lần thứ 5 về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Trong đó Đảng ta nhấn mạnh hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường là nhiệm vụ chiến lược, là khâu đột phá trong phát triển nền kinh tế ở nước ta hiện nay đảm bảo cho chúng ta xây dựng được nền kinh tế độc lập, tự chủ, phát triển bền vững. Nghị quyết lần thứ năm nêu trên đã viết: "Xây dựng hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa là nhiệm vụ chiến lược là khâu đột phá quan trọng tạo động lực để phát triển nhanh và bền vững; đổi mới mô hình tăng trưởng; cơ cấu lại nền kinh tế; đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa, xây dựng nền kinh tế độc lập tự chủ và hội nhập quốc tế"[10].

Nghị quyết cũng nhấn mạnh: Hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa là quá trình phát triển liên tục, và có kế thừa chọn lọc thành tựu phát triển kinh tế thị trường của nhân loại. Nghị quyết lần thứ năm còn khẳng định: Hoàn thiện thể chế kinh tế phải đi cùng với thể chế chính trị; hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa là nhiệm vụ quan trọng vừa cấp bách vừa lâu dài của cả hệ thống chính trị.

Nghị quyết Trung ương lần thứ năm nêu trên đã bổ sung một số quan điểm về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa trên các lĩnh vực: Hoàn thiện thể chế về sở hữu; Hoàn thiện thể chế phát triển các thành phần kinh tế, các loại hình doanh nghiệp; Hoàn thiện thể chế phát triển đồng bộ các yếu tố thị trường; Hoàn thiện thể chế phát triển đồng bộ vận hành thông suốt các thị trường; Hoàn thiện thể chế gắn kết tăng trưởng kinh tế với đảm bảo phát triển bền vững, tiến bộ và công bằng xã hội, quốc phòng, an ninh, bảo vệ môi trường và ứng phó với biến đổi khí hậu; Hoàn thiện thể chế, đẩy mạnh, nâng cao hiệu quả hội nhập quốc tế.

Với các quan điểm nêu trên của Nghị quyết Trung ương lần thứ năm cho thấy Đảng ta đã không ngừng bổ sung các quan điểm về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Tạo nền tảng quan điểm, tư tưởng cho việc xây dựng, ban hành và hoàn thiện các chế định quy định pháp luật để điều chỉnh có hiệu quả các quan hệ kinh tế đang phát sinh, tồn tại và phát triển ở nước ta hiện nay.

---

[8] Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII, sách đã dẫn, tr.274, 275, 276.

[9] Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII, sách đã dẫn, tr.295.

[10] Văn kiện Hội nghị lần thứ năm Ban Chấp hành Trung ương khóa XII, Văn phòng Trung ương, Hà Nội, 2017, tr.27.

Thể chế hóa các quan điểm, chủ trương của Bộ Chính trị về xây dựng, hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa được đề cập trong Nghị quyết số 48-NQ/TW Quốc hội, Chính phủ và các cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã xây dựng, ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật trên lĩnh vực kinh tế, tạo ra hệ thống văn bản quy phạm pháp luật trong lĩnh vực kinh tế tương đối đầy đủ, đồng bộ điều chỉnh có hiệu quả các quan hệ xã hội phát sinh trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam hiện nay. Trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật đó phải kể đến các văn bản: Luật doanh nghiệp năm 2014; Bộ luật dân sự năm 2015; Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015; Luật đất đai năm 2013; Luật kinh doanh bất động sản năm 2014; Luật bảo vệ môi trường năm 2013; Bộ luật lao động năm 2013. Luật chống bán phá giá năm 2015; Luật cạnh tranh năm 2015, Luật nhà ở năm 2015 v.v…

Cùng với các luật, Chính phủ đã ban hành hàng trăm nghị định để hướng dẫn, thi hành các đạo luật nói trên. Trong phạm vi và thẩm quyền của mình các bộ đã ban hành nhiều thông tư để hướng dẫn và quy định cụ thể hơn các vấn đề được nêu trong nghị định của Chính phủ. Các nghị định, thông tư đã sửa đổi, bổ sung và quy định mới nhiều vấn đề về đầu tư, xây dựng, sản xuất, kinh doanh, tài chính, tín dụng, ngân hàng, thuế, xuất khẩu, nhập khẩu, đất đai, bảo vệ môi trường, tài nguyên, khoáng sản v.v…

Có thể nói thành tựu về xây dựng và hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa trong những năm vừa qua là vô cùng to lớn, mà không ai có thể phủ nhận được. Đã tạo điều kiện cho sự vận hành có hiệu quả của nền kinh tế thị trường, định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam trong những năm qua, bảo đảm sự tăng trưởng, phát triển và hội nhập quốc tế của cả đất nước.

3. Đề xuất các quan điểm, định hướng xây dựng, hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa trong thời gian tới

Xuất phát từ tầm quan trọng của các quan điểm, chủ trương của Đảng về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, như vừa nêu trên, nên trong thời gian tới, theo chúng tôi Ban Chấp hành Trung ương và Bộ Chính trị cần tiếp tục sửa đổi, bổ sung hoàn thiện và đưa ra các quan điểm mới theo các định hướng sau:

Thứ nhất, rà soát lại các quan điểm, chủ trương của Đảng về xây dựng, hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa được đề cập trong các văn kiện, nghị quyết để tạo thành một hệ thống văn bản làm nền tảng cho hoạt động xây dựng ban hành các văn bản quy phạm pháp luật. Bởi vì qua nghiên cứu, cho thấy Đảng ta đã đưa ra nhiều quan điểm, chủ trương về xây dựng, hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở trong nhiều văn kiện nghị quyết của Đảng. Các quan điểm chủ trương của Đảng thể hiện trên rất nhiều lĩnh vực của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở nước ta hiện nay. Nhiều quan điểm, chủ trương của Đảng hiện nay vẫn còn nguyên giá trị, nên cần tập hợp lại làm thành một "cẩm nang" cho việc xây dựng, hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam hiện nay.

Thứ hai, Đảng cần tiếp tục đưa ra các quan điểm về xây dựng, hoàn thiện pháp luật đất đai để đảm bảo vai trò chủ sở hữu và thống nhất quản lý của Nhà nước đối với đất đai. Bởi vì đất đai là nguồn lực quan trọng bậc nhất để phát triển kinh tế, nhưng trong thời gian qua nguồn lực từ đất đai bị thất thoát rất lớn, mà Nhà nước thu được rất ít các nguồn lợi từ đất đai, nên cần phải có các quan điểm chỉ đạo để xây dựng ban hành các văn bản quy phạm pháp luật nhằm quản lý chặt chẽ nguồn lợi này.

Thứ ba, Đảng cần tiếp tục ban hành các chủ trương, quan điểm về hoàn thiện pháp luật về bảo vệ môi trường chống biến đổi khí hậu. Bởi vì hiện nay môi trường Việt Nam đang bị ô nhiễm, suy thoái, tác động rất xấu tới hoạt động sản xuất kinh doanh và đời sống con người; cùng với sự biến đổi khí hậu, trái đất nóng lên đã gây thiệt hại rất lớn cho nền kinh tế của nước ta. Vì vậy cần phải ban hành pháp luật để làm công cụ pháp lý cho việc bảo vệ môi trường.

Thứ tư, Đảng cần bổ sung các quan điểm về xây dựng, hoàn thiện pháp luật về triển khai và thực hiện cuộc cách mạng công nghiệp 4.0. Vì hiện nay thế giới nói chung và Việt Nam nói riêng đang triển khai mạnh mẽ cuộc cách mạng công

nghiệp 4.0, nên nhiều quan hệ xã hội, nhiều vấn đề phát sinh trong lĩnh vực này cần phải có luật để điều chỉnh, nhưng các quan điểm, chủ trương của Đảng về xây dựng và hoàn thiện pháp luật trên lĩnh vực cách mạng công nghiệp 4.0 chưa nhiều, vì vậy Đảng cần tiếp tục bổ sung các quan điểm về vấn đề này để tạo cơ sở chỉ đạo các cơ quan nhà nước, các tổ chức, cá nhân có thẩm quyền tiếp tục xây dựng và hoàn thiện pháp luật trên lĩnh vực này.

Thứ năm, theo chúng tôi Đảng cần bổ sung các quan điểm về hoàn thiện thể chế về phát triển kinh tế biển. Bởi Việt Nam có hơn 3.400 km bờ biển, có thềm lục địa, vùng lãnh hải và vùng đặc quyền kinh tế rất rộng lớn. Với bờ biển dài và đẹp, chúng ta có thể phát triển du lịch; biển của Việt Nam là biển ấm, nên có rất nhiều cá, tôm và đa dạng sinh học, đặc biệt đáy biển có nhiều tài nguyên khoáng sản, nhất là dầu mỏ và khí đốt. Đây là những điều kiện để Việt Nam phát triển kinh tế biển, chính vì vậy Đảng ta đã có cả một chiến lược về kinh tế biển. Tuy nhiên hiện nay quy định pháp luật để điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trên biển còn không ít những bất cập, hạn chế; nhất là những quy định để xử lý những hành vi xâm phạm trái phép vùng biển của Việt Nam, hoặc những hành vi thăm dò trái phép thềm lục địa, vùng đặc quyền kinh tế của nước ta... Trong những năm qua các quan điểm của Đảng về xây dựng thể chế về phát triển kinh tế biển đã được đề cập nhưng chưa nhiều. Vì vậy, theo chúng tôi trong những năm tới Đảng cần tiếp tục đưa ra các quan điểm, chủ trương về xây dựng và hoàn thiện các thể chế pháp lý về phát triển kinh tế biển, để từ đó Nhà nước làm căn cứ cho việc xây dựng, ban hành các văn bản quy phạm pháp luật về biển, nhằm điều chỉnh có hiệu quả các quan hệ xã hội phát sinh trên vùng biển Việt Nam, xử lý các hành vi vi phạm pháp luật và làm cơ sở pháp lý để bảo vệ vững chắc chủ quyền, biển đảo của Việt Nam.

Thứ sáu, Đảng nên tiếp tục đưa các chủ trương, quan điểm về xây dựng, hoàn thiện các quy định xử phạt theo hướng nặng hơn đối với các hành vi vi phạm pháp luật trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam hiện nay. Bởi vì hiện nay một số doanh nghiệp, tổ chức kinh tế, các cá nhân có nhiều hành vi vi phạm pháp luật rất nghiêm trọng ảnh hưởng rất lớn tới sự phát triển kinh tế của đất nước và đời sống của người lao động, nhưng các chế tài xử phạt của pháp luật Việt Nam còn rất nhẹ chưa bảo đảm tính răn đe, nên nhiều hành vi vi phạm pháp luật vẫn tiếp diễn. Vì vậy chúng tôi cho rằng Đảng cần chỉ đạo quyết liệt đưa ra các quan điểm về vấn đề này, có như vậy mới hạn chế được các hành vi vi phạm pháp luật trong hoạt động sản xuất, kinh doanh.

Thứ bảy, theo chúng tôi sau khi tổng kết thực hiện Nghị quyết số 48-NQ/TW (năm 2005) của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật đến năm 2010 và phương hướng đến năm 2020, thì Đảng nên tiếp tục ban hành một chiến lược xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật mới, trong đó nhấn mạnh việc xây dựng và hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Bởi từ thực tiễn cho thấy, nhờ có Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính trị, mà trong một thời gian ngắn, Quốc hội, Chính phủ và các cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã xây dựng được hàng trăm Bộ luật, Luật, Pháp lệnh, Nghị định, Thông tư... tạo ra một hệ thống pháp luật tương đối đầy đủ, đồng bộ để điều chỉnh có hiệu quả nhiều quan hệ xã hội đang tồn tại, phát sinh và phát triển ở nước ta hiện nay. Xuất phát từ thực tiễn đó, Đảng nên tiếp tục ban hành một Chiến lược mới về xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật trong thời gian tới, đây là cơ sở chính trị pháp lý rất quan trọng, là mục tiêu và động lực để tiếp tục xây dựng hoàn thiện hệ thống pháp luật ở nước ta, nhất là hoàn thiện thể chế pháp lý về kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam.

Trên đây là một số quan điểm, chủ trương của Đảng trong Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính trị và các văn kiện, nghị quyết của Đảng về xây dựng hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa trong những năm vừa qua và đề xuất một số quan điểm, chủ trương mà Đảng cần nghiên cứu bổ sung trong những năm tới, với mong muốn góp phần tổng kết việc thực hiện Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính trị về xây dựng hoàn thiện hệ thống pháp luật, đang được triển khai sâu rộng trong các cấp ủy Đảng, các chi bộ Đảng và toàn thể đảng viên ở nước ta hiện nay./.

MỘT SỐ Ý KIẾN GÓP Ý SỬA ĐỔI QUY ĐỊNH VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LAO ĐỘNG TRONG DỰ THẢO CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG SỬA ĐỔI

Vũ Thị Thu Hiền[1]

Tóm tắt: *Giải quyết tranh chấp lao động (TCLĐ) là một chế định quan trọng của Bộ luật lao động (BLLĐ) năm 2012. Thực tiễn giải quyết TCLĐ thời gian qua cho thấy quy định về giải quyết TCLĐ của BLLĐ năm 2012 còn nhiều bất cập và không phù hợp với thực tiễn. Dự thảo 2 BLLĐ (sửa đổi) xin ý kiến tại Kỳ họp thứ 7 Quốc hội khoá XIV (Dự thảo 2) về cơ bản đã khắc phục được những bất cập của BLLĐ năm 2012. Tuy nhiên, vẫn còn một số nội dung chưa thực sự phù hợp với việc giải quyết từng loại TCLĐ. Bài viết đề xuất một số kiến nghị nhằm góp ý kiến tiếp tục hoàn thiện chương XIV của Dự thảo 2.*

Từ khoá: *Tranh chấp lao động; giải quyết tranh chấp lao động; Dự thảo 2.*

Nhận bài: 24/07/2019; Hoàn thành biên tập: 08/08/2019; Duyệt đăng: 06/11/2019.

Abstract: *Settlement of labour disputes is an important chapter of the Labour Code 2012. Based on the settlement of labour disputesin practical, it is shown that there have been drawbacks and unpractical Articles found in the regulations on settle labour disputes in the Labour Code 2012. The second draft of Labour Code (amended) had been given comments at the 7th session of the XIV National Assembly (the Second draft) basically eliminated the drawbacks of the Labour Code 2012. However, there are some contents which are not really suitable with the settlement of each type of labour dispute. The article proposes some recommendations to finalize Chapter XIV of the Second Draft.*

Keywords: *Labour disputes; settlement of labour disputes; the Second Draft.*

Date of receipt: 24/07/2019; Date of revision: 08/08/2019; Date of approval: 06/11/2019.

1. Nguyên tắc giải quyết tranh chấp lao động

So với quy định tại Điều 194 BLLĐ năm 2012, các nguyên tắc giải quyết TCLĐ được quy định tại Điều 180 Dự thảo 2 đã có một số sửa đổi, bổ sung. Đó là: thay cụm từ "bảo đảm thực hiện hoà giải, trọng tài" bằng "coi trọng giải quyết TCLĐ thông qua hoà giải, trọng tài"; bỏ nguyên tắc quy định tại Khoản 5 Điều 194 BLLĐ năm 2012 về thương lượng giải quyết tranh chấp[2]; thêm quy định cho phép cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền được yêu cầu chủ thể có thẩm quyền giải quyết TCLĐ khi được các bên tranh chấp đồng ý. Mặc dù chỉ là những sửa đổi mang tính kỹ thuật nhưng đây là những sửa đổi hoàn toàn phù hợp với thực tiễn giải quyết TCLĐ của nước ta.

Để quy định tại Điều 180 Dự thảo 2 về các nguyên tắc giải quyết TCLĐ được hoàn thiện hơn nữa, tác giả đề xuất Ban soạn thảo cần cân nhắc sửa đổi, bổ sung Khoản 3 Điều 180 Dự thảo 2 theo hướng: nguyên tắc "công khai, minh bạch" không áp dụng với các TCLĐ tập thể về lợi ích. Các phiên họp giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích tại các chủ thể có thẩm quyền cần được tổ chức kín, trừ trường hợp hai bên tranh chấp có thoả thuận khác.

Đề xuất này của tác giả xuất phát từ đặc điểm của TCLĐ tập thể về lợi ích. Khác với TCLĐ cá nhân và TCLĐ tập thể về quyền, TCLĐ tập thể về lợi ích là "*TCLĐ phát sinh trong quá trình thương lượng tập thể nhằm xác lập các điều kiện lao động và điều kiện sử dụng lao động; xác lập quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ lao động*" (Khoản 3 Điều 179 Dự thảo 2). TCLĐ tập thể về lợi ích phát sinh khi không có sự vi phạm các quy định của pháp luật lao động, thoả thuận

---

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

[2] Khoản 5 Điều 194 BLLĐ 2012 quy định "Việc giải quyết TCLĐ trước hết phải được hai bên trực tiếp thương lượng nhằm giải quyết hài hoà lợi ích của hai bên tranh chấp, ổn định sản xuất, kinh doanh, bảo đảm trật tự và an toàn xã hội".

trong thoả ước lao động tập thể/thoả thuận tập thể về lao động đã ký kết. Mục đích mà các bên hướng tới khi tham gia TCLĐ tập thể về lợi ích là đạt được các thoả thuận chung cho quan hệ lao động tập thể. Chính vì vậy, quá trình giải quyết các TCLĐ tập thể về lợi ích thường liên quan đến các bí mật của doanh nghiệp như tình hình, hiệu quả sản xuất kinh doanh, lợi nhuận của doanh nghiệp, chi phí sản xuất, chi phí tiền lương cho người lao động…Việc các thông tin này bị tiết lộ thông qua quá trình giải quyết công khai các TCLĐ tập thể về lợi ích sẽ ảnh hưởng đến các bên tranh chấp, đặc biệt là người sử dụng lao động. Để tự bảo vệ mình, nhiều trường hợp, người sử dụng lao động sẽ tìm mọi cách để không cung cấp tài liệu, chứng cứ có liên quan cũng như không tham gia các phiên họp giải quyết TCLĐ của Hoà giải viên lao động (HGVLĐ) và Hội đồng trọng tài lao động (HĐTTLĐ).

Quy định các phiên họp giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích tại các chủ thể có thẩm quyền được tổ chức kín sẽ góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tranh chấp, cũng như khuyến khích các bên, đặc biệt là người sử dụng lao động, tự nguyện cung cấp các tài liệu, chứng cứ có giá trị cho HGVLĐ và HĐTTLĐ. Ngoài ra, quy định theo hướng này cũng sẽ giúp cho pháp luật giải quyết TCLĐ của Việt Nam phù hợp với pháp luật các nước trong khu vực (ở Campuchia, pháp luật quy định tất cả các phiên họp của Hội đồng trọng tài sẽ được tổ chức kín[3]; ở Indonesia, việc xem xét TCLĐ bởi trọng tài hoặc Hội đồng trọng tài sẽ được thực hiện kín, trừ trường hợp các bên tranh chấp có thoả thuận khác[4]).

2. Quyền và trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động

- Về quyền của cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động (Điều 183 Dự thảo 2).

Dự thảo 2 giữ nguyên quy định về quyền của cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết TCLĐ tại Điều 197 của BLLĐ năm 2012. Theo đó, "*cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết TCLĐ trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có quyền yêu cầu hai bên tranh chấp, cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan cung cấp tài liệu, chứng cứ, trưng cầu giám định, mời người làm chứng và người có liên quan*".

Thông thường các tài liệu, chứng cứ có liên quan đến vụ TCLĐ sẽ do các bên tranh chấp cung cấp cho HGVLĐ, HĐTTLĐ. Tuy nhiên, do nhiều nguyên nhân khác nhau, các tài liệu, chứng cứ do các bên cung cấp thường không đầy đủ. Mặt khác, khi giải quyết loại tranh chấp đặc biệt như TCLĐ tập thể về lợi ích, HGVLĐ, Trọng tài viên lao động (TTVLĐ) không thể dựa vào những quy định/thoả thuận có sẵn (trong pháp luật lao động, văn bản nội bộ của doanh nghiệp, thoả ước lao động tập thể…) để giải quyết tranh chấp. Để phân tích, thuyết phục các bên tự thoả thuận; để xây dựng được phương án hoà giải phù hợp hay đưa ra phán quyết giải quyết vụ TCLĐ tập thể về lợi ích một cách công bằng, các chủ thể có thẩm quyền phải hiểu được nội dung tranh chấp cũng như thực tế mối quan hệ lao động giữa các bên trên cơ sở các thông tin có liên quan như tình hình và hiệu quả hoạt động của doanh nghiệp; các khó khăn, thuận lợi của mỗi bên; hướng phát triển của doanh nghiệp; thứ tự ưu tiên trong các đề nghị của mỗi bên; mức thu nhập của người lao động trong doanh nghiệp; các thông tin để so sánh trong các doanh nghiệp khác cùng lĩnh vực, cùng địa bàn... Trong nhiều trường hợp, khi giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích, ngoài việc phải tìm hiểu về tình hình kinh doanh của doanh nghiệp, chủ thể có thẩm quyền còn phải hiểu rõ về các vấn đề có liên quan đến kinh tế ở tầm vĩ mô như việc thúc đẩy sức mua của tiền lương, việc thúc đẩy tính cạnh tranh của sản phẩm trong nước; chính sách thu hút đầu tư nước ngoài…Việc tìm hiểu này đảm bảo cho phương án hoà giải của HGVLĐ, phán quyết của Ban trọng tài vừa phù hợp với lẽ công bằng, vừa đảm bảm lợi ích công. Ngoài ra, việc giải quyết TCLĐ tập thể, đặc biệt là TCLĐ tập thể về lợi ích có thể liên quan đến nhiều vấn đề đòi hỏi phải có chuyên môn sâu như tài chính, kế toán. Do đó, các chủ thể có thẩm quyền giải quyết

[3] Điều 312 BLLĐ năm 1997 của Campuchia.

[4] Điều 41 Luật về giải quyết tranh chấp quan hệ lao động của Indonesia.

TCLĐ rất cần sự trợ giúp của các chuyên gia, các cơ quan chuyên môn trong các lĩnh vực có liên quan hoặc cơ quan quản lý Nhà nước về lao động. Tuy nhiên, Dự thảo 2 lại không quy định cho HGVLĐ, TTVLĐ các quyền này.

Để HGVLĐ, TTVLĐ được tiếp cận với những thông tin quan trọng có liên quan đến vụ tranh chấp, từ đó đảm bảo phương án hoà giải/phán quyết giải quyết TCLĐ của các chủ thể này thực sự công bằng, chính xác, tác giả đề xuất Ban soạn thảo cần sửa đổi Điều 183 Dự thảo 2 theo hướng: ngoài các quyền đã được quy định như hiện nay, cần quy định cho HGVLĐ, TTVLĐ được quyền áp dụng các biện pháp khác để thu thập thêm tài liệu chứng cứ có liên quan như quyền xác minh trực diện tại các nhà máy và nơi làm việc; quyền được yêu cầu sự hỗ trợ về chuyên môn của các chuyên gia (trong các lĩnh vực chuyên sâu như tài chính, kế toán, kiểm toán…) hay sự hỗ trợ của các cơ quan hữu quan khác.

- Về trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động: BLLĐ năm 2012 và Dự thảo 2 đều chỉ quy định về quyền mà không quy định trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết TCLĐ. Cùng với kiến nghị bổ sung thêm quyền được trực tiếp tiến hành các hoạt động xác minh, thu thập chứng cứ liên quan đến vụ TCLĐ, tác giả đề xuất Ban soạn thảo cần bổ sung thêm điều khoản về trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong việc giữ bí mật các thông tin thu thập được trong quá trình giải quyết TCLĐ và chế tài xử lý trong trường hợp các chủ thể này vi phạm.

Đề xuất này xuất phát từ đặc điểm của các thông tin, tài liệu, chứng cứ mà các chủ thể có thẩm quyền giải quyết TCLĐ có được trong quá trình giải quyết TCLĐ, đặc biệt là giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích. Đây thường là những "thông tin kín" quan trọng đối với các doanh nghiệp như thông tin về tiền lương, tiền thưởng, lợi nhuận của doanh nghiệp…Việc không quy định HGVLĐ, TTVLĐ có trách nhiệm bảo đảm bí mật "thông tin kín" do các bên cung cấp có thể làm ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên tranh chấp cũng như tạo cho các bên, đặc biệt là người sử dụng lao động, tâm lý e ngại, không cung cấp các thông tin có liên quan đến bí mật kinh doanh của doanh nghiệp cho các chủ thể có thẩm quyền giải quyết TCLĐ. Ngoài mục đích bảo vệ quyền lợi của những người cung cấp thông tin, việc quy định thêm trách nhiệm của các chủ thể có thẩm quyền giải quyết TCLĐ trong việc giữ bí mật thông tin còn giúp tăng cường hiệu quả của hoạt động giải quyết TCLĐ bởi lẽ chỉ khi các thông tin do mình cung cấp được bảo mật thì mới khuyến khích được các bên cung cấp cho HGVLĐ, TTVLĐ các thông tin quan trọng, có giá trị cho việc giải quyết vụ tranh chấp, đặc biệt là TCLĐ tập thể về lợi ích.

3. Về hòa giải viên lao động và trình tự, thủ tục hoà giải tranh chấp lao động tại hòa giải viên lao động

Dự thảo 2 có một số thay đổi, bổ sung liên quan đến HGVLĐ và trình tự, thủ tục hoà giải TCLĐ tại HGVLĐ. Cụ thể: HGVLĐ sẽ do cơ quan quản lý Nhà nước về lao động cấp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương bổ nhiệm; bổ sung thêm TCLĐ cá nhân không phải qua hoà giải (tranh chấp giữa người lao động thuê lại với người sử dụng lao động cho thuê lại); bỏ quy định cho phép một bên được quyền khởi kiện trong trường hợp HGVLĐ đã hoà giải thành nhưng một trong các bên không thực hiện; quy định giá trị pháp lý của biên bản hoà giải thành do HGVLĐ lập khi giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích có giá trị như bản thoả ước lao động tập thể của doanh nghiệp.

Chúng tôi hoàn toàn nhất trí với các sửa đổi, bổ sung trong Dự thảo 2 về HGVLĐ và trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ tại HGVLĐ. Quy định về giá trị pháp lý của biên bản hoà giải thành TCLĐ tập thể về lợi ích do HGVLĐ lập (có giá trị như thoả ước lao động tập thể của doanh nghiệp) là phù hợp với hoạt động hoà giải loại tranh chấp "đặc biệt" như TCLĐ tập thể về lợi ích. Về bản chất, các cuộc đàm phán trong giai đoạn hoà giải là bước mở rộng của quá trình đàm phán trực tiếp giữa các bên với sự hỗ trợ của HGVLĐ nhằm đạt được sự nhất trí chung. Do đó, kết quả hoà giải thành các TCLĐ tập thể về lợi ích thực chất là sản phẩm của quá trình thương lượng tập thể giữa hai bên. Ngoài ra, quy định hình thức ghi nhận kết quả hoà giải thành các TCLĐ tập thể về lợi ích có giá trị như bản thoả ước lao động tập thể của doanh nghiệp còn giúp cho pháp luật nước ta phù

hợp với các tiêu chuẩn lao động quốc tế về quan hệ lao động - đảm bảo kết quả hoà giải các TCLĐ tập thể về lợi ích "được coi tương đương với các thoả thuận đạt được theo cách thông thường" như Khuyến nghị số 92 năm 1951 về hoà giải và trọng tài tự nguyện của Tổ chức lao động Quốc tế (ILO) đã đề xuất. Đặc biệt, quy định không cho phép các bên được khởi kiện, yêu cầu HĐTTLĐ giải quyết trong trường hợp HGVLĐ đã hoà giải thành sẽ giúp nâng cao vị thế của HGVLĐ cũng như hạn chế tình trạng một bên cố tình không thực hiện kết quả hoà giải thành để đưa vụ TCLĐ trở về xuất phát điểm ban đầu.

Tuy nhiên, để BLLĐ sửa đổi được hoàn thiện hơn, phù hợp với việc giải quyết từng loại TCLĐ, Ban soạn thảo cần cân nhắc sửa đổi, bổ sung quy định tại Khoản 2 Điều 188 về thời hạn hoà giải TCLĐ tại HGVLĐ.

Khoản 2 Điều 188 Dự thảo 2 giữ nguyên quy định tại Khoản 2 Điều 201 BLLĐ năm 2012 về thời hạn hoà giải TCLĐ tại HGVLĐ. Theo đó, "*trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu, HGVLĐ phải kết thúc việc hoà giải*". Thời hạn này được áp dụng để hoà giải cả TCLĐ cá nhân, TCLĐ tập thể về quyền và TCLĐ tập thể về lợi ích. Mặc dù quy định HGVLĐ phải hoà giải xong vụ tranh chấp trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu hoà giải, nhưng trên thực tế, theo quy định của pháp luật hiện hành, HGVLĐ không được tiếp cận và giải quyết vụ tranh chấp ngay khi nhận được đơn yêu cầu hoà giải. Khi nhận được đơn yêu cầu hoà giải của các bên tranh chấp, Phòng Lao động – Thương binh và Xã hội còn phải báo cáo Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp huyện. Sau đó, Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp huyện sẽ ban hành quyết định cử HGVLĐ tham gia giải quyết TCLĐ[5]. Như vậy, khoảng thời gian thực tế dành cho hoạt động hoà giải TCLĐ của HGVLĐ chỉ còn 03 ngày làm việc.

Hơn nữa, so với việc hoà giải các TCLĐ cá nhân và TCLĐ tập thể về quyền thì việc hoà giải các TCLĐ tập thể về lợi ích phức tạp và khó khăn hơn rất nhiều. Như đã trình bày, để có thể thuyết phục các bên tự thương lượng, thoả thuận cũng như xây dựng được phương án hoà giải phù hợp với hai bên trong TCLĐ tập thể về lợi ích, HGVLĐ phải hiểu được nội dung tranh chấp trên cơ sở các thông tin có liên quan như tình hình hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp, thu nhập trung bình của người lao động trong doanh nghiệp, thu nhập của người lao động trong các doanh nghiệp khác cùng ngành nghề, cùng khu vực... Việc quy định thời hạn giải quyết tranh chấp quá ngắn như hiện nay sẽ khiến cho HGVLĐ không đủ thời gian cần thiết tìm hiểu kỹ lưỡng vụ TCLĐ trước khi mở phiên họp hoà giải. Đặc biệt, trong trường hợp HGVLĐ phải hoãn phiên họp hoà giải lần thứ nhất và mở phiên họp hoà giải lần thứ hai khi có bên tranh chấp vắng mặt hoặc trường hợp một bên tranh chấp có yêu cầu thay đổi HGVLĐ (khi cho rằng HGVLĐ đang giải quyết có thể không vô tư, khách quan trong quá trình giải quyết vụ tranh chấp) thì thời hạn 03 ngày làm việc càng không đủ để HGVLĐ giải quyết xong vụ tranh chấp.

Để đảm bảo cho HGVLĐ có đủ thời gian cần thiết nhằm hoà giải hiệu quả các TCLĐ, tác giả đề xuất Ban soạn thảo cần cân nhắc sửa đổi, bổ sung quy định tại Khoản 2 Điều 188 Dự thảo 2 về thời hạn hoà giải TCLĐ tại HGVLĐ theo hướng: thời hạn hoà giải TCLĐ cá nhân và TCLĐ tập thể về quyền là 07 ngày làm việc, thời hoà giải TCLĐ tập thể về lợi ích tại HGVLĐ là 10 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu. Đây là khoảng thời gian phù hợp, vừa đủ để HGVLĐ gặp gỡ hai bên tranh chấp, tiến hành xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ, tham khảo ý kiến chuyên gia (nếu cần thiết), xây dựng phương án hoà giải, thông báo triệu tập hai bên đến phiên họp hoà giải, mở phiên họp hoà giải lần thứ hai khi một bên tranh chấp vắng mặt có lý do chính đáng.

4. Về hội đồng trọng tài lao động và trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp lao động tại Hội đồng trọng tài lao động

Có thể khẳng định, thay đổi nhiều nhất của chương XIV là về cơ cấu, tổ chức và trình tự giải

[5] Khoản 3, khoản 4 Điều 7 Thông tư số 08/2013/TT-BLĐTBXH ngày 10/6/2013 của Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 46/2013/NĐ-CP ngày 10/5/2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của BLLĐ về TCLĐ.

quyết TCLĐ tại HĐTTLĐ. Cụ thể, thay đổi số lượng và cơ cấu của các thành viên của HĐTTLĐ; việc giải quyết 1 vụ TCLĐ do Ban trọng tài gồm 3 trọng tài viên đại diện cho 3 bên; Ban trọng tài được quyền ban hành phán quyết giải quyết vụ TCLĐ; HĐTTLĐ có thẩm quyền giải quyết cả TCLĐ cá nhân, TCLĐ tập thể về quyền và TCLĐ tập thể về lợi ích; quy định phán quyết của Ban trọng tài là chung thẩm và được đảm bảo thi hành bởi cơ quan thi hành án dân sự…. Xuất phát từ lý luận cũng như thực tiễn giải quyết TCLĐ tại nước ta thời gian qua, chúng tôi đánh giá cao những sửa đổi mang tính đột phá này của Ban soạn thảo.

Để các quy định về trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ tại HĐTTLĐ được hoàn thiện hơn nữa, tác giả có ý kiến đề xuất liên quan đến căn cứ ban hành phán quyết giải quyết vụ TCLĐ của Ban trọng tài.

Về nguyên tắc, phán quyết giải quyết vụ tranh chấp của bất kỳ chủ thể có quyền tài phán nào cũng phải dựa trên những căn cứ nhất định. Dự thảo 2 đã quy định rõ căn cứ mà Ban trọng tài phải dựa vào để ban hành phán quyết giải quyết TCLĐ tập thể về quyền tại Khoản 3 Điều 193 (Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày Ban trọng tài được thành lập, căn cứ vào pháp luật về lao động, thoả ước lao động tập thể, nội quy lao động đã được đăng ký và các quy chế, thoả thuận hợp pháp khác, Ban trọng tài phải ra phán quyết về việc giải quyết tranh chấp). Tuy nhiên, căn cứ để ban hành phán quyết giải quyết vụ TCLĐ cá nhân và TCLĐ tập thể về lợi ích lại chưa được quy định.

Xuất phát từ đặc điểm riêng của từng loại TCLĐ, tác giả đề xuất Ban soạn thảo cần quy định bổ sung căn cứ để ban hành phán quyết giải quyết vụ TCLĐ cá nhân và TCLĐ tập thể về lợi ích theo hướng sau:

- Căn cứ ban hành phán quyết giải quyết TCLĐ cá nhân:

Vì TCLĐ cá nhân phát sinh khi một bên của quan hệ lao động cho rằng bên kia vi phạm các thoả thuận trong hợp đồng lao động, vi phạm nội quy lao động, thoả ước lao động tập thể hoặc pháp luật lao động. Do đó, căn cứ để Ban trọng tài dựa vào để ban hành phán quyết giải quyết TCLĐ cá nhân cũng giống như TCLĐ tập thể về quyền.

- Căn cứ ban hành phán quyết giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích:

Khác với TCLĐ cá nhân và TCLĐ tập thể về quyền, TCLĐ tập thể về lợi ích phát sinh khi không bên nào vi phạm quy định của pháp luật, thoả ước lao động tập thể/thoả thuận tập thể khác. Do đó, căn cứ mà trọng tài lao động dựa vào để ban hành phán quyết là một vấn đề hoàn toàn không đơn giản. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa các quốc gia hoàn toàn phó mặc vấn đề này cho cơ quan trọng tài. Pháp luật của nhiều nước đã quy định về các tiêu chí/căn cứ mà trọng tài lao động phải dựa vào khi ban hành phán quyết giải quyết TCLĐTT về lợi ích. Ví dụ, pháp luật của Mỹ quy định phán quyết của trọng tài được đưa ra trên các tiêu chí do pháp luật quy định như chi phí sinh hoạt của người dân, khả năng chi trả của người sử dụng lao động, lợi ích công cộng… nhưng trên thực tế, tiêu chí quan trọng nhất thường là sự thoả thuận giữa các bên ở các đơn vị sử dụng lao động tương tự[6]; Toà án công nghiệp (Industrial Court) ở Malaysia được yêu cầu phải quan tâm đến lợi ích công cộng, những liên quan về tài chính và ảnh hưởng của phán quyết đối với nền kinh tế đất nước cũng như ngành liên quan (kể cả các ngành nghề tương tự)[7]; ở Singapore, khi ra phán quyết trọng tài, Toà trọng tài công nghiệp (Industrial Arbitration Court) không chỉ xem xét lợi ích của các bên tranh chấp mà còn phải quan tâm đến lợi ích cộng đồng, trong đó có điều kiện kinh tế xã hội của đất nước và những khuyến nghị của Bộ trưởng Bộ Nhân lực[8].

Mặc dù có những điểm khác nhau nhất định nhưng nhìn chung pháp luật giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích của các nước thường quy định phán quyết của trọng tài lao động khi giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích phải xuất phát từ lẽ công bằng đối với các bên và việc bảo vệ lợi ích công của quốc gia. Vì phán quyết của trọng tài lao động khi giải quyết một vụ TCLĐ tập thể về lợi ích không

[6] Trần Hoàng Hải (chủ biên) (2011), *Pháp luật về giải quyết tranh chấp lao động tập thể - kinh nghiệm của một số nước đối với Việt Nam*. Nxb chính trị Quốc gia, Hà Nội, tr.113.

[7] Mục 30 Luật quan hệ lao động năm 1967 của Malaysia.

[8] Mục 34 Luật quan hệ lao động năm 1960 của Singapore.

chỉ liên quan đến các bên tranh chấp mà còn có ảnh hưởng đến các doanh nghiệp khác cùng ngành nghề, cùng khu vực. Ví dụ, khi trọng tài lao động ra phán quyết buộc người sử dụng lao động phải tăng lương tối thiểu cho người lao động của doanh nghiệp thì những người lao động trong các doanh nghiệp khác cùng ngành hoặc cùng địa phương sẽ lấy đó làm mục tiêu đạt được trong quá trình thương lượng tập thể với người sử dụng lao động. Với các nước đang phát triển như Việt Nam, nếu xét ở tầm vĩ mô thì nhiều trường hợp phán quyết của trọng tài sẽ ảnh hưởng đến sức thu hút vốn đầu tư nước ngoài. Chính vì vậy, "lẽ công bằng" và "lợi ích công" là những căn cứ luôn được đặt ra cho trọng tài lao động khi ban hành phán quyết giải quyết vụ TCLĐ tập thể về lợi ích.

Từ sự phân tích trên, chúng tôi đề xuất Ban soạn thảo cần quy định căn cứ mà Ban trọng tài cần dựa vào khi ban hành phán quyết giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích theo hướng: khi ban hành phán quyết giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích, Ban trọng tài cần đảm bảo lợi ích của hai bên tranh chấp và lợi ích của quốc gia.

5. Một số đề xuất khác

Về cơ chế giải quyết tranh chấp lao động do hai bên thoả thuận

Dự thảo 2 mới chỉ quy định về cơ chế giải quyết TCLĐ luật định mà chưa có quy định thừa nhận cơ chế giải quyết TCLĐ do hai bên thoả thuận. Do đó, chúng tôi kiến nghị bổ sung quy định thừa nhận và ưu tiên áp dụng cơ chế giải quyết tranh chấp do các bên thoả thuận để giải quyết TCLĐ tập thể phát sinh ở doanh nghiệp được đình công theo hướng: Trong trường hợp các bên đã có thoả thuận về cơ chế giải quyết tranh chấp của riêng mình (thoả thuận này có thể được ghi nhận trong thoả ước lao động tập thể có hiệu lực pháp luật hoặc trong một thoả thuận được ký kết giữa đại diện tập thể lao động và đại diện người sử dụng lao động) thì TCLĐ tập thể sẽ được ưu tiên giải quyết theo cơ chế đó trong trường hợp các bên không thể tự giải quyết bằng thương lượng. Quyền và lợi ích của các bên khi giải quyết TCLĐ tập thể bằng cơ chế do mình thoả thuận được bảo đảm như trường hợp các bên giải quyết tranh chấp bằng cơ chế giải quyết TCLĐ của Nhà nước.

Đề xuất bổ sung quy định về thừa nhận và ưu tiên áp dụng cơ chế giải quyết tranh chấp do các bên thoả thuận để giải quyết TCLĐ tập thể phát sinh ở doanh nghiệp được đình công theo hướng trên có các ưu điểm sau:

Một là, đảm bảo nguyên tắc tôn trọng quyền tự định đoạt của các bên trong quá trình giải quyết TCLĐ.

Hai là, khuyến khích sự phát triển của thương lượng tập thể, hạn chế đến mức thấp nhất việc xảy ra các hành động phản ứng công nghiệp. Về bản chất, quá trình các bên tranh chấp thoả thuận về các phương thức/thủ tục phù hợp nhằm giải quyết TCLĐ phát sinh giữa họ chính là quá trình các bên tìm kiếm các giải pháp thay thế cho các hành động phản ứng công nghiệp.

Ba là, giúp cho pháp luật giải quyết TCLĐ của Việt Nam phù hợp với các tiêu chuẩn lao động quốc tế về quan hệ lao động được quy định tại Công ước số 154 năm 1981 về xúc tiến thương lượng tập thể và Khuyến nghị số 92 năm 1951 về hoà giải và trọng tài tự nguyện của ILO.

Bốn là, giúp giảm bớt chi phí tài chính cho ngân sách Nhà nước. Khi các bên thoả thuận giải quyết TCLĐ bằng cơ chế giải quyết tranh chấp của riêng mình thì mọi chi phí tài chính để thiết lập bộ máy giải quyết tranh chấp cũng như chi phí cho quá trình giải quyết tranh chấp sẽ do các bên tự chi trả.

Quy định bổ sung những trường hợp cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền được đề nghị chủ thể có thẩm quyền giải quyết TCLĐ

Khoản 5 Điều 180 Dự thảo 2 quy định "việc giải quyết TCLĐ do cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết TCLĐ tiến hành sau khi có yêu cầu của các bên tranh chấp hoặc theo đề nghị của cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền và được các bên tranh chấp đồng ý". Tuy nhiên, trong quy định về trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ cá nhân và TCLĐ tập thể, Dự thảo 2 lại không đề cập đến trường hợp nào cơ quan, tổ chức, cá nhân được đề nghị chủ thể có thẩm quyền giải quyết TCLĐ. Theo chúng tôi, với các TCLĐ tập thể về lợi ích phát sinh ở doanh nghiệp không được đình công, cơ quan nhà nước có thẩm quyền (Phòng Lao động – Thương binh và Xã hội; Sở Lao động – Thương binh và Xã hội) có quyền đề nghị HGVLĐ hoặc HĐTTLĐ giải quyết vụ tranh chấp sau khi được các bên tranh chấp đồng ý./.

BÀN VỀ KHÁI NIỆM NGƯỜI TIÊU DÙNG VÀ CƠ SỞ PHÁT SINH QUYỀN ĐƯỢC BẢO VỆ CỦA NGƯỜI TIÊU DÙNG

Nguyễn Thanh Lý[1]

Tóm tắt: *Không quốc gia nào có thể phủ nhận nhu cầu cấp thiết phải bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng bởi tất cả chúng ta đều là người tiêu dùng*[2] *(NTD). Nhưng xét dưới góc độ pháp lý thì các quan điểm, khái niệm về người tiêu dùng được các quốc gia ghi nhận khác nhau. Bài viết phân tích một số quan điểm về người tiêu dùng theo quy định của một số nước và liên hệ đối chiếu với Việt Nam, đồng thời, làm rõ cơ sở phát sinh quyền được bảo vệ của người tiêu dùng.*

Từ khóa: *Người tiêu dùng, quan hệ tiêu dùng, quyền con người, khái niệm người tiêu dùng, bảo vệ người tiêu dùng.*

Nhận bài: 03/06/2019; Hoàn thành biên tập: 12/08/2019; Duyệt đăng: 06/11/2019.

Abstract: *There is no nation can regret the necessary demand to protect the rights of consumers because all of us are consumers. However, under the legal view, the viewpointsand concepts about consumers are differently recognized in different countries. The article analyzes some viewpoints on consumers under regulations of some countries in comparison with regulations in Vietnam. It also clarifies grounds from which the rights to be protected of the consumers arise.*

Keywords: *Consumers, consumption relation, the human rights, concept of consumers, protecting consumers.*

Date of receipt: 03/06/2019; Date of revision: 12/08/2019; Date of approval: 06/11/2019.

Bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người tiêu dùng luôn là mối quan tâm hàng đầu của hầu hết các quốc gia, trong đó có Việt Nam. Ngày 17/11/2010. Quốc hội khóa XII, kỳ họp thứ 8, thông qua Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 7 năm 2011 là một dấu mốc pháp lý tiếp tục khẳng định sự quan tâm của Đảng và Nhà nước trong việc bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Tuy nhiên, quan hệ tiêu dùng trong bối cảnh nền kinh tế thị trường luôn biến động đang dạng và phức tạp đã đặt ra các thách thức pháp lý không chỉ đối với bản thân NTD mà còn đối với các thể chế, thiết chế bảo vệ NTD. Vì vậy, nhận thức đúng đắn về người tiêu dùng, vai trò của người tiêu dùng, đặc thù của quan hệ tiêu dùng, cơ sở phát sinh quyền được bảo vệ của người tiêu dùng… góp phần bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của người tiêu dùng cũng như hoàn thiện pháp luật bảo vệ người tiêu dùng ở Việt Nam hiện nay.

1. Các quan điểm về người tiêu dùng

Người tiêu dùng (consumer) là thuật ngữ có phạm vi mô tả khá rộng. Xác định rõ nội hàm của khái niệm người tiêu dùng là hết sức quan trọng nhằm mục tiêu trước hết là bảo vệ hiệu quả quyền lợi chính đáng của NTD, tránh sự lạm dụng cơ chế bảo vệ NTD để trục lợi, cũng như tránh sự can thiệp quá sâu và không cần thiết của nhà nước vào các quan hệ dân sự. Quan niệm về NTD ở mỗi quốc gia có thể được định nghĩa khác nhau, song tổng hợp lại những quan điểm này nổi lên ba vấn đề về tư cách chủ thể; cách thức tiếp cận; mục đích sử dụng hàng hóa, dịch vụ.

Thứ nhất, *về tư cách chủ thể.*

Tư cách chủ thể của NTD đặt ra câu hỏi: NTD có thể là những ai (cá nhân hay pháp nhân)? Khi

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

[2] Câu nói của tổng thống Hoa kỳ John F. Kenedy ngày 15/3/1962: "Consumers, by definition, include us all". *Xem thêm:* John F. Kenedy: "*Special message to the Congress on Protection Consumer Interest",* in trong tuyển tập *"Public Papers of the Presidents of the United States"*Office of the Federal Register, National Archives and Records Administration, USA 2005, p.235.

NTD là pháp nhân thì cơ chế bảo vệ cần lưu ý gì? Trả lời cho câu hỏi này, trong pháp luật về NTD của các nước có hai trường phái quan niệm khác nhau.

Quan điểm thứ nhất, người tiêu dùng chỉ có thể là cá nhân (thể nhân).

Theo chỉ thị 93/13/EEC năm 1993 của Hội đồng Châu Âu tại Điều 2 thì "*người tiêu dùng được xác định là con người tự nhiên*". Quy định này được các thành viên EU kế thừa và tiếp tục ghi nhận trong Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (BVNTD) của mình. Tương tự như vậy, tại Điều 1(e) Luật BVNTD của Bang Quebec, hay Điều 1 Luật BVNTD và các hành vi kinh doanh của Bang British Columbia quy định rõ "*người tiêu dùng là tự nhiên nhân (thể nhân)*" không có quan hệ mua hàng theo hợp đồng với nhà sản xuất, kinh doanh mà chỉ là người sử dụng và thụ hưởng hàng hóa dịch vụ. Luật BVNTD của Liên Xô (cũ) định nghĩa NTD là *"công dân sử dụng, mua, đặt hàng hoặc có ý định mua sắm sản phẩm để sử dụng riêng"*. Luật tiêu dùng Pháp định nghĩa: *"NTD được hiểu là người không phải chủ doanh nghiệp, tức là thể nhân mua các sản phẩm và dùng các dịch vụ không nhằm mục đích hoạt động nghề nghiệp, kiếm lợi nhuận để phục vụ cho gia đình hoặc bản thân"*[3]... Quan điểm này tiếp tục được khẳng định trong một phán quyết của Tòa án Công lý Châu Âu năm 1991, trong đó cùng với việc bác bỏ đề nghị ghi nhận doanh nghiệp mua sản phẩm, dịch vụ vì mục đích phi lợi nhuận là một dạng "người tiêu dùng", khẳng định rõ "*người tiêu dùng là bất cứ tự nhiên nhân (thể nhân) nào...*" tại Chỉ thị số 1999/44/EC về mua bán hàng hóa tiêu dùng và các bảo đảm có liên quan…

Quan điểm thứ hai, người tiêu dùng có thể là cá nhân hoặc pháp nhân.

Khác với quan điểm thứ nhất cho rằng NTD chỉ có thể là cá nhân, một số nước lại thừa nhận NTD có thể là bất cứ ai, bao gồm cả thể nhân và pháp nhân. Chẳng hạn như: Luật BVNTD Đài Loan ban hành ngày 11/01/1994, bổ sung năm 2005 ghi nhận NTD là "*người tham gia vào các giao dịch, sử dụng hàng hóa hoặc dịch vụ vì mục đích tiêu dùng*", không phân biệt thể nhân hay pháp nhân. Tương tự, Luật BVNTD của Ấn Độ năm 1986 cũng có quy định gần tương tự tại Điều 2(1d): *Người tiêu dùng là bất cứ người nào mua… hàng hóa… mà không có mục đích để bán lại hoặc vì mục đích thương mại khác* và Điều 2(1m) giải thích chữ "người" (nhân) ở đây được hiểu bao gồm: hãng (doanh nghiệp), cá nhân, hộ gia đình, hợp tác xã, tổ chức xã hội. Còn ở Hàn Quốc về mặt chủ thể, khái niệm NTD của Hàn Quốc sử dụng thuật ngữ "là những ai" cho nên có thể hiểu là khái niệm này không hạn chế ở cá nhân mà có thể bao hàm cả pháp nhân. Luật BVNTD của Thái Lan cũng theo quan điểm thứ hai quy định người tiêu dùng có thể là cá nhân hoặc pháp nhân…

Sở dĩ quan điểm về tư cách chủ thể của NTD có sự phân biệt rạch ròi giữa cá nhân và pháp nhân là xuất phát từ suy nghĩ trong quan hệ tiêu dùng, NTD luôn là bên yếu thế và pháp luật ra đời để bảo vệ bên yếu thế. Do đó, nếu pháp nhân là người tiêu dùng thì khó có thể cho rằng pháp nhân cũng là bên yếu thế, kém hiểu biết, thiếu thông tin, không có khả năng tài chính nên cần được bảo vệ và hưởng những "đặc quyền" như mỗi cá nhân đơn lẻ[4]. Thậm chí người ta còn lo ngại rằng, với quy định này pháp luật đã tạo điều kiện cho kẻ "không yếu" giành lợi thế bất chính với bên kia dưới danh nghĩa người tiêu dùng. Điều này làm mất ý nghĩa cũng như lãng phí nguồn lực cho chính sách bảo vệ NTD, can thiệp quá sâu và không cần thiết vào các quan hệ dân sự[5].

---

[3] Xem thêm: Viện Nhà nước và Pháp luật (1999), *Tìm hiểu Luật bảo vệ NTD các nước và vấn đề bảo vệ NTD ở Việt Nam,* Nxb Lao động, Hà Nội.

[4] Nguyễn Thị Thư (2014), *Hoàn thiện pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng ở Việt Nam hiện nay,* Luận án tiến sỹ, 2014, tr.25-35.

[5] Nguyễn Thị Thư (2014), *Hoàn thiện pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng ở Việt Nam hiện nay,* Luận án tiến sỹ, 2014, tr.25-35.

Ngược lại với quan điểm này, những quốc gia quy định NTD có thể là pháp nhân cho rằng không phải lúc nào pháp nhân cũng là người đủ khả năng để đối mặt được với vi phạm từ phía nhà sản xuất kinh doanh và hậu quả là nếu Luật BVNTD không bảo vệ họ như đối với cá nhân tiêu dùng khác thì quyền lợi của một nhóm đối tượng khá lớn trong xã hội bị xâm phạm, gây thiệt hại chung cho toàn xã hội.

Thứ hai, *cách thức tiếp cận hàng hóa dịch vụ.*

Vấn đề này đề cập trực tiếp đến mối quan hệ giữa NTD và nhà cung cấp, đây là cơ sở để thiết lập quan hệ tiêu dùng. Trên cơ sở đó, là cách thức đạt được hàng hóa dịch vụ của NTD có hai cách tiếp cận khác nhau:

Cách thứ nhất, chỉ quy định những NTD hàng hóa dịch vụ theo hợp đồng, điển hình cho cách tiếp cận này là quy định tại chỉ thị của Châu Âu. Theo đó, người tiêu dùng không bao gồm người sử dụng, thụ hưởng hàng hóa dịch vụ mà không trực tiếp giao kết hợp đồng với nhà sản xuất, kinh doanh. Cách tiếp cận này đã hạn chế phạm vi những người được bảo vệ theo các quy định của Luật BVNTD bởi lẽ người tiêu dùng không bao gồm những người thụ hưởng hàng hóa dịch vụ từ người khác thông qua quan hệ tặng cho, cho mượn, thừa kế... Nhưng trên thực tế quyền lợi của những người này vẫn bị xâm phạm như những người tham gia giao kết hợp đồng với nhà sản xuất, kinh doanh và nếu như họ không thuộc phạm vi được bảo vệ của Luật BVNTD thì họ sẽ rất khó có cơ hội yêu cầu nhà sản xuất kinh doanh bồi thường thiệt hại cho mình vì họ không phải là người trực tiếp giao kết hợp đồng. Như vậy, mục đích của quy định pháp luật không được đảm bảo.

Đồng thời, với cách tiếp cận ở phạm vi hẹp như trên thì khó có thể giải quyết được những vướng mắc đối với đối tượng tuy chưa là một bên trong hợp đồng hoặc chưa sử dụng hàng hóa, dịch vụ, nhưng vẫn bị tổn thương bởi hành vi quấy rối của tổ chức, cá nhân sản xuất kinh doanh, họ chính là NTD tiềm năng hay nói cách khác họ sẽ là NTD trong tương lai. Điều này được thể hiện rất rõ Luật BVNTD của Thái Lan quy định: những người mới được chào hàng hoặc được đề nghị mua hàng hóa, sử dụng dịch vụ đã có thể được coi là NTD và họ có thể được bảo vệ ngay từ giai đoạn này. Tuy nhiên, nếu trong khái niệm không coi họ là NTD thì cơ chế bảo vệ người tiêu dùng khó có thể được áp dụng đối với những đối tượng này.

Cách thứ hai, NTD có thể bao gồm cả những người sử dụng, thụ hưởng hàng hóa dịch vụ không trực tiếp giao kết hợp đồng với nhà sản xuất kinh doanh. Có nghĩa rằng khái niệm NTD cần được tiếp cận ở phạm vi rộng gồm cả người trực tiếp mua hàng hóa, dịch vụ và người trực tiếp sử dụng hàng hóa, dịch vụ. Trên cơ sở đó, nhà sản xuất phải có trách nhiệm đối với bất kể ai sử dụng hợp pháp hàng hóa, dịch vụ của họ. Cách tiếp cận này góp phần đề cao trách nhiệm sản phẩm của nhà cung cấp. Do đó, đây được coi là cách tiếp cận toàn diện, chính xác hơn cả, và cách tiếp cận này cũng được phần lớn các nước trên thế giới ghi nhận.

Thứ ba, *về mục đích sử dụng hàng hóa, dịch vụ.*

Mục đích sử dụng hàng hóa, dịch vụ góp phần quyết định một chủ thể trở thành NTD. Nhưng không phải tất cả các quốc gia đều có chung quan điểm trong vấn đề này.

Luật BVNTD của Malaysia loại trừ những chủ thể sử dụng hàng hóa, dịch vụ tiêu dùng cho quá trình sản xuất. Hay Luật BVNTD của Hàn Quốc quy định người tiêu dùng bao gồm cả những người sử dụng hàng hóa, dịch vụ vào mục đích thương mại hoặc sản xuất kinh doanh. Với việc mở rộng phạm vi mục đích sử dụng hàng hóa, dịch vụ sẽ làm giảm hiệu lực bảo vệ của luật bảo vệ người tiêu dùng. Đồng thời, rất có thể dẫn đến chồng chéo với những quy định của luật thương mại, bởi đương nhiên quan hệ thương mại do pháp luật thương mại điều chỉnh.

Hầu hết pháp luật bảo vệ NTD các quốc gia trên thế giới đều công nhận người sử dụng hàng hóa dịch vụ được coi là NTD khi họ sử dụng hàng hóa dịch vụ đó vào mục đích phi thương mại. Tuy vậy, việc quy định mục đích sử dụng hàng hóa, dịch vụ vào khái niệm NTD có một điểm hạn chế là làm phát sinh thêm nghĩa vụ chứng minh mục đích sử dụng hàng hóa, dịch vụ đối với NTD khi họ muốn thực hiện các quyền được quy định trong Luật BVNTD.

Ở Việt Nam, khái niệm NTD chỉ thực sự được biết đến và quan tâm khi nền kinh tế thị trường hình thành. Khái niệm NTD được định nghĩa trong Pháp lệnh Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng ngày 27/4/1999 thì *"NTD là người mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ cho mục đích tiêu dùng, sinh hoạt của cá nhân, gia đình và tổ chức*" (Điều 1). Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (BVQLNTD) năm 2010 ra đời thay thế Pháp lệnh bảo vệ quyền lợi NTD 1999 có nhiều quy định mới so với Pháp lệnh bảo vệ quyền lợi NTD, tuy nhiên, nội hàm khái niệm NTD vẫn không thay đổi "*Người tiêu dùng là người mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ cho mục đích tiêu dùng, sinh hoạt của cá nhân, gia đình, tổ chức*"[6].

Như vậy, cơ sở để xác lập tư cách NTD theo pháp luật Việt Nam bao gồm:

(i) Về tư cách chủ thể thì người tiêu dùng có thể là cá nhân, gia đình hoặc tổ chức (cá nhân, pháp nhân). (ii) Sử dụng hàng hóa, dịch vụ cho mục đích tiêu dùng, sinh hoạt cá nhân, gia đình, tổ chức. Tuy nhiên, Luật BVQLNTD năm 2010 không hề đưa ra bất kỳ khái niệm nào về hàng hóa, dịch vụ, mặc dù đây là khái niệm cơ bản và rất quan trọng để xác định phạm vi điều chỉnh của pháp luật bảo vệ quyền lợi NTD. Thậm chí khái niệm về hàng hóa, dịch vụ không được hiểu và quy định thống nhất trong các văn bản pháp luật khác như: Luật thương mại, Bộ luật dân sự. (iii) Quan hệ tiêu dùng được xác lập thông qua hợp đồng mua bán, cung ứng dịch vụ hoặc phát sinh trên cơ sở sử dụng hàng hóa, dịch vụ.

Nhưng hai cách thức xác lập quan hệ tiêu dùng này theo quy định của pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng Việt Nam chưa được phân biệt rõ ràng dẫn đến lúng túng trong việc quy định về trách nhiệm của nhà sản xuất, cung ứng hàng hóa, dịch vụ. Đặc biệt là trong trường hợp người mua hàng hóa, dịch vụ và người sử dụng hàng hóa, dịch vụ không phải là một. Điều này liên hệ mật thiết đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng và trách nhiệm sản phẩm của nhà cung cấp.

Đối với đối tượng là người tiêu dùng trong tương lai, Luật BVQLNTD năm 2010, Điều 3 có quy định "*Quấy rối người tiêu dùng là hành vi tiếp xúc trực tiếp hoặc gián tiếp với người tiêu dùng để giới thiệu về hàng hóa, dịch vụ, tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ hoặc đề nghị giao kết hợp đồng trái với ý muốn của người tiêu dùng, gây cản trở, ảnh hưởng đến công việc, sinh hoạt bình thường của người tiêu dùng*"[7]. Với quy định này, rõ ràng một chủ thể chưa giao kết hợp đồng, chưa sử dụng hàng hóa, dịch vụ nhưng vẫn được gọi là NTD và được bảo vệ bởi Luật BVQLNTD.

2. Cơ sở phát sinh quyền được bảo vệ của người tiêu dùng

2.1. Cơ sở kinh tế xác lập quyền được bảo vệ của người tiêu dùng

Bất kỳ một nền kinh tế nào đều chịu sự chỉ đạo của các quy luật cung cầu, quy luật giá trị - những quy luật cơ bản của nền kinh tế và NTD là những tác nhân trong các quy luật ấy. Với vị trí ấy, NTD có vai trò quan trọng thúc đẩy sản xuất và tiêu thụ hàng hóa. Đặc biệt, trong nền kinh tế thị trường mở, chủ yếu do tiêu dùng điều tiết thì NTD càng có sự ảnh hưởng sâu sắc hơn đến nền kinh tế.

Ở Việt Nam, việc thừa nhận nền kinh tế thị trường, hội nhập với thế giới bên ngoài đang làm thay đổi căn bản những vấn đề về nhận thức và phương pháp điều tiết của Nhà nước trong việc bảo vệ NTD. Từ vai trò của người buộc phải chấp nhận sản phẩm trong cơ chế kinh tế cũ, người tiêu dùng Việt Nam đã trở thành người chấp nhận giá. Người tiêu dùng là "Thượng Đế" do họ có khả năng, điều kiện và một phạm vi lựa chọn rộng lớn – quyền bỏ phiếu bằng đồng tiền[8].

Người tiêu dùng chính là người mua và sử dụng hàng hóa, dịch vụ do các doanh nghiệp cung cấp. NTD mua với số lượng lớn, doanh nghiệp bán được nhiều hàng thì doanh thu tăng cao,

[6] Khoản 1 Điều 3 Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010.

[7] Khoản 4 Điều 3 Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010.

[8] Nguyễn Như Phát (2010), *"Một số vấn đề lý luận xung quanh Luật bảo vệ người tiêu dùng",* Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 2/2010.

doanh nghiệp mới có thể tồn tại. Chính vì vậy có thể nói sức mua của NTD là yếu tố quyết định sự thành bại của doanh nghiệp. Theo nghĩa rộng hơn NTD là một trong những yếu tố thúc đẩy sản xuất phát triển sản xuất, phát triển kinh tế. Chính sách kinh tế vĩ mô của các quốc gia khi khuyến khích phát triển và tăng trưởng kinh tế thường bao hàm cả chính sách kích cầu, tăng "cường độ" và mức độ tiêu dùng trong dân chúng[9] và để thực hiện được chính sách đó đồng nghĩa với việc quyền lợi của NTD phải được đảm bảo. Như vậy, NTD không chỉ có ảnh hưởng trực tiếp đến mục đích và phương hướng của nhà sản xuất, kinh doanh mà còn có tầm ảnh hưởng đến các quyết sách kinh tế của nhà nước.

2.2. Cơ sở pháp lý phát sinh quyền được bảo vệ của người tiêu dùng

Xây dựng nhà nước pháp quyền với đặc trưng cơ bản là tính thượng tôn pháp luật và tôn trọng, bảo vệ quyền con người, các quyền và tự do của công dân, giữ vững mối liên hệ dân chủ giữa Nhà nước và công dân, giữa Nhà nước và xã hội. Với tính cách là chủ thể của quyền lực công, Nhà nước trong nền kinh tế thị trường hiện đại phải có nhiệm vụ đảm bảo cạnh tranh, đảm bảo người kinh doanh và người tiêu dùng không thể lợi dụng ưu thế của nhau trong hệ thống thị trường. Vì thế, quản lý Nhà nước về bảo vệ NTD luôn là một nhiệm vụ quan trọng của các quốc gia có nền kinh tế thị trường trong điều kiện xây dựng nhà nước pháp quyền.

Trên bình diện giá trị pháp lý bao gồm: thể chế hóa bằng các chế định trong pháp luật quốc tế và trong pháp luật quốc gia, hiện nay ở Việt Nam, cùng với việc phê chuẩn và gia nhập nhiều Công ước quốc tế về quyền con người như: Tuyên ngôn nhân quyền năm 1948); Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, quyền kinh tế văn hóa và xã hội năm 1966; Công ước về quyền trẻ em năm 1989; Công ước quốc tế về các quyền chính trị của phụ nữ năm 1952; Công ước quốc tế về cấm và hành động ngay để xóa bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất năm 1999... đã chứng minh cho nỗ lực tiếp cận gần hơn với các giá trị đạo đức, giá trị pháp lý quốc tế về nhân quyền và nội luật hóa các giá trị đó vào pháp luật quốc gia. Có thể nói, Luật BVQLNTD được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội Việt Nam khóa XII, kỳ họp thứ 8 thông qua ngày 17 tháng 11 năm 2010, có hiệu lực từ ngày 01 tháng 07 năm 2011 là một trong những đạo luật ghi nhận khá nhiều quyền con người. Sự ra đời của Luật BVQLNTD và những quy định bảo vệ NTD trong một số văn bản pháp luật như: Bộ luật hình sự, Bộ luật dân sự, Luật cạnh tranh, Luật thương mại, Luật bảo vệ sức khỏe nhân dân, Luật bảo vệ môi trường, Luật về tiêu chuẩn và quy chuẩn kỹ thuật… đã đưa Việt Nam tiến gần hơn những giá trị nhân quyền mà một quốc gia văn minh cần ghi nhận. Mặc dù vậy, thực tiễn trong những năm qua đã chứng tỏ rằng, hệ thống pháp luật thực định có vai trò rất hạn chế trong việc bảo vệ NTD ở nước ta. Điều này xuất phát từ nhiều nguyên nhân, trong đó không thể phủ nhận những hạn chế, vướng mắc còn tồn tại trong các quy định pháp luật, đặc biệt là cơ chế bảo vệ NTD. Vì lẽ đó, nhận thức rõ cơ sở pháp lý đã góp phần xác lập quyền được bảo vệ của NTD và nhu cầu hoàn thiện pháp luật về người tiêu dùng ở Việt Nam hiện nay.

2.3. Cơ sở xã hội xác lập quyền được bảo vệ của người tiêu dùng

Từ lâu quyền con người đã trở thành vấn đề chung của toàn nhân loại, các quyền con người không phụ thuộc vào bất kỳ hình thái xã hội hay chế độ chính trị. Khi xã hội phát triển, quyền con người đã trở thành một hệ giá trị mà mọi quốc gia văn minh đều hướng tới. Việc thừa nhận các quyền con người được xác định trên hai bình diện chủ yếu là giá trị đạo đức và giá trị pháp lý. Thực tế cho thấy, quyền con người không chỉ bao gồm các giá trị trừu tượng, mang tính khẩu hiệu như nhân đạo, khoan dung, tự do, bình đẳng, bác ái... mà còn bao gồm các giá trị rất thực tiễn, gần gũi với cuộc sống như quyền được duy trì tiêu chuẩn sống thích đáng, quyền được sống trong môi trường trong lành, quyền được đảm bảo an toàn tính mạng, sức khỏe... và quyền của người tiêu dùng là một trong những quyền đó[10]. Bởi lẽ, một điều rất đơn giản, NTD

[9] Nguyễn Thị Thư (2014), *Hoàn thiện pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng ở Việt Nam hiện nay,* Luận án tiến sỹ, 2014.

trước hết là con người, mà con người là trung tâm của những mối quan tâm về sự phát triển toàn diện và lâu dài. Con người có quyền được hưởng một cuộc sống hạnh phúc và lành mạnh thì NTD có quyền được hưởng các sản phẩm an toàn, phù hợp với khả năng và nhu cầu của mình.

Căn cứ vào lịch sử phát triển của quyền con người, có thể chia các quyền thành ba "thế hệ" (generations of human rights): Thế hệ quyền con người thứ nhất (các quyền dân sự, chính trị); Thế hệ quyền con người thứ hai (các quyền kinh tế, văn hóa, xã hội); Thế hệ quyền con người thứ ba (các quyền mới được bổ sung)[11]. Ở nghĩa đó, quyền của người tiêu dùng có thể được xếp vào thế hệ quyền con người thứ hai. Tuy nhiên, việc đặt quyền NTD vào nhóm các thế hệ quyền con người chỉ mang tính chất tương đối, thể hiện yếu tố lịch sử mang tính "tuổi đời" của quyền NTD. Còn ở một góc độ khác, khi xem xét và phân tích một cách toàn diện 8 quyền của NTD thì thấy đây điều là những quyền cơ bản của con người. Nói chính xác hơn, quyền của NTD trở thành quyền năng nối dài trong hệ thống các quyền con người. Hay nói cách khác, vấn đề nhân quyền là cơ sở xã hội cho việc xác lập quyền được bảo vệ của NTD.

2.4. Đặc thù của quan hệ pháp luật tiêu dùng – cơ sở của việc xác lập quyền được bảo vệ của người tiêu dùng

Khác với các quan hệ pháp luật dân sự thông thường, quan hệ pháp luật tiêu dùng là có sự bất cân xứng giữa hai bên chủ thể (người tiêu dùng và nhà sản xuất, kinh doanh hàng hóa, dịch vụ). Trong đó, người tiêu dùng luôn ở vị thế yếu hơn. Đặc điểm này được kiểm chứng bởi lý luận và thực tiễn trong các mối quan hệ tiêu dùng từ trước tới nay về: thông tin; tài chính; năng lực đàm phán; năng lực chịu rủi ro và khả năng tiếp cận pháp luật. Cụ thể:

Thứ nhất, *sự bất cân xứng về thông tin trong quan hệ tiêu dùng.*

Vốn dĩ, quyền được thông tin của người tiêu dùng được thừa nhận là một trong các quyền năng cơ bản của người tiêu dùng, được pháp luật quốc tế (Hướng dẫn của Liên Hợp Quốc về bảo vệ người tiêu dùng ban hành năm 1985, sửa đổi năm 1999) và pháp luật Việt Nam (Luật BVQLNTD năm 2010) thừa nhận. Quyền năng này là tự nhiên và thiết yếu của người tiêu dùng trong nền kinh tế thị trường[12].

Tuy nhiên, "thông tin bất cân xứng" lại được coi như một thực tế xuất phát từ tính chất xã hội của quan hệ tiêu dùng nơi mà NTD khó có thể có cơ hội đạt được sự tự do, bình đẳng trong quan hệ với bên cung ứng hàng hóa, dịch vụ. Lý thuyết thông tin bất cân xứng (Asymmetric Information) lần đầu tiên xuất hiện vào những năm 1970 và có vai trò quan trọng trong kinh tế học hiện đại đã lý giải tình trạng thông tin bất cân xứng xảy ra khi một bên giao dịch có ít thông tin hơn bên đối tác hoặc có thông tin nhưng thông tin không chính xác. Điều này khiến cho bên có ít thông tin hơn có những quyết định không chính xác khi thực hiện giao dịch đồng thời bên có nhiều thông tin hơn cũng sẽ có những hành vi gây bất lợi cho bên kia khi thực hiện nghĩa vụ giao dịch[13]. Hai hệ quả phổ biến nhất do thông tin bất cân xứng gây ra là lựa chọn bất lợi (adverse selection) và tâm lý ỷ lại (moral hazard), trong đó:

- Lựa chọn bất lợi là hành động xảy ra trước khi ký kết hợp đồng trong kinh doanh hay tham gia vào quan hệ pháp luật nào đó bên có nhiều thông tin có thể gây tổn hại cho bên ít thông tin hơn.

- Tâm lý ỷ lại là hành động của bên có nhiều thông tin hơn thực hiện sau khi ký kết hợp đồng có thể gây tổn hại cho bên có ít thông tin hơn.

Trong quan hệ tiêu dùng, đó là sự bất bình đẳng giữa các chủ thể của thị trường như người bán, người mua. Thực tế cho thấy sự bất bình đẳng thông

---

[10] Xem thêm: Nguyễn Thị Thư (2014), *Hoàn thiện pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng ở Việt Nam hiện nay,* Luận án tiến sỹ, 2014.

[11] Người đưa ra ý tưởng này (vào năm 1977) là một nhà luật học người Czech tên là Karel Vasak.

[12] TS. Nguyễn Văn Cương (2013), *"Một số vấn đề lý luận về quyền được thông tin của người tiêu dùng",* Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 8 (304) năm 2013.

[13] PGS.TS. Nguyễn Như Phát, Kỷ yếu Hội thảo Pháp ngữ khu vực *"Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng: Từ hai góc nhìn Á - Âu"* diễn ra ngày 27- 28/9/2010 do Nhà Pháp luật Việt – Pháp và Cục Quản lý cạnh tranh (Bộ Công thương) tổ chức với sự hỗ trợ của Bộ Ngoại giao Cộng hòa Pháp và Tổ chức quốc tế Pháp ngữ.

tin là lý do phát sinh các khuyết tật của thị trường như: lừa đảo, trái với các quy luật thị trường, méo mó thị trường, cạnh tranh không lành mạnh… và đương nhiên NTD là đối tượng chịu hậu quả đầu tiên và nặng nề nhất. Trước tình trạng bất bình đẳng thông tin giữa các chủ thể của thị trường thì nhà nước với công cụ pháp luật sẽ thực hiện vai trò điều tiết xã hội, lành mạnh hóa thị trường thông qua những quy định về quyền nghĩa vụ thông tin của các bên, các quy định phạt vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin… Bên cạnh đó, vai trò thông tin bổ trợ từ xã hội sẽ góp phần khỏa lấp những khoảng trống về thông tin mà nhà nước không đảm đương được. Thực tế cho thấy, trong các quan hệ mua bán, trao đổi hàng hóa, dịch vụ với thương nhân, NTD luôn ở thế thụ động, hạn chế về thông tin và năng lực kiểm chứng chất lượng, giá trị thật của hàng hóa và dịch vụ được cung cấp trong khi bên bán, bên cung ứng dịch vụ luôn ở thế chủ động về nguồn hàng, kiểm soát được chất lượng, thông tin sản phẩm trước khi tới tay người tiêu dùng. Với tính chất ban đầu của quan hệ dân sự là bình đẳng, tự do thỏa thuận, chính sự bất đối xứng về vị thế giữa các chủ thể trong quan hệ tiêu dùng là điều kiện và tiền đề để pháp luật điều chỉnh quan hệ tiêu dùng có những quy định để duy trì sự cân bằng lợi ích. Điều này được thể hiện ở nhiều quy định với mục đích đảm bảo tốt hơn quyền của NTD như: quyền được lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp, quyền được hoàn trả hàng hóa và yêu cầu bồi thường…

Thứ hai, *bất cân xứng về năng lực tài chính.*

Thực tiễn giải quyết tranh chấp phản ánh: NTD có quyền lợi bị xâm phạm luôn phải đứng trước việc lựa chọn theo đuổi việc khiếu nại, đòi bồi thường thậm chí khởi kiện với rủi ro rất lớn về tài chính (từ khi bắt đầu tới khi giải quyết vụ việc, chưa nói đến kết quả) hoặc từ bỏ lợi ích liên quan do hạn chế về tài chính.

Thứ ba, *bất cân xứng về năng lực đàm phán.*

Nguyên tắc "tự do thỏa thuận" và "bình đẳng" được coi là những nguyên tắc xương sống điều chỉnh quan hệ dân sự[14], trong đó có mua bán hàng hóa tiêu dùng. Khi NTD bị xâm phạm về lợi ích bởi hàng hóa mua tiêu dùng, năng lực hạn chế về tài chính, thông tin và tâm lý sẽ khiến cho NTD rơi vào trạng thái hoang mang, dễ dàng thỏa hiệp khi đàm phán với chủ thể thương nhân. Điều này thực tế được thương nhân cung ứng hàng hóa tận dụng khá triệt để để giải quyết các vấn đề phát sinh liên quan tới hàng hóa, dịch vụ khuyết tật. Thoạt nhìn có thể coi các tranh chấp này được giải quyết một cách đúng đắn, nhanh gọn và đạt được sự thỏa mãn về lợi ích giữa các bên nhưng thực tế người tiêu dùng bị đặt vào tình huống không có lựa chọn thương lượng quyền lợi và lợi ích không được bảo toàn ngay ở giai đoạn đàm phán lợi ích.

Thứ tư, *bất cân xứng về khả năng chịu rủi ro.*

Cũng giống như bất cân xứng về thông tin và năng lực đàm phán, yếu thế về khả năng chấp nhận rủi ro của NTD đơn lẻ là rõ ràng nếu không có một năng lực tài chính đủ mạnh, một tổ chức đại diện đủ uy tín để đứng ra bảo vệ quyền lợi. Khả năng chấp nhận rủi ro thấp sẽ tạo nên sự "lép vế" của NTD trong giai đoạn thương lượng, hòa giải ban đầu từ đó hình thành tâm lý "kẻ yếu" chấp thuận ở vị thế thấp. Khả năng chịu rủi ro thấp có thể coi vừa là tiền đề cũng vừa là hệ quả yếu thế của NTD trước thương nhân khi có tranh chấp tiêu dùng phát sinh cần được giải quyết.

Thứ năm, *bất cân xứng về khả năng tiếp cận pháp luật.*

Hạn chế về khả năng tiếp cận các công cụ pháp lý đủ mạnh, đủ tin cậy trong quá trình giải quyết tranh chấp của NTD đơn lẻ là điều có thể khẳng định. Một phần nguyên nhân khác nằm ở năng lực hệ thống pháp luật chưa cho phép (hoặc không đủ) để NTD dễ dàng tiếp cận dù bất cứ điều kiện, hoàn cảnh xã hội và năng lực tài chính khi quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm.

Trước những yếu tố bất cân xứng trong quan hệ tiêu dùng, pháp luật bảo vệ quyền lợi NTD trong hoạt động giải quyết tranh chấp sẽ bổ sung các quy định can thiệp vào quan hệ tiêu dùng để bảo vệ quyền lợi của NTD. Nói cách khác, pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động giải quyết tranh chấp sẽ áp dụng có chọn lọc, bổ sung một số nguyên tắc cơ bản của luật dân sự truyền thống để phù hợp với đặc tính "bất cân xứng"./.

[14] Điều 3 Bộ luật dân sự năm 2015.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ CẦN LƯU Ý KHI LUẬT SƯ THAM GIA GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP VỀ QUYỀN ĐỐI VỚI TÀI SẢN

Nguyễn Thị An Na[1]

Tóm tắt: *Quyền đối với tài sản bao gồm quyền sở hữu và quyền khác đối với tài sản là một chế định pháp luật quan trọng trong Bộ luật dân sự năm 2015. Thực tiễn giải quyết vụ án dân sự tại tòa án cho thấy tranh chấp quyền đối với tài sản chiếm tỷ lệ không nhỏ. Trong đó, tranh chấp về quyền đối với tài sản có những vụ án phức tạp, khó khăn trong xác định quan hệ pháp luật tranh chấp, đánh giá chứng cứ... Bảo vệ quyền lợi hợp pháp của các đương sự trong vụ án tranh chấp về quyền đối với tài sản, luật sư cần có kiến thức và kỹ năng chuyên sâu trong việc giải quyết tranh chấp quyền đối với tài sản. Bài viết đề cập đến một số kỹ năng cơ bản của luật sư tham gia giải quyết các vụ án dân sự về quyền đối với tài sản như: nhận diện tranh chấp về quyền đối với tài sản; xác định căn cứ pháp luật của yêu cầu khởi kiện; xác định chứng cứ cần thu thập, cung cấp cho Tòa án và một số vấn đề tố tụng khác khi giải quyết tranh chấp quyền đối với tài sản tại tòa án.*

Từ khóa: *Quyền đối với tài sản, kỹ năng luật sư, tranh chấp dân sự, tòa án.*
Nhận bài: 24/07/2019; Hoàn thành biên tập: 08/08/2019; Duyệt đăng: 06/11/2019.

Abstract: *Property rights including ownership and other property rights are an important legal institution in the 2015 Civil Code. Judicial activities of the court show that property rights disputes are the cause of many civil cases. Property rights disputes are also a factor leading to many complicated, long-term and difficult cases in determining dispute legal relations, evaluating evidence. To protect the litigants in the property rights case, lawyers need in-depth knowledge and skills in resolving property rights dispute. The article mentions the lawyers's skills in resolving civil cases about property rights such as: Identify to property rights disputes and other skills, including: Determine the legal basis of the request; Identify the evidence provided; Note some procedural issues when resolving property rights disputes in Court…*

Keywords: *Property rights, lawyers skills, civil disputes, courts.*
Date of receipt: 25/09/2019; Date of Revision: 29/09/2019; Date of Approval: 06/11/2019.

1. Kỹ năng nhận diện tranh chấp dân sự về quyền đối với tài sản

1.1. Xác định phạm vi quyền đối với tài sản trong các tranh chấp dân sự

Tranh chấp dân sự về quyền đối với tài sản là những xung đột, bất đồng, mâu thuẫn giữa các chủ thể về quyền đối với tài sản. Quyền đối với tài sản theo quy định của Bộ luật dân sự năm 2015 (BLDS năm 2015) là quyền của một chủ thể đối với tài sản có thể thuộc sở hữu của mình hoặc thuộc sở hữu của chủ thể khác. Quyền sở hữu bao gồm quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt tài sản của chủ sở hữu theo quy định của luật[2]. Quyền khác đối với tài sản là quyền của chủ thể trực tiếp nắm giữ, chi phối tài sản thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác, bao gồm: quyền đối với bất động sản liền kề; quyền hưởng dụng; quyền bề mặt[3]. Như vậy, luật sư xác định quyền đối với tài sản bao gồm quyền sở hữu và các quyền khác đối với tài sản, cụ thể như sau:

***Thứ nhất*,** quyền sở hữu đối với tài sản: Quyền sở hữu đối với tài sản là quyền của chủ sở hữu đối với tài sản sở hữu, được quy định tại Điều 158 BLDS năm 2015. Tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản, gồm bất động sản và động sản. Bất động sản và động sản có thể là

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

[2] Điều 158 BLDS năm 2015.

[3] Xem Điều 159 BLDS năm 2015.

tài sản hiện có và tài sản hình thành trong tương lai.[4] Vì vậy, quyền sở hữu đối với tài sản bao gồm quyền chiếm hữu, sử dụng, định đoạt của chủ sở hữu đối với vật, tiền, giấy tờ có giá (hiện có hoặc hình thành trong tương lai

***Thứ hai*,** quyền đối với bất động sản liền kề: Theo quy định tại Điều 245 BLDS năm 2015 thì tranh châpquyền đối với bất động sản liền kề có thể hiểu là quyền của chủ sở hữu bất động sản (bị vây bọc) được thực hiện quyền đối với bất động sản (vây bọc) của chủ sở hữu khác để thỏa mãn việc khai thác, sử dụng một cách hợp lý bất động sản thuộc sở hữu của mình trong những trường hợp cụ thể do pháp luật quy định.

***Thứ ba*,** quyền hưởng dụng: Quyền hưởng dụng là quyền của chủ thể được khai thác công dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức đối với tài sản thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác trong một thời gian nhất định[5].

***Thứ tư*,** quyền bề mặt: Quyền bề mặt là quyền của một chủ thể đối với mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất mà không thuộc sở hữu của chủ thế đó[6].

Với phạm vi các quyền đối với tài sản nêu trên, quyền đối với tài sản theo quy định của BLDS năm 2015 có đặc điểm sau:

1.2. Đặc điểm tranh chấp về quyền đối với tài sản

Dựa trên khái niệm về tranh chấp và phạm vi quyền đối với tài sản nêu trên có thể rút ra đặc điểm của tranh chấp dân sự về quyền đối với tài sản như sau:

***Thứ nhất*,** ít nhất một bên chủ thể trong quan hệ tranh chấp phải là chủ thể mang quyền đối với tài sản hoặc cho rằng mình được mang quyền đối với tài sản theo quy định của pháp luật. Chủ thể đó có thể mang quyền (cho rằng mình mang quyền) sở hữu hoặc có quyền khác đối với tài sản.

***Thứ hai*,** đối tượng tranh chấp là các quyền gắn với một tài sản nhất định. Vì thế khi phát sinh tranh chấp giữa các bên, tài sản đó phải đang tồn tại. Tài sản đó có thể thuộc sở hữu hoặc không thuộc quyền sở hữu của một trong các chủ thể tranh chấp.

***Thứ ba*,** nội dung tranh chấp là sự bất đồng của các bên về việc xác lập, thực hiện và chấm dứt các quyền đối với tài sản. Tranh chấp về quyền đối với tài sản thường hình thành từ sự xâm phạm quyền đối với tài sản của chủ thể không mang quyền.

1.3. Phân loại tranh chấp dân sự về quyền đối với tài sản

***Thứ nhất*,** căn cứ vào các loại quyền đối với tài sản phát sinh tranh chấp, gồm có các dạng tranh chấp cơ bản sau:

- Tranh chấp về quyền sở hữu: Tranh chấp về quyền sở hữu bao gồm (i) *Tranh chấp về quyền chiếm hữu* là các tranh chấp về quyền quản lý, nắm giữ, chi phối tài sản[7], (ii) *Tranh chấp về quyền sử dụng* là các tranh chấp về việc khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản[8], *Tranh chấp về quyền định đoạt:* là các tranh chấp về việc chuyển giao quyền sở hữu, từ bỏ quyền sở hữu, tiêu dùng hoặc tiêu hủy tài sản như: bán, trao đổi, tặng cho, cho vay, để thừa kế, góp vốn vào công ty[9]...

- Tranh chấp về quyền đối với bất động sản liền kề: là những bất đồng, xung đột, mâu thuẫn về quyền được thực hiện trên bất động sản của người khác giữa chủ sở hữu đối với bất động sản hưởng quyền và chủ sở hữu đối với bất động sản chịu hưởng quyền (giới hạn quyền sở hữu). Ví dụ: tranh chấp về quyền có lối đi qua đất hoặc lối đi qua các tầng của cùng một tòa nhà để ra lối đi chung ở tầng thấp nhất, quyền mắc dây tải điện, thông tin liên lạc, quyền cấp thoát nước, quyền tưới nước, tiêu nước trong canh tác…

---

[4] Điều 105 BLDS năm 2015.

[5] Điều 257 BLDS năm 2015.

[6] Điều 267 BLDS năm 2015.

[7] Điều 186 BLDS năm 2015.

[8] Điều 189 BLDS năm 2015.

[9] Điều 192 BLDS năm 2015.

- Tranh chấp về quyền hưởng dụng: là những bất đồng, xung đột, mâu thuẫn về việc thực hiện quyền khai thác công dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức đối với tài sản thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác trong một thời hạn nhất định[10] giữa chủ sở hữu (chủ sở hữu thế quyền) tài sản với chủ thể có quyền hưởng dụng đối với tài sản đó. Ví dụ ông A là chủ sở hữu của căn nhà X. Năm 2008, ông A đi sang nước ngoài ở với các con và giao cho ông B quyền hưởng dụng thửa đất X trong thời hạn mười năm. Năm năm sau, ông A mất, các con của ông A tranh chấp với ông B đòi ông B chấm dứt quyền hưởng dụng đối với thửa đất X vì cho rằng khi ông A chết, thỏa thuận về quyền hưởng dụng của ông A đối với thửa đất X chấm dứt.

- Tranh chấp về quyền bề mặt: là những bất đồng, xung đột, mâu thuẫn về việc xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền đối với mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất của một chủ thể không phải là chủ sở hữu đối với tài sản với chủ thể khác. Ví dụ: tranh chấp giữa chủ sở hữu tài sản với chủ thể có quyền bề mặt về phạm vi khoảng bề mặt của tài sản thuê khi chủ sở hữu cho rằng thỏa thuận cho thuê quyền bề mặt giữa chủ sở hữu với người thuê quyền bề mặt là bề mặt trên diện tích đất, không cho thuê diện tích trong lòng đất. Ngược lại, chủ thể thuê quyền bề mặt lại cho rằng chủ sở hữu tài sản đã thỏa thuận cho thuê cả diện tích bề mặt đất và diện tích trong lòng đất.

***Thứ hai*,** căn cứ vào tiến trình xác lập và thực hiện quyền đối với tài sản có các tranh chấp sau:

- Tranh chấp về xác lập quyền đối với tài sản: là những bất đồng, xung đột, mâu thuẫn về căn cứ xác lập quyền đối với tài sản, thời điểm xác lập quyền đối với tài sản…

- Tranh chấp về thực hiện quyền đối với tài sản: là những bất đồng, xung đột, mâu thuẫn về quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu tài sản hoặc quyền và nghĩa vụ của chủ thể không phải là chủ sở hữu tài sản đối với các quyền tài sản khác trong thời gian phát sinh quyền đối với tài sản của các bên trong quan hệ.

- Tranh chấp về chấm dứt vật quyền: là những bất đồng, xung đột, mâu thuẫn về các căn cứ chấm dứt quyền đối với tài sản, hậu quả của việc chấm dứt quyền đối với tài sản.

***Thứ ba*,** căn cứ vào quyền được bảo vệ quyền sở hữu của chủ sở hữu và quyền khác đối với tài sản của các chủ thể không phải chủ sở hữu tài sản, các tranh chấp có thể phát sinh: tranh chấp về việc có hay không có hành vi xâm phạm quyền sở hữu, tranh chấp về các biện pháp bảo vệ quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản mà chủ sở hữu, chủ thể có quyền khác đối với tài sản áp dụng đối với chủ thể có hành vi xâm phạm quyền đối với tài sản như: tranh chấp về quyền đòi lại tài sản, tranh chấp về quyền yêu cầu chấm dứt hành vi cản trở trái pháp luật đối với việc thực hiện quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản, tranh chấp về quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại[11]...

2. Kỹ năng của luật sư tham gia giải quyết tranh chấp dân sự về quyền đối với tài sản tại tòa án

Khi tranh chấp về quyền đối với tài sản chủ thể có quyền (chủ thể) được quyền tự mình bảo vệ, ngăn chặn bất kỳ người nào có hành vi xâm phạm quyền của mình bằng những biện pháp theo quy định của pháp luật. Trong trường hợp không thương lượng, hòa giải được, chủ thể có thể yêu cầu Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác buộc người có hành vi xâm phạm quyền phải trả lại tài sản, chấm dứt hành vi cản trở trái pháp luật việc thực hiện quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản và yêu cầu bồi thường thiệt hại. Trên thực tế, biện pháp tự mình bảo vệ quyền đối với tài sản của chủ thể hoàn toàn phụ thuộc vào sự tự nguyện của các bên nên tính hiệu quả và triệt để của biện pháp này không cao. Điều này dẫn đến nhiều trường hợp, chủ thể yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp. Khi yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp, đương sự thường đề nghị luật sư bảo vệ quyền lợi cho họ. Tham gia tố tụng, bảo vệ quyền lợi cho khách hàng giải quyết tranh chấp dân sự về quyền sở hữu và quyền đối với tài sản tại Tòa án, ngoài những kỹ

[10] Điều 245 BLDS năm 2015.

[11] Các Điều 163 đến 170 BLDS năm 2015.

năng cơ bản khi tham gia giải quyết một vụ án dân sự tại tòa án, luật sư cần tập trung vào một số kỹ năng đặc thù sau:

2.1. Xác định căn cứ pháp luật của yêu cầu khởi kiện

Thứ nhất, *yêu cầu công nhận quyền đối với tài sản.*

Trong trường hợp này luật sư cần nghiên cứu các quy định của BLDS về căn cứ xác lập và thời điểm xác lập quyền đối với tài sản để xác định căn cứ pháp luật của yêu cầu khởi kiện. Theo quy định của BLDS năm 2015, căn cứ xác lập quyền đối với tài sản gồm:

- Quy định của pháp luật: BLDS đã có quy định đối với các trường hợp xác lập quyền sở hữu do sáp nhập, trộn lẫn, chế biến; xác lập quyền sở hữu do phát hiện tài sản vô chủ, đánh rơi…xác lập quyền hưởng dụng do chiếm hữu gia súc, gia cầm thất lạc; hay xác lập quyền địa dịch do vị trí như quyền sử dụng lối đi qua bất động sản liền kề, quyền mắc đường dây tải điện. Do đó, tùy theo từng trường hợp cụ thể, căn cứ quy định của BLDS luật sư xác định và tư vấn cho khách hàng về yêu cầu khởi kiện.

- Căn cứ vào ý chí của các chủ thể thông qua hợp đồng hoặc giao dịch một bên.

Hợp đồng là sự thỏa thuận, thống nhất ý chí của các chủ thể làm phát sinh quyền đối với tài sản của một hoặc nhiều bên chủ thể. Hợp đồng là căn cứ xác lập quyền sở hữu và quyền khác đối với tài sản có thể là hợp đồng mua bán, trao đổi, tặng cho, chuyển giao quyền bề mặt, quyền hưởng dụng hoặc quyền địa dịch….Giao dịch một bên là sự thể hiện ý chí của một bên chủ thể làm phát sinh hậu quả pháp lý về xác lập quyền đối với tài sản cho chủ thể nhất định. Ví dụ một người lập di chúc để lại tài sản cho người khác hoặc cho phép một người có quyền hưởng dụng, có quyền bề mặt hoặc quyền đối với bất động sản liền kề đối với tài sản của mình hoặc một người tuyên bố hứa thưởng trao thưởng cho bên thực hiện được các điều kiện đó sẽ xác lập quyền sở hữu của bên được trao thưởng đối với tài sản[12]…

Về nguyên tắc chung, để đánh giá căn cứ xác lập quyền đối với tài sản của một chủ thể thông qua hợp đồng hoặc giao dịch một bên, luật sư phải xem xét hợp đồng và giao dịch một bên có phát sinh hiệu lực pháp lý hay không? Xem xét hiệu lực pháp lý của hợp đồng hay thời điểm xác lập quyền đối với tài sản trong những trường hợp cụ thể, trước hết luật sư phải căn cứ vào pháp luật chuyên ngành quy định trực tiếp loại giao dịch dân sự đó. Trường hợp luật chuyên ngành có liên quan không quy định, luật sư áp dụng quy định của BLDS để xác định.

- Căn cứ riêng biệt trong những trường hợp đặc biệt: Trong những trường hợp đặc biệt, căn cứ xác lập quyền đối với tài sản dựa vào những căn cứ riêng sau: bản án, quyết định của tòa án hoặc quyết định tố tụng, hành chính khác của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc theo thời hiệu...Ví dụ như quyết định tịch thu tài sản, bản án có hiệu lực phân chia tài sản chung hoặc quyết định, bản án giao quyền hưởng dụng, địa dịch hoặc bền mặt cho một chủ thể nhất định,...[13]

Về thời điểm xác lập quyền đối với tài sản, luật sư cần dựa vào đặc điểm pháp lý của từng loại tài sản để xác định:

- Thời điểm đăng ký: Trong những trường hợp pháp luật quy định tài sản phải được đăng ký quyền sở hữu thì quyền đối với tài sản của chủ thể có quyền mới được bảo vệ và công nhận. Do đó, trong những trường hợp tài sản (như tàu bay, tàu biển,....) phải đăng ký thì thời điểm đăng ký là thời điểm xác lập quyền đối với tài sản.

- Thời điểm theo quy định của luật: Trong một số trường hợp xác lập quyền đối với tài sản, pháp luật không cho phép các bên tự thỏa thuận mà có những quy định cụ thể về thời điểm phát sinh quyền đối với tài sản nhằm bảo đảm lợi ích công cộng, sự hài hòa lợi ích của các chủ thể có liên quan... Những trường hợp đó là: thời điểm

[12] TS. Nguyễn Minh Oanh (Chủ biên), *Vật quyền trong pháp luật dân sự Việt Nam hiện đại*, NXB Công an Nhân dân, 2018, tr.38.

[13] TS. Nguyễn Minh Oanh (Chủ biên), *Vật quyền trong pháp luật dân sự Việt Nam hiện đại*, NXB Công an Nhân dân, 2018, tr.41.

trả hết tiền trong hợp đồng mua, trả chậm, trả dần; thời điểm kết thúc thời hạn chiếm hữu trong trường hợp xác lập vật quyền theo thời hiệu...

- Thời điểm các bên có thỏa thuận hoặc theo ý chí của chủ thể trong giao dịch một bên: Pháp luật chỉ ghi nhận thời điểm phát sinh quyền đối với tài sản dựa vào thỏa thuận, ý chí của chủ thể trong trường hợp đối tượng của các giao dịch này không phải là tài sản thuộc trường hợp phải đăng ký và tuân theo quy định bắt buộc của luật. Thời điểm theo thỏa thuận có thể là thời điểm hợp đồng có hiệu lực, thời điểm chuyển giao tài sản hoặc sau thời điểm đó.

- Thời điểm chuyển giao tài sản: thời điểm chuyển giao tài sản làm căn cứ để tính thời điểm phát sinh quyền đối với tài sản chỉ áp dụng trong trường hợp tài sản không phải đăng ký, luật không có quy định khác và các bên chủ thể không thỏa thuận, thể hiện ý chí về thời điểm phát sinh quyền đối với tài sản. Vì thế luật sư cần lưu ý để áp dụng căn cứ phát sinh quyền đối với tài sản là thời điểm chuyển giao tài sản.

Ngoài những nội dung trên luật sư cần lưu ý đến các vấn đề như xác lập quyền sở hữu đối với tài sản ảo, tài sản hình thành trong tương lai, các quyền tài sản được coi là động sản được quy định tại khoản 6a Điều 3 Thông tư số 05/2011/TT-BTP ngày 16/02/2011 được sửa đổi bổ sung bởi Thông tư 08/2014/TT-BTP; về phân định quyền hưởng dụng và quyền sử dụng trong hợp đồng thuê tài sản, thời hạn hưởng dụng liên quan đến quyền của những người thừa kế, lưu ý về căn cứ xác định phạm vi, thời hạn, mục đích sử dụng quyền hưởng dụng đối với từng bề mặt: mặt đất, mặt dưới lòng đất, mặt nước,…sử dụng vào mục đích canh tác hay xây dựng? Xây dựng công trình kiên cố hay bán kiên cố trên bề mặt đất đai, mặt nước…

Thứ hai, *yêu cầu kiện đòi tài sản*[14].

Trong trường hợp khách hàng kiện đòi tài sản, luật sư xem xét các vấn đề sau:

- Căn cứ xác lập quyền đối với tài sản.

- Chủ thể bị kiện đòi tài sản phải là người chiếm hữu, người sử dụng tài sản hoặc người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật. Để làm rõ nội dung này, luật sư căn cứ vào Điều 165 BLDS để xác định, cụ thể:

+ Đối với trường hợp chủ thể bị kiện đòi là người chiếm hữu, người sử dụng tài sản hoặc người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật, không ngay tình, trong mọi trường hợp, chủ thể bị kiện đòi phải trả lại tài sản cộng với hoa lợi, lợi tức thu được từ thời điểm chiếm hữu, sử dụng tài sản, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật (nếu có)[15].

+ Đối với trường hợp chủ thể bị kiện đòi tài sản là người chiếm hữu, người sử dụng tài sản hoặc người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình; quyền của người kiện đòi được bảo vệ trong những trường hợp cụ thể như sau:

Trường hợp đối với động sản không phải đăng ký quyền sở hữu: chủ thể bị kiện đòi tài sản phải trả lại tài sản cho người kiện đòi tài sản khi tài sản rời khỏi chủ sở hữu ngoài ý chí của chủ sở hữu (mất trộm, đánh rơi, bỏ quên) và đến tay chủ thể bị kiện đòi thông qua một hợp đồng dân sự hoặc rời khỏi tay chủ sở hữu thông qua một hợp đồng không có đền bù.

Đối với trường hợp động sản phải đăng ký quyền sở hữu và bất động sản[16]: chủ thể bị kiện đòi phải trả lại trong mọi trường hợp trừ các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 133 BLDS năm 2015. Đó là tài sản đã được đăng ký, được mua thông qua đấu giá, giao dịch được thực hiện trên cơ sở bản án, quyết định của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền sau đó bị hủy, sửa. Tuy nhiên trong trường hợp này, luật sư phải dự liệu và tư vấn cho khách hàng là người bị kiện đòi tài sản có thể được sở hữu hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản hoặc được thanh toán chi phí cho việc làm tăng giá trị của tài sản (nếu có)...

---

[14] Điều 166, 167 BLDS năm 2015.

[15] Khoản 1 Điều 581 BLDS năm 2015.

[16] Điều 168 BLDS năm 2015.

- Điều kiện kiện đòi tài sản: (i) tài sản kiện đòi phải còn và xác định được; (ii) không thuộc các trường hợp không được kiện đòi tài sản theo Điều 167, 168 BLDS năm 2015.

Thứ ba, *yêu cầu chấm dứt hành vi cản trở trái pháp luật đối với việc thực hiện quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản*[17].

Đối với yêu cầu này, luật sư xác định được các căn cứ sau: (i) chủ thể khởi kiện là chủ thể có quyền đối với tài sản và đang chiếm hữu tài sản; (ii) chủ thể bị kiện có những hành vi gây cản trở việc thực hiện quyền của chủ thể mang quyền đối với tài sản, làm cho họ không thực thi được một cách tốt nhất quyền của mình (cụ thể là đang có hành vi xâm phạm trái pháp luật việc thể hiện quyền đối với tài sản của chủ thể khởi kiện); (iii) Hành vi xâm phạm trái pháp luật đang diễn ra, chưa kết thúc[18].

Thứ tư, *yêu cầu bồi thường thiệt hại*[19].

Khi tư vấn yêu cầu bồi thường thiệt hại cho khách hàng, luật sư lưu ý xem xét thêm những căn cứ sau: (i) phải có thiệt hại xảy ra (thiệt hại thực tế); (có hành vi trái pháp luật hoặc có sự kiện trái pháp luật xâm phạm đến quyền đối với tài sản của người khởi kiện); (iii) có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi trái pháp luật (sự kiện trái pháp luật) và thiệt hại xảy ra[20].

2.2. Xác định chứng cứ cần thu thập cung cấp cho Tòa án

Khi xác định các vấn đề cần chứng minh trong các vụ án về quyền đối với tài sản luật sư cần dựa vào (i) Yêu cầu của các bên (yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, yêu cầu phản tố của bị đơn, yêu cầu độc lập của người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan); (ii) Đặc điểm quan hệ pháp luật tranh chấp (đối tượng, tài sản tranh chấp, quyền đối với tài sản bị tranh chấp là quyền gì,…); (iii) Quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ tranh chấp; (iv) Quá trình thực hiện quyền đối với tài sản của các bên đương sự như thế nào?.

Khi xác định được đầy đủ các vấn đề cần chứng minh trong từng vụ án cụ thể; luật sư mới xác định được đầy đủ hệ thống chứng cứ cần phải có để giải quyết vụ án. Vì thế, với yêu cầu khởi kiện khác nhau từ một quan hệ tranh chấp về quyền đối với tài sản thì xác định hệ thống chứng cứ cần phải có cũng khác nhau. Ví dụ, cùng yêu cầu chấm dứt quyền đối với tài sản, việc xác định chứng cứ đối với quyền sở hữu khác với quyền đối với bất động sản liền kề, quyền hưởng dụng, quyền bề mặt… Do đó cần căn cứ vào từng vụ án cụ thể, luật sư xác định chính xác hệ thống chứng cứ của vụ án. Trên phương diện kỹ năng chung về xác định chứng cứ vụ án về quyền đối với tài sản để chứng minh cho yêu cầu của khách hàng là có căn cứ, luật sư cần có định hướng xác định những nhóm chứng cứ sau:

- Chứng cứ về xác lập quyền đối với tài sản: Đây là những chứng cứ chứng minh quyền sở hữu tài sản của người được hưởng quyền. Quyền sở hữu tài sản có thể bắt nguồn từ giao dịch hoặc theo quy định của pháp luật. Nếu quyền tài sản được phát sinh thuộc những trường hợp đặc biệt phải có chứng cứ chứng minh. Chứng cứ này có thể chứa đựng trong bản án, quyết định hành chính làm phát sinh quyền sở hữu trong những trường hợp này đã phát sinh hiệu lực…

- Chứng cứ về việc chủ thể có quyền đang bị chủ thể khác xâm phạm về quyền đối với tài sản như:

+ Đang chiếm giữ, sử dụng tài sản hoặc được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật.

+ Chủ thể khác đang có hành vi gây cản trở việc thực hiện quyền sở hữu đối với tài sản, quyền đối với bất động sản liền kề, quyền bề mặt, quyền hưởng dụng hợp pháp: thể hiện qua việc xây dựng trái phép trên tài sản của chủ thể có quyền, làm giảm giá trị tài sản của chủ thể có

---

[17] Điều 169 BLDS năm 2015.

[18] TS. Nguyễn Minh Oanh (Chủ biên), *Vật quyền trong pháp luật dân sự Việt Nam hiện đại*, NXB Công an Nhân dân, 2018, tr.143.

[19] Điều 170 BLDS năm 2015.

[20] Điều 584 BLDS năm 2015.

quyền, chiếm dụng, sử dụng,…tài sản mà không có sự đồng ý của chủ thể có quyền…

- Chứng cứ chứng minh thiệt hại thực tế xảy ra xuất phát từ hành vi, sự kiện trái pháp luật do chủ thể khác gây ra cho chủ thể có quyền: thể hiện qua việc tài sản bị đổ nát, bị hư hỏng, hoa lợi lợi tức phát sinh từ tài sản giảm sút…

Trên đây là những nhóm chứng cứ cơ bản, chung nhất luật sư cần thu thập, cung cấp cho tòa án trong vụ án về quyền khác đối với tài sản nhằm chứng minh cho yêu cầu của khách hàng là có căn cứ. Tuy nhiên tùy thuộc vào từng vụ án cụ thể, từng loại tài sản, quyền đối với tài sản bị xâm phạm và bảo vệ cho khách hàng là nguyên đơn; bị đơn; người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan luật sư xác định và cung cấp chứng cứ phù hợp.

2.3. Xác định các vấn đề tố tụng khi giải quyết tranh chấp về quyền đối với tài sản tại tòa án

Thứ nhất, *xác định thẩm quyền của tòa án*

Tùy thuộc vào đối tượng tài sản tranh chấp mà luật sư xác định thẩm quyền của tòa án cho phù hợp. Cụ thể:

- Tranh chấp về quyền sở hữu: tài sản là động sản, tòa án có thẩm quyền giải quyết là tòa án nơi bị đơn cư trú; tài sản là bất động sản thì tòa án nơi có bất động sản có thẩm quyền giải quyết, trường hợp tranh chấp về nhiều bất động sản thì tòa án một trong các nơi có bất động sản có thẩm quyền giải quyết, trường hợp tài sản tranh chấp vừa có tài sản vừa có bất động sản thì xác định tòa án có thẩm quyền là tòa án nơi có bất động sản[21].

- Tranh chấp quyền đối với bất động sản liền kề: tòa án có thẩm quyền là tòa án nơi có bất động sản liền kề.

- Tranh chấp quyền bề mặt: tòa án có thẩm quyền là tòa án nơi có bất động sản phát sinh quyền bề mặt.

- Tranh chấp quyền hưởng dụng: đối tượng của quyền hưởng dụng là động sản thì thẩm quyền là tòa án nơi bị đơn cư trú, đối tượng của quyền hưởng dụng là bất động sản thì tòa án nơi có bất động sản.

Thứ hai, *thủ tục hòa giải tiền tố tụng*

- Đối với tranh chấp đất đai được thụ lý trước ngày 01/07/2016 thì theo hướng dẫn tại điểm a khoản 3 Điều 8 Nghị quyết số 05/2012/NQ-HĐTP: "*Đối với tranh chấp ai có quyền sử dụng đất thì phải tiến hành hòa giải tại Uỷ ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất tranh chấp theo quy định tại Điều 135 của Luật Đất đai*". Đối với tranh chấp đất đai thụ lý sau ngày 01/07/2016 thì BLTTDS năm 2015 không có quy định cụ thể tranh chấp nào buộc phải hòa giải tại UBND xã, phường, thị trấn nơi có đất tranh chấp trước khi khởi kiện đến Tòa án. Căn cứ vào quy định tại Điều 203 Luật Đất đai năm 2013, khi tư vấn khởi kiện liên quan đến tài sản là đất đai, luật sư phải xem xét đến quá trình giải quyết tranh chấp tại UBND. Nếu UBND đã và đang giải quyết đơn khiếu nại hoặc khởi kiện của đương sự thì đương sự không có quyền khởi kiện đến Tòa án theo thủ tục tố tụng dân sự[22].

Các tranh chấp còn lại không áp dụng thủ tục hòa giải tiền tố tụng

Thứ ba, *áp dụng thời hiệu*

Nguyên tắc chung không áp dụng thời hiệu khởi kiện đối với tranh chấp về bảo vệ quyền sở hữu và tranh chấp về quyền sử dụng đất.[23] Đối với các tranh chấp còn lại tùy từng trường hợp đối tượng tài sản là gì, nội dung tranh chấp luật sư sẽ xác định thời hiệu theo quy định của pháp luật.

---

[21] Điểm a, điểm c Điều 39, điểm i khoản 1 Điều 40 BLTTDS năm 2015.

[22] Học viện Tư pháp, *Giáo trình Kỹ năng chuyên sâu của Luật sư trong việc giải quyết các vụ án dân sự*, Nxb Tư pháp, 2018, tr.28.

[23] Khoản 2 và khoản 3 Điều 155 BLDS năm 2015.

MỘT SỐ BẤT CẬP CỦA QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT THANH TRA CHUYÊN NGÀNH CÔNG THƯƠNG

Lê Thị Hoàng Minh[1]

Tóm tắt: *Thanh tra chuyên ngành là một trong những hoạt động thiết yếu đối với công tác quản lý nhà nước theo ngành, lĩnh vực, trong đó bao gồm ngành công thương. Công tác thanh tra chuyên ngành công thương đã và đang được điều chỉnh bởi Luật Thanh tra năm 2010 và các văn bản hướng dẫn thi hành. Tuy nhiên, qua quá trình triển khai thực hiện trên thực tế, đặc biệt là tại các địa phương, nhiều quy định pháp luật thanh tra chuyên ngành công thương đã bộc lộ nhiều điểm không phù hợp. Hiện nay, đã có một số nghiên cứu chỉ ra các bất cập của pháp luật thanh tra chuyên ngành. Vì vậy, bài viết này chỉ tập trung vào một số bất cập pháp luật thanh tra chuyên ngành liên quan đến lĩnh vực công thương nhằm góp thêm một góc nhìn trong quá trình nghiên cứu sửa đổi, bổ sung pháp luật thanh tra và pháp luật thanh tra chuyên ngành công thương.*

Từ khóa: *Pháp luật thanh tra, thanh tra chuyên ngành, công thương.*

Nhận bài: 24/07/2019; Hoàn thành biên tập: 08/08/2019; Duyệt đăng: 06/11/2019.

Abstract: *Specialization inspection is one of essential activities with the state management regarding to the sectors, fields, which include industrial and commercial sector. The inspection of industrial and commercial sector has been adjusted by the Law on inspection 2010 and the guiding documents. However, over the practical implementation, especially at localities, many legal regulations on the inspection of industrial and commercial sector have shown many unsuitable points. Now, disadvantages of the law on specialization inspection have been discovered by some researches. Therefore, this article only focuses on some drawbacks of specialization inspection related to industrial and commercial sector to contribute more view-points in the process of studying, amending, supplementing the Law on inspection and the Law on inspection in industrial and commercial sector.*

Keywords: *Law on inspection, inspection on in industrial and commercial sector.*

Date of receipt: 25/09/2019; Date of Revision: 29/09/2019; Date of Approval: 06/11/2019.

1. Đặt vấn đề

Trong hoạt động quản lý nhà nước theo ngành, lĩnh vực nói chung, quản lý nhà nước trong lĩnh vực công thương nói riêng, bên cạnh việc ban hành và tổ chức thực hiện chính sách, pháp luật thì công tác thanh tra, kiểm tra việc thực hiện pháp luật trên thực tế cũng đóng vai trò rất quan trọng. Đây chính là một trong các cơ sở để ngăn ngừa, phát hiện và xử lý các hành vi vi phạm pháp luật của các cơ quan, tổ chức, cá nhân; xem xét, đánh giá tính hiệu lực, hiệu quả của công tác quản lý nhà nước cũng như sự phù hợp của chính sách, pháp luật đối với thực tiễn. Do vậy, hoạt động thanh tra chuyên ngành ngày càng đóng vai trò quan trọng, là một chức năng không thể thiếu đối với công tác quản lý nhà nước theo ngành, lĩnh vực, trong đó bao gồm lĩnh vực công thương.

Hiện nay, công tác thanh tra chuyên ngành nói chung và thanh tra chuyên ngành công thương nói riêng được tổ chức thực hiện trên cơ sở các văn bản quy phạm pháp luật thanh tra như Luật Thanh tra năm 2010, Nghị định số 86/2011/NĐ-CP ngày 22 tháng 9 năm 2011 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Thanh tra, Nghị định số 07/2012/NĐ-CP ngày 09 tháng 02 năm 2012 của Chính phủ quy định về cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành và hoạt động thanh tra chuyên ngành và một số văn bản quy phạm pháp luật khác. Bên cạnh đó, trong

[1] Thạc sỹ, Giảng viên Trường Đại học Kinh tế - Đại học Đà Nẵng.

thời gian qua, các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh riêng đối với công tác thanh tra chuyên ngành trong lĩnh vực công thương cũng đã được ban hành, sửa đổi, bổ sung. Trong đó, các văn bản đang có hiệu lực thi hành bao gồm Nghị định số 127/2015/NĐ-CP ngày 14 tháng 12 năm 2015 của Chính phủ quy định về tổ chức và hoạt động thanh tra ngành công thương; Thông tư số 15/2016/TT-BCT ngày 10 tháng 8 năm 2016 của Bộ trưởng Bộ công thương hướng dẫn một số quy định về thanh tra chuyên ngành công thương; Pháp lệnh Quản lý thị trường năm 2016 và các văn bản hướng dẫn thi hành. Hiện nay, Nghị định số 127/2015/NĐ-CP và Thông tư số 15/2016/TT-BCT đang được xem xét sửa đổi, bổ sung, thay thế theo các dự thảo văn bản quy phạm pháp luật do Bộ Công thương chủ trì soạn thảo. Các văn bản quy phạm pháp luật này đã tạo cơ sở pháp lý cụ thể, rõ ràng cho việc triển khai công tác thanh tra chuyên ngành công thương trên thực tiễn. Tuy nhiên, pháp luật thanh tra chuyên ngành nói chung và thanh tra chuyên ngành công thương nói riêng vẫn còn tồn tại nhiều điểm bất cập cần khắc phục để có thể áp dụng hiệu quả hơn vào thực tiễn, đặc biệt là tại các địa phương.

Cho đến thời điểm hiện nay đã có khá nhiều quan điểm, ý kiến trao đổi về pháp luật thanh tra cũng như pháp luật thanh tra chuyên ngành sau gần mười năm triển khai thi hành Luật Thanh tra năm 2010. Chính vì vậy, bài viết chỉ tập trung vào một số bất cập pháp luật thanh tra có liên quan, tác động trực tiếp đến công tác thanh tra chuyên ngành công thương nhằm góp thêm một góc nhìn trong quá trình nghiên cứu sửa đổi, bổ sung pháp luật thanh tra và pháp luật thanh tra chuyên ngành công thương hiện nay.

2. Một số điểm bất cập trong quy định pháp luật thanh tra chuyên ngành công thương và kiến nghị khắc phục

2.1. Sự bất cập khi giao chức năng thanh tra chuyên ngành công thương cho các cơ quan quản lý thị trường

Theo Luật Thanh tra năm 2010 và các văn bản hướng dẫn thi hành, hoạt động thanh tra chuyên ngành công thương hiện nay thuộc thẩm quyền của Thanh tra Bộ Công thương, Thanh tra Sở Công thương và các cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành công thương, trong đó bao gồm các cơ quan quản lý thị trường từ Trung ương đến địa phương.

Đối với lực lượng quản lý thị trường, bên cạnh chức năng thanh tra chuyên ngành công thương thì hoạt động kiểm tra, kiểm soát thị trường là chức năng cơ bản của các cơ quan này. Tuy nhiên, xét về một số phương diện, hai chức năng này của cơ quan quản lý thị trường có nhiều điểm tương đồng, chưa có sự phân định rõ ràng, đặc biệt là khi triển khai thực hiện trên thực tế. Pháp lệnh Quản lý thị trường năm 2016 đã đưa ra định nghĩa, giải thích từ ngữ về "*hoạt động kiểm tra của lực lượng quản lý thị trường*" và "*hoạt động thanh tra chuyên ngành của quản lý thị trường*" tại Khoản 1, Khoản 2 Điều 3 song các nội dung này vẫn chưa thể hiện sự phân biệt rõ ràng giữa hai hoạt động này. Cụ thể "*Hoạt động kiểm tra của lực lượng Quản lý thị trường* là việc tiến hành xem xét, đánh giá việc chấp hành pháp luật của các tổ chức, cá nhân trong kinh doanh hàng hóa, dịch vụ thương mại và lĩnh vực khác khi được Chính phủ giao*"; "Hoạt động thanh tra chuyên ngành của lực lượng Quản lý thị trường* là hoạt động thanh tra của cơ quan quản lý thị trường đối với tổ chức, cá nhân trong việc chấp hành pháp luật liên quan đến quản lý thị trường". Trong khi đó, theo nội dung giải thích từ ngữ tại Điều 3 Luật Thanh tra năm 2010 thì hoạt động thanh tra nhà nước và hoạt động thanh tra chuyên ngành cũng là hoạt động xem xét, đánh giá, xử lý của cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo ngành, lĩnh vực đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân trong việc chấp hành pháp luật chuyên ngành, quy định về chuyên môn – kỹ thuật, quy tắc quản lý thuộc ngành, lĩnh vực đó. Như vậy, hoạt động "*thanh tra chuyên ngành*" và hoạt động "*kiểm tra*" của lực lượng quản lý thị trường nhìn chung có khá nhiều điểm tương đồng và trong thực tiễn pháp lý cũng chưa có sự phân định rõ ràng về chức năng "thanh tra" và chức năng "kiểm tra" của các cơ quan này.

Điểm khác biệt cơ bản giữa hai hoạt động này là về thời kỳ thanh tra, kiểm tra và trình tự, thủ tục thanh tra, kiểm tra. Khi tiến hành kiểm tra, lực lượng quản lý thị trường chủ yếu chỉ kiểm tra hoạt động sản xuất, kinh doanh của đối tượng kiểm tra tại thời điểm kiểm tra. Đối với hoạt động thanh tra chuyên ngành, đoàn thanh tra của quản

lý thị trường không chỉ kiểm tra hoạt động của đối tượng thanh tra ở thời điểm hiện tại mà còn cả ở thời kỳ trước đó theo quyết định thanh tra. Tuy nhiên, khi thực hiện công tác thanh tra chuyên ngành hay công tác kiểm tra, lực lượng quản lý thị trường cũng đều thực hiện việc xem xét, đánh giá việc chấp hành các quy định pháp luật chuyên ngành về kinh doanh hàng hóa, dịch vụ thương mại và hoạt động sản xuất thuộc lĩnh vực quản lý của Bộ Công thương; đồng thời cũng đều có thẩm quyền xử lý vi phạm hành chính theo luật định. Thế nhưng khi thực hiện hoạt động kiểm tra và hoạt động thanh tra chuyên ngành, cơ quan này hiện đang phải áp dụng quy trình, thủ tục, biểu mẫu, hồ sơ khác nhau, trong đó quy trình thanh tra phức tạp hơn so với kiểm tra. Đây là một trong những bất cập trên thực tiễn khi thực hiện hoạt động thanh tra chuyên ngành của cơ quan quản lý thị trường, đặc biệt là ở địa phương.

Đồng thời, khi giao thêm chức năng thanh tra chuyên ngành cho các cơ quan quản lý thị trường thì cũng sẽ kéo theo một số vấn đề như bồi dưỡng nghiệp vụ thanh tra, bổ nhiệm, cấp thẻ công chức thanh tra chuyên ngành nên trên thực tiễn cũng sẽ gây tốn kém về mặt thời gian, kinh phí tổ chức… nhưng hiệu quả mang lại chưa thật sự rõ nét. Như vậy, vấn đề về chức năng, thẩm quyền thanh tra chuyên ngành của cơ quan quản lý thị trường cũng cần được xem xét trong quá trình nghiên cứu, sửa đổi pháp luật thanh tra chuyên ngành công thương, nhằm hạn chế tình trạng lãng phí, hình thức trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước.

Bên cạnh đó, hiện nay, theo Pháp lệnh Quản lý thị trường năm 2016 và các văn bản hướng dẫn thi hành thì lực lượng quản lý thị trường được tổ chức tập trung, thống nhất từ Trung ương đến địa phương. Trong đó, Tổng cục Quản lý thị trường là tổ chức trực thuộc Bộ Công thương, các Chi cục Quản lý thị trường cấp tỉnh đã được tổ chức lại thành Cục Quản lý thị trường cấp tỉnh, không còn trực thuộc Sở Công thương mà trực thuộc Tổng cục Quản lý thị trường. Hiện nay, các Cục Quản lý thị trường cấp tỉnh vẫn được giao chức năng thanh tra chuyên ngành công thương theo Pháp lệnh Quản lý thị trường năm 2016 và các văn bản hướng dẫn thi hành. Tuy nhiên, theo quy định của Luật Thanh tra năm 2010 thì các cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành chỉ bao gồm tổng cục, cục thuộc bộ, chi cục thuộc sở (Khoản 6 Điều 3). Chính vì vậy, quy định các Cục Quản lý thị trường cấp tỉnh trực thuộc Tổng cục Quản lý thị trường cũng là cơ quan thanh tra chuyên ngành công thương không phù hợp với quy định của Luật Thanh tra năm 2010. Đây cũng là một trong những mâu thuẫn giữa các quy định pháp luật cần được xem xét điều chỉnh để đảm bảo sự thống nhất.

Với những phân tích nêu trên, theo quan điểm của tác giả, để hoạt động của cơ quan quản lý thị trường vừa đảm bảo tính chất nhanh nhạy, kịp thời, vừa đảm bảo yêu cầu chuyên sâu trong lĩnh vực công thương, cần xem xét bổ sung quy định về thời kỳ kiểm tra đối với các cuộc kiểm tra định kỳ của quản lý thị trường. Như vậy, bên cạnh các cuộc kiểm tra hoạt động sản xuất, kinh doanh, hàng hóa, hồ sơ của các doanh nghiệp, hộ kinh doanh tại thời điểm kiểm tra, lực lượng quản lý thị trường vẫn có thẩm quyền kiểm tra các nội dung này theo thời kỳ kiểm tra, căn cứ vào kế hoạch, quyết định kiểm tra. Đồng thời, các cuộc kiểm tra của lực lượng quản lý thị trường chỉ áp dụng quy trình, thủ tục, biểu mẫu văn bản thống nhất. Theo đó, không nhất thiết quy định chức năng thanh tra chuyên ngành công thương cho cơ quan quản lý thị trường.

2.2. Quy định về mối quan hệ giữa Thanh tra Bộ và Thanh tra Sở trong công tác thanh tra chuyên ngành chưa chặt chẽ

Theo quy định tại Khoản 4, Điều 8 Nghị định số 127/2015/NĐ-CP, bên cạnh sự chỉ đạo, điều hành của Giám đốc Sở, Thanh tra Sở Công thương còn chịu sự chỉ đạo về công tác thanh tra và hướng dẫn nghiệp vụ thanh tra chuyên ngành của Thanh tra Bộ Công thương. Ngoài ra, theo điểm b, Khoản 1, Điều 18 Luật Thanh tra năm 2010 thì Thanh tra bộ có nhiệm vụ "*Hướng dẫn nghiệp vụ thanh tra chuyên ngành đối với cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành thuộc bộ, Thanh tra sở; hướng dẫn, kiểm tra cơ quan, đơn vị thuộc bộ thực hiện quy định của pháp luật về thanh tra"*; quy định này thể hiện Thanh tra bộ chỉ có nhiệm vụ hướng dẫn nghiệp vụ thanh tra chuyên ngành đối với Thanh tra sở, còn nhiệm vụ kiểm tra việc thực

hiện các quy định của pháp luật về thanh tra chỉ áp dụng đối với các đơn vị thuộc bộ.

Trước đây, Thông tư số 29/2013/TT-BCT của Bộ trưởng Bộ Công Thương quy định về tổ chức và hoạt động của các cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành Công Thương bên cạnh việc quy định chế độ báo cáo công tác thanh tra của các cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành thì cũng đã quy định khá cụ thể, chi tiết về chế độ thông tin, báo cáo giữa Thanh tra Sở Công thương với Thanh tra Bộ Công thương. Ngoài ra, Thông tư số 29/2013/TT-BCT cũng quy định rõ nội dung báo cáo định kỳ về công tác thanh tra chuyên ngành không chỉ phản ánh kết quả thanh tra mà còn đánh giá ưu điểm, tồn tại, hạn chế và nguyên nhân, những kinh nghiệm rút ra qua chỉ đạo và tổ chức thực hiện công tác thanh tra chuyên ngành… Chính vì vậy, thông qua các báo cáo này, Thanh tra bộ mới có thể nắm bắt được các thông tin về tổ chức và hoạt động thanh tra chuyên ngành công thương của các địa phương để có những chỉ đạo, hướng dẫn kịp thời, thống nhất trong việc thực hiện công tác này.

Tuy nhiên, khi Thông tư số 15/2016/TT-BCT hướng dẫn một số quy định về thanh tra chuyên ngành công thương được ban hành để thay thế cho Thông tư số 29/2013/TT-BCT thì các quy định về chế độ thông tin, báo cáo này không còn được quy định; đồng thời hiện nay dự thảo Thông tư thay thế cho Thông tư số 15/2016/TT-BCT vẫn tiếp tục không quy định vấn đề này. Ngoài ra, pháp luật thanh tra và thanh tra chuyên ngành nói chung cũng chưa quy định cụ thể về chế độ thông tin, báo cáo hay kiểm tra, giám sát của Thanh tra bộ đối với Thanh tra sở tại địa phương liên quan đến công tác thanh tra chuyên ngành. Chính vì vậy, trên thực tế, hoạt động thanh tra chuyên ngành công thương tại một số địa phương đã và đang được triển khai theo các phương thức khác nhau và nhiều trường hợp chưa đảm bảo quy định của pháp luật thanh tra.

Vì vậy, theo quan điểm của tác giả, cần bổ sung các quy định về thẩm quyền kiểm tra việc thực hiện công tác thanh tra chuyên ngành của Thanh tra bộ đối với Thanh tra sở và trách nhiệm báo cáo công tác thanh tra chuyên ngành của Thanh tra sở đối với Thanh tra bộ trong pháp luật thanh tra và thanh tra chuyên ngành công thương. Việc ban hành và triển khai các quy định pháp luật này trên thực tế sẽ góp phần đảm bảo thực chất mối quan hệ chỉ đạo, hướng dẫn của Thanh tra bộ đối với Thanh tra sở, qua đó có thể nâng cao hiệu quả, sự thống nhất trong việc thực hiện công tác thanh tra chuyên ngành công thương tại các địa phương.

2.3. Chưa quy định cụ thể về hình thức thanh tra thường xuyên

Nếu như Luật Thanh tra năm 2004 quy định trong hoạt động thanh tra chuyên ngành chỉ có hai hình thức là thanh tra theo kế hoạch và thanh tra đột xuất thì Luật Thanh tra năm 2010 đã bổ sung thêm hình thức "*thanh tra thường xuyên*". Thanh tra thường xuyên được tiến hành trên cơ sở chức năng, nhiệm vụ của cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành (Khoản 3, Điều 37 Luật Thanh tra năm 2010). Tuy nhiên, đến thời điểm hiện nay, đối với hình thức thanh tra thường xuyên vẫn chưa có văn bản hướng dẫn về quy trình, thủ tục, cách thức, chủ thể thực hiện…Vì vậy, đã dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau và quy định này chưa thể được triển khai thống nhất trên thực tiễn.

Hiện nay, có một số quan điểm cho rằng hình thức thanh tra thường xuyên của các cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành về bản chất là hoạt động kiểm tra chuyên ngành[2], được tiến hành trên cơ sở hoạt động kiểm tra, kiểm soát thường xuyên trong công tác quản lý nhà nước của các cơ quan này nên không nhất thiết quy định về hình thức thanh tra thường xuyên.

Tuy nhiên, theo quan điểm của tác giả, vẫn có thể duy trì hình thức thanh tra thường xuyên tại các cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành và có thể quy định theo một số định hướng như: Hoạt động thanh tra thường xuyên

[2] Lê Văn Đức (2018), *Hình thức thanh tra - Những vấn đề đặt ra từ thực tiễn thanh tra hiện nay, http://hanam.gov.vn/thanhtra/Pages/hinh-thuc-thanh-tra--nhung-van-de-dat-ra-tu-thuc-tien-cong-tac-thanh-tra-hien-nay.aspx,* truy cập ngày 29 tháng 5 năm 2019.

được thực hiện trên cơ sở phân công công chức được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành có trách nhiệm theo dõi, nắm bắt thông tin về các tổ chức, cá nhân hoạt động trong từng lĩnh vực hoặc trong từng phạm vi địa bàn quản lý theo từng năm. Thông qua việc thực hiện nhiệm vụ thanh tra thường xuyên, các công chức thanh tra chuyên ngành có thể hướng dẫn, hỗ trợ về thông tin pháp luật để các tổ chức, cá nhân được biết và thực hiện đúng các quy định pháp luật chuyên ngành – một trong các mục đích của hoạt động thanh tra đã được ghi nhận tại Điều 2 Luật Thanh tra năm 2010. Ngoài ra, trong quá trình thực hiện hoạt động thanh tra thường xuyên, nếu phát hiện hành vi vi phạm của các tổ chức, cá nhân thì các công chức thanh tra chuyên ngành kịp thời báo cáo với Thủ trưởng cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành để xem xét, tiến hành thanh tra đột xuất. Trong trường hợp cần thiết, công chức thanh tra chuyên ngành được quyền xuất trình thẻ công chức và văn bản phân công nhiệm vụ để yêu cầu được kiểm tra, lập biên bản vi phạm hoặc quyết định áp dụng các biện pháp ngăn chặn kịp thời và chịu trách nhiệm với các quyết định của mình trong quá trình thực thi công vụ…Hình thức thanh tra thường xuyên sẽ phù hợp với hoạt động thanh tra chuyên ngành được thực hiện tại các địa phương, đặc biệt đối với ngành công thương.

2.4. Quy định về giám sát đoàn thanh tra chưa phù hợp với thực tiễn triển khai hoạt động thanh tra chuyên ngành công thương tại địa phương

Theo quy định tại Thông tư số 05/2015/TT-TTCP ngày 10 tháng 9 năm 2015 của Thanh tra Chính phủ, sau khi thành lập đoàn thanh tra, người ra quyết định thanh tra phải trực tiếp tiến hành giám sát đoàn thanh tra hoặc thành lập tổ giám sát hoặc giao công chức thuộc quyền quản lý thực hiện việc giám sát hoạt động của đoàn thanh tra. Tuy nhiên, quá trình áp dụng quy định này trên thực tế sẽ gặp không ít khó khăn do số lượng công chức của các cơ quan thanh tra chuyên ngành và chuyên ngành công thương tại các địa phương còn hạn chế dẫn đến không có người để giám sát. Trong nhiều trường hợp, Trưởng đoàn thanh tra là Chánh Thanh tra thì việc cử người giám sát là rất hình thức. Đồng thời các cuộc thanh tra chuyên ngành được thực hiện tại các địa phương chủ yếu có quy mô nhỏ, thời gian thanh tra ngắn (thường chỉ một buổi hoặc một ngày) nên trên thực tế việc thực hiện đầy đủ các quy trình, thủ tục, hồ sơ đối với hoạt động giám sát đoàn thanh tra đã tạo nên sự rườm rà, phức tạp nhưng thực tế chỉ mang tính hình thức, thủ tục.

Chính vì vậy, đối với các cuộc thanh tra chuyên ngành tại địa phương cần quy định việc phân công giám sát Đoàn thanh tra chỉ bắt buộc trong trường hợp cần thiết, đối với một số cuộc thanh tra có nội dung, quy mô lớn, tính chất phức tạp. Việc quy định cử người giám sát Đoàn thanh tra do người ra quyết định thanh tra cân nhắc, quyết định đối với các cuộc thanh tra cụ thể và chịu trách nhiệm đối với các quyết định của mình.

2.5. Thiếu sót trong quy định pháp luật về thẩm quyền kiểm tra tính chính xác, hợp pháp của kết luận thanh tra, quyết định xử lý sau thanh tra

Kiểm tra tính chính xác, hợp pháp của kết luận thanh tra, quyết định xử lý sau thanh tra là hoạt động xem xét, đánh giá tính chính xác, hợp pháp về nội dung các kết luận thanh tra, quyết định xử lý sau thanh tra khi cần thiết nhằm kịp thời phát hiện và khắc phục những sai sót, hạn chế trong hoạt động thanh tra, góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân. Vấn đề này được quy định chung cho cả hoạt động thanh tra hành chính và thanh tra chuyên ngành tại Luật Thanh tra năm 2010.

Trong hoạt động thanh tra chuyên ngành, trong đó bao gồm cả ngành công thương, Thanh tra bộ có nhiệm vụ, quyền hạn "Kiểm tra tính chính xác, hợp pháp của kết luận thanh tra và quyết định xử lý sau thanh tra của *Thủ trưởng cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành thuộc bộ, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh đối với vụ việc thuộc ngành, lĩnh vực quản lý nhà nước của bộ khi cần thiết*" (Điều 18 Luật Thanh tra năm 2010). Theo Điều 21 Luật Thanh tra năm 2010 thì Thanh tra tỉnh có nhiệm vụ, quyền hạn "Kiểm tra tính chính xác, hợp pháp của kết luận thanh tra và quyết định xử lý sau thanh tra của *Giám đốc sở, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện* khi cần thiết". Trong khi đó, Quyết định thanh tra và Kết luận thanh tra đối với các cuộc thanh tra chuyên ngành theo kế hoạch tại các địa phương thông thường do Chánh Thanh tra sở ban hành, đối với những vụ việc phức tạp, liên quan đến trách nhiệm quản lý của nhiều cơ quan, đơn vị, nhiều cấp, nhiều ngành thì Giám đốc sở

(Xem tiếp trang 38)

MỘT SỐ KHÓ KHĂN ĐẶT RA TRONG XỬ LÝ TỘI PHẠM SẢN XUẤT, BUÔN BÁN HÀNG GIẢ VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ

Nguyễn Đình Hùng[1]

Tóm tắt: *Hàng giả là những vật phẩm hàng hóa được sản xuất và buôn bán trái pháp luật, có hình thức bên ngoài giống với hàng hóa đang được nhà nước cho phép sản xuất, buôn bán trên thị trường, có giá trị sử dụng, công dụng không đúng với nguồn gốc, bản chất tự nhiên tên gọi của nó hoặc có mức chất lượng thấp hơn mức chất lượng của hàng hóa chính hãng mà nó mang tên hay đăng ký, công bố áp dụng, gây thiệt hại cho người tiêu dùng, doanh nghiệp và xã hội. Ở nước ta hàng giả ngày càng xuất hiện tràn lan trên thị trường, len lỏi vào mọi nơi có hoạt động buôn bán hàng hóa từ những mặt hàng giả thông thường giá trị kinh tế thấp, dễ sản xuất đến những mặt hàng có giá trị kinh tế cao, đòi hỏi công nghệ hiện đại. Hàng giả gây thiệt hại rất lớn đến quyền lợi, sức khỏe, tính mạng của người tiêu dùng, uy tín, lợi nhuận của doanh nghiệp chính hãng và môi trường phát triển kinh tế cạnh tranh lành mạnh ở Việt Nam. Theo quy định của Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả được quy định tại 4 điều luật, gồm Điều 192. Tội sản xuất, buôn bán hàng giả; Điều 193. Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, phụ gia thực phẩm; Điều 194. Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh; Điều 195. Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, giống vật nuôi. Trong phạm vi bài viết tác giả sẽ tập trung làm rõ một số vấn đề đặt ra trong xử lý các tội phạm này về thực trạng, nguyên nhân và đề xuất giải pháp hoàn thiện.*

Từ khóa: *Buôn bán, hàng giả, hình sự, pháp luật, sản xuất.*
Nhận bài: 19/09/2019; Hoàn thành biên tập: 04/10/2019; Duyệt đăng: 06/11/2019.

Abstract: *Fakes are the items which are illegally produced and traded with physical appearance being imitated the items which are allowed to be produced, traded on the market by the state. The fakes have different value and uses to the origin and the nature of their names or have lower quality than the originals that have been registered, declare to apply. The fakes cause loss to the consumers, enterprises and society. In our country, fakes are getting more popular in the market, in every place of trading goods, from goods with low value which are easily produced to goods with high value which require modern technology. The fakes cause considerable damage to the rights, health and life of the consumers; to the prestige, profit of the official enterprise and to the environment of economic development with fair competition in Vietnam. Under the regulations of Criminal Code 2015 which is amended, supplemented in 2017, crime of producing, trading fakes is regulated in 4 articles including Article 192. Crime of producing, trading fake goods; Article 193. Crime of producing, trading fake goods which are food, foodstuff, food additives; Article 194. Crime of producing, trading fake goods which are drugs for treatment, drugs for prevention; Article 195. Crime of producing, trading fake goods which are food for breeding, fertilizer, veterinary medicine, pesticides, cultivar, breed. In this article, the author will focuses on clarifying some issues raised for sanctioning those crimes including reality, reason and recommendations.*

Keywords: *Trading, fake goods, criminal, law, producing.*
Date of receipt: 25/09/2019; Date of Revision: 29/09/2019; Date of Approval: 06/11/2019.

[1] Công an Quận Hoàng Mai, Hà Nội.

1. Thực trạng và nguyên nhân

Theo báo cáo tại "Hội nghị Xúc tiến chống hàng giả - 2018" do Quỹ Chống hàng giả (ACF) phối hợp tổ chức tại thành phố Hồ Chí Minh cho thấy trong năm 2018, lực lượng Quản lý thị trường đã phát hiện, xử lý gần 92.000 vụ vi phạm liên quan đến hàng giả, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ, thu nộp ngân sách hơn 490 tỷ đồng, trị giá hàng tịch thu chưa bán gần 93 tỷ đồng. Còn theo báo cáo tổng kết của Cục Cảnh sát kinh tế - Bộ Công an năm 2018, lực lượng Cảnh sát kinh tế toàn quốc đã phát hiện, điều tra, xử lý 467 vụ sản xuất, buôn bán hàng giả và xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ, trong đó đã khởi tố 65 vụ/84 bị can, chuyển xử lý hành chính 402 vụ, còn một số vụ việc không chứng minh được đối tượng liên quan nên chỉ tịch thu, tiêu hủy hàng hóa. Mặc dù các lực lượng chức năng đã áp dụng đồng bộ nhiều biện pháp được pháp luật cho phép để tiến hành phòng ngừa, đấu tranh chống tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả và bước đầu đã thu được một số kết quả nhất định. Tuy nhiên, nhưng trên thực tế tội phạm này vẫn đang ngày càng có dấu hiệu diễn biến phức tạp, khó lường ảnh hưởng nhiều mặt đến nền kinh tế, xã hội nước ta. Thực trạng này xuất phát từ một số nguyên nhân chủ yếu sau:

Thứ nhất, hiện nay, quy định pháp luật liên quan đến quản lý hoạt động sản xuất, kinh doanh hàng hóa lưu thông trên thị trường có đến 35 văn bản pháp luật. Tuy nhiên, lại chưa có một khái niệm thống nhất, cụ thể về hàng giả làm căn cứ pháp lý cho các lực lượng chức năng tiến hành công tác phát hiện, xử lý các hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả một cách hiệu quả. Mặc dù theo quy định của Nghị định số 185/2013/NĐ-CP, ngày 15/11/2013 của Chính phủ quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và Nghị định số 124/2015/NĐ-CP, ngày 19/11/2015 về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 185 tuy không đưa ra khái niệm về hàng giả nhưng đã liệt kê tám trường hợp được coi là hàng giả (Khoản 8, Điều 3 Nghị định số 185 và Khoản 3, Điều 1 Nghị định số 124), nhưng đây là quy định trong xử lý vi phạm hành chính về hàng giả nên không phải là quy định trong xử lý hình sự. Nếu coi đây là quy định về hàng giả thì trường hợp thứ 7 trong Nghị định này "Hàng hóa giả mạo về sở hữu trí tuệ quy định tại Điều 213 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005" lại quy định hàng giả gồm cả hàng hóa giả mạo về sở hữu trí tuệ, điều đó sẽ gây ra trùng lặp, chồng chéo với hàng xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ.

Thứ hai, theo Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 (sau đây gọi tắt là BLHS năm 2015) quy định 4 điều luật về các tội sản xuất, buôn bán hàng giả như đã nêu. Tuy nhiên, nhiệm vụ chứng minh hành vi buôn bán hàng giả vẫn còn nhiều khó khăn, vướng mắc bởi các lực lượng chức năng phải làm rõ được ý thức chủ quan (động cơ, mục đích, lỗi cố ý) của chủ thể thực hiện hành vi phạm tội buôn bán hàng giả là đã nhận thức được hàng hóa mà mình buôn bán là hàng giả nhưng vì lợi nhuận nên vẫn mua đi, bán lại hoặc để bán lại nhằm mục đích kiếm lời thì mới thỏa mãn dấu hiệu của hành vi buôn bán hàng giả.

Thứ ba, 4 tội danh quy định về hàng giả ngoài phạm vi truy cứu trách nhiệm hình sự đối với cá nhân còn truy cứu trách nhiệm hình sự với cả pháp nhân thương mại phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả. Đây là vấn đề mới, đang đặt ra không ít khó khăn cho các cơ quan thực thi pháp luật trong quá trình xử lý chủ thể này, cụ thể hiện nay các nhà làm luật vẫn chưa có hướng dẫn về một số vấn đề như: Trường hợp có nhiều người đại diện theo pháp luật cho pháp nhân thương mại phạm tội; trường hợp người đại diện theo pháp luật của pháp nhân thương mại đồng thời cũng chịu trách nhiệm hình sự cá nhân; chứng minh lỗi của pháp nhân thương mại phạm tội; hình phạt của pháp nhân thương mại phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả.

Thứ tư, theo quy định của pháp luật, việc xử lý hàng giả bắt buộc phải có giám định kết luận hàng giả. Tuy nhiên, chi phí giám định còn lớn buộc lực lượng chức năng phải tạm ứng kinh phí giám định, nếu đúng là hàng giả thì phải tiêu hủy. Do đó, một bộ phận cán bộ, chiến sĩ tham gia đấu tranh phòng, chống hàng giả vẫn còn tâm lý e ngại cũng như ít nhiều làm giảm tính quyết liệt trong công tác đấu tranh với tội phạm này.

Thứ năm, quan phối hợp giữa các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự với các cơ quan khác liên quan trong khởi tố, điều tra, truy tố, xử lý hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả còn hạn chế.

Theo quy định của pháp luật hiện hành, trách nhiệm quản lý nhà nước về hàng hóa lưu thông trên thị trường được giao cho nhiều lực lượng, nhiều bộ ngành khác nhau. Tuy nhiên, trong thực

tế vẫn còn có sự chồng chéo, kẽ hở để các đối tượng lợi dụng sản xuất, buôn bán hàng giả, ví dụ như: Pháp luật có quy định ngành y tế quản lý nước đóng chai trong khi vai trò quản lý nước giải khát lại thuộc về Bộ Công thương. Nếu như Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn có trách nhiệm quản lý mặt hàng tinh bột thì một cơ quan khác lại quản lý tinh bột dinh dưỡng… Hay như hiện nay, mặc dù tình trạng sản xuất, buôn bán hàng giả là thực phẩm chức năng đang có diễn biến phức tạp, nhưng cơ chế pháp lý quản lý mặt hàng này còn chưa chặt chẽ, các cơ quan quản lý chưa xây dựng được bộ quy chuẩn kỹ thuật đối với thực phẩm chức năng, gây khó khăn cho các lực lượng thực thi trong quá trình đấu tranh, xử lý. Chính vì vậy, quá trình phối hợp giữa các cơ quan tiến hành tố tụng và các cơ quan khác có liên quan trong cung cấp các thông tin, tài liệu pháp lý liên quan cũng như trong hoạt động giám định phục vụ công tác điều tra, xử lý hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả còn gặp nhiều khó khăn, khiến cho hoạt động điều tra thường kéo dài.

Ngoài ra, để góp phần hạn chế sự gia tăng, phức tạp của hàng giả cần có sự tham gia vào cuộc một cách chủ động, quyết liệt của các ngành, các cấp. Thời gian qua, công tác phòng, chống hàng giả ở nước ta luôn có nhiều lực lượng tham gia, điển hình như Cảnh sát kinh tế, Cảnh sát biển, Quản lý thị trường, Hải quan, Bộ đội biên phòng, các lực lượng thanh tra chuyên ngành… công tác phối hợp mặc dù đã được quan tâm, mở rộng nhưng hiệu quả vẫn còn nhiều hạn chế, các lực lượng chưa chủ động thường xuyên phối hợp, chỉ tham gia khi có vụ việc, thiếu tính chủ động đặc biệt trong hoạt động mở rộng điều tra, thu thập các thông tin, tài liệu về tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả.

2. Kiến nghị

Một là, hoàn thiện hệ thống liên quan đến xử lý hình sự hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả.

Để tạo cơ sở, hành lang pháp lý trong xử lý tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả đạt hiệu quả cao, thời gian tới các nhà làm luật cần có hướng dẫn cụ thể về các quy định pháp luật liên quan đến Bộ luật hình sự năm 2015, Bộ luật tố tụng hình sự, Luật giám định tư pháp… Cụ thể, có hướng dẫn rõ ràng, thống nhất về hàng giả. Bởi thực tế hiện nay chưa có một văn bản pháp luật nào quy định một cách rõ ràng về hàng giả, nếu có thì lại là quy định trong xử lý hành chính việc xử lý hình sự không thể áp dụng được; sửa đổi, bổ sung các văn bản pháp luật có liên quan theo hướng tăng mức kinh phí hỗ trợ hoạt động giám định hàng giả để góp phần nâng cao hiệu quả công tác phát hiện, đấu tranh xử lý với tội phạm này; kịp thời có hướng dẫn cụ thể đối với pháp nhân thương mại phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả, trước mắt cần làm rõ một số vấn đề như: Trường hợp có nhiều người đại diện theo pháp luật của pháp nhân thương mại phạm tội; người đại diện theo pháp luật của pháp nhân thương mại vừa đồng thời chịu trách nhiệm hình sự cá nhân; chứng minh lỗi của pháp nhân thương mại phạm; điều kiện truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân thương mại phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả.

Hai là, sửa đổi, bổ sung Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 về quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và Nghị định số 124/2015/NĐ-CP ngày 19/11/2015 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 185/2013/NĐ-CP theo hướng tăng mức xử phạt đối với những hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự và tăng hình phạt bổ sung đối với các hành vi này để kịp thời cảnh cáo, răn đe các đối tượng khác. Đặc biệt, thời gian tới cần tiếp tục sửa đổi, bổ sung Nghị định này theo hướng bỏ điểm g, khoản 8, Điều 3 khi quy định hàng giả bao gồm *"Hàng hóa giả mạo về sở hữu trí tuệ quy định tại Điều 213 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005"* nhằm tránh gây nhầm lẫn hàng hóa giả mạo về sở hữu trí tuệ cũng là hàng giả.

Ba là, hoàn thiện hệ thống pháp luật liên quan đến công tác quản lý nhà nước góp phần nâng cao hiệu quả hoạt động phát hiện, điều tra, xử lý tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả.

Để nâng cao hiệu quả công tác phòng ngừa, đấu tranh chống tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả cần thiết phải hoàn thiện, bổ sung hệ thống pháp luật liên quan đến công tác quản lý nhà nước về hàng hóa nói chung.

Thời gian tới, cần rà soát lại những bất cập, chồng chéo giữa các cơ quan quản lý nhà nước về hoạt động sản xuất, buôn bán hàng hóa đối với tất cả các lĩnh vực hàng hóa mà mình phụ trách giữa các Bộ, Ngành đảm bảo sự liên thông, thống nhất theo nguyên tắc 1 cửa, 1 sản phẩm, 1 cơ sở sản

xuất, kinh doanh chỉ chịu sự quản lý của 1 cơ quan quản lý Nhà nước. Trước mắt, các nhà làm luật cần khẩn trương ban hành bộ quy chuẩn, tiêu chuẩn kỹ thuật về chất lượng để quản lý các mặt hàng thuộc lĩnh vực thực phẩm chức năng. Bởi qua tổng kết công tác đấu tranh với tội phạm này thấy rằng, 1/3 các vụ buôn bán, sản xuất hàng giả được phát hiện là mặt hàng thực phẩm chức năng. Do thiếu cơ chế trong quản lý dẫn đến nhiều hành vi sản xuất, buôn bán thực phẩm chức năng giả mặc dù đã được phát hiện nhưng lực lượng chức năng còn gặp nhiều khó khăn trong xử lý, đặc biệt là biện pháp hình sự.

Đồng thời, các cơ quan quản lý Nhà nước cần tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra, để kịp thời phát hiện, xử lý nghiêm minh, đúng quy định pháp luật các hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả, trước mắt tập trung vào một số nội dung trọng tâm sau: Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, giấy chứng chỉ hành nghề, giấy chứng nhận cơ sở đủ điều kiện sản xuất, kinh doanh; kiểm tra về nguồn gốc, xuất xứ hàng hóa (hóa đơn, chứng từ, đăng ký lưu hành, giấy phép nhập khẩu...; kiểm tra về chất lượng công bố, hạn sử dụng; hoạt động quảng cáo và khuyến mại các mặt hàng; ghi nhãn hàng hóa theo quy định…

Bốn là, tăng cường hiệu quả mối quan hệ phối hợp giữa các cơ quan tiến hành tố tụng với các lực lượng chức năng có liên quan trong phòng, chống tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả.

Hoạt động phòng ngừa, phát hiện, điều tra, xử lý tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả cần thiết phải có sự tham gia của nhiều lực lượng, liên quan đến nhiều ngành, nhiều cấp khác nhau. Do đó, thời gian tới các lực lượng thực thi pháp luật cần nâng cao hiệu quả mối quan hệ phối hợp trong hoạt động phòng ngừa, đấu tranh chống tội phạm này, trước mắt cần tập trung vào một số nội dung sau: Tăng cường trao đổi thông tin về tình hình, diễn biến của tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả; trao đổi, cung cấp kịp thời những thông tin, vụ việc có liên quan đặc biệt trong giải quyết những vụ việc phức tạp; tăng cường mối quan hệ phối hợp trong hoạt động giám định để làm căn cứ khởi tố vụ án; phối hợp với lực lượng Thanh tra chuyên ngành để tiếp nhận tin, giải quyết tin báo, kiến nghị khởi tố các hành vi liên quan đến tội phạm sản xuất, buôn bán hàng giả./.

MỘT SỐ BẤT CẬP CỦA QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT...

(Tiếp theo trang 34)

mới ra quyết định thanh tra và ban hành kết luận thanh tra. Với quy định hiện hành của Luật Thanh tra năm 2010 có thể thấy việc kiểm tra tính chính xác, hợp pháp đối với các kết luận thanh tra và quyết định xử lý sau thanh tra của Chánh Thanh tra sở vẫn còn bị "bỏ ngỏ". Tuy nhiên, nếu giao thẩm quyền này cho Thanh tra tỉnh thì trên thực tế Thanh tra tỉnh sẽ gặp nhiều khó khăn trong việc nghiên cứu, xem xét, đánh giá việc thực hiện pháp luật, quy tắc chuyên môn – kỹ thuật của từng ngành, lĩnh vực.

Chính vì vậy, các cơ quan có thẩm quyền cần bổ sung quy định về thẩm quyền kiểm tra tính chính xác, hợp pháp của kết luận thanh tra, quyết định xử lý sau thanh tra của Chánh Thanh tra sở các địa phương cho Thanh tra bộ nhằm đảm bảo tính hiệu quả, thực chất của công tác này.

3. Kết luận

Sự ra đời của Luật Thanh tra năm 2010 là một trong những dấu mốc quan trọng thể hiện sự tiến bộ với những cải cách quan trọng trong tiến trình xây dựng và phát triển pháp luật thanh tra ở nước ta. Qua gần mười năm triển khai thi hành, Thanh tra Chính phủ và các bộ, ngành, trong đó có ngành công thương đã có những nỗ lực trong việc nghiên cứu, ban hành, sửa đổi, bổ sung các quy định pháp luật thanh tra công thương. Việc tiếp tục nghiên cứu, hoàn thiện pháp luật thanh tra và thanh tra chuyên ngành Công Thương hiện nay vẫn thật sự cần thiết nhằm phát huy vai trò của công tác thanh tra trong hoạt động quản lý nhà nước theo ngành, lĩnh vực; góp phần nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động quản lý nhà nước; bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Báo cáo tổng kết công tác thanh tra từ năm 2012 đến năm 2014 của Sở Công thương thành phố Hồ Chí Minh.

2. Lê Văn Đức (2018), Hình thức thanh tra – Những vấn đề đặt ra từ thực tiễn thanh tra hiện nay, (http://hanam.gov.vn/thanhtra/Pages/hinh-thuc-thanh-tra-nhung-van-de-dat-ra-tu-thuc-tien-cong-tac-thanh-tra-hien-nay.aspx, truy cập ngày 29 tháng 5 năm 2019).

NGUYÊN NHÂN VÀ GIẢI PHÁP HẠN CHẾ MỨC ĐỘ ẨN CỦA TỘI PHẠM THAM Ô TÀI SẢN

Lại Sơn Tùng[1]

Tóm tắt: *Hiện nay, tình hình tội phạm tham ô tài sản vẫn còn diễn biến phức tạp song kết quả phát hiện, điều tra tội phạm này còn nhiều hạn chế. Trong bài viết này, tác giả chỉ ra một số nguyên nhân gây "ẩn" của tội phạm tham ô tài sản. Trên cơ sở đó, tác giả đề xuất một số giải pháp hạn chế tỷ lệ ẩn của tội phạm tham ô tài sản trong thời gian tới.*

Từ khóa: *Cảnh sát kinh tế, tham ô tài sản, tỷ lệ ẩn.*
Nhận bài: 19/09/2019; Hoàn thành biên tập: 04/10/2019; Duyệt đăng: 06/11/2019.

Abstract: *Now, crime of property embezzlement is complicated but result of finding, inspecting this crime is limited. In the article, the author points out some reasons causing "unrevelation" of the crime of property embezzlement. Thus allowing the author to propose some solutions to limit the "unrevelation" ratio of the crime of property embezzlement in the coming time.*

Keywords: *Economic police, property embezzlement, "unrevealed" rate.*
Date of receipt: 25/09/2019; Date of Revision: 29/09/2019; Date of Approval: 06/11/2019.

Tội tham ô tài sản là tội phạm được Nhà nước ta quy định từ rất sớm, ngay sau khi giành được chính quyền. Đặc biệt Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa (sau đây gọi tắt là XHCN) ngày 23/10/1970 và Sắc lệnh số 03/SL-76 ngày 15/3/1976 của Chính phủ cách mạng lâm thời cộng hòa miền Nam Việt Nam đã quy định về tội tham ô tài sản là cơ sở pháp lý quan trọng cho việc đấu tranh với tội phạm này.

Với sự phát triển của khoa học pháp lý nói chung và phát luật hình sự nói riêng, năm 1985, BLHS đầu tiên của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam được ban hành với 12 chương, 280 điều. Tại Điều 133, tội tham ô tài sản XHCN được quy định: *"Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản xã hội chủ nghĩa mà mình có trách nhiệm trực tiếp quản lý, thì bị phạt tù từ một năm đến bảy năm..."*.

Như vậy, điều luật đã quy định rõ chủ thể của tội tham ô tài sản phải là người có chức vụ, quyền hạn, đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để chiếm đoạt tài sản XHCN mà người phạm tội có trách nhiệm trực tiếp quản lý.

BLHS năm 1999 đã sửa đổi toàn diện và bổ sung thêm một số Điều luật nhằm đảm bảo phù hợp với tình hình phát triển kinh tế xã hội và công tác đấu tranh phòng chống tội phạm nói chung và tội phạm tham ô tài sản nói riêng. Tại Điều 278, tội tham ô tài sản được quy định: *"Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản mà mình có trách nhiệm quản lý có giá trị từ năm trăm nghìn đồng đến dưới năm mươi triệu đồng hoặc dưới năm trăm nghìn đồng nhưng thuộc một trong những trường hợp sau đây thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm..."*. So với BLHS năm 1985, BLHS năm 1999 đã có sự thay đổi cơ bản, tính chất của đối tượng tác động là tài sản *"xã hội chủ nghĩa"* bị chiếm đoạt đã thay đổi, nghĩa là tài sản bị chiếm đoạt không chỉ là tài sản thuộc sở hữu XHCN nữa mà là tài sản bị chiếm đoạt thuộc các hình thức sở hữu khác.

Trên cơ sở kế thừa những giá trị của các quy định trước đây trong các điều luật, BLHS năm 2015 được ban hành có quy định về tội tham ô tài sản tại Điều 353 như sau: *"Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản mà mình có trách nhiệm quản lý trị giá từ 2.000.000 đồng đến dưới 100.000.000 đồng hoặc dưới 2.000.000 đồng nhưng thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 02 năm đến 07 năm..."*.

So với BLHS năm 1999, BLHS năm 2015 đã mở rộng phạm vi chủ thể của tội tham ô tài sản, đó là người có trách nhiệm quản lý tài sản trong mọi loại hình cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp trong và ngoài Nhà nước. Trách nhiệm này phát sinh cả trong các cơ quan, tổ chức của Nhà nước cũng như trong các tổ chức, đơn vị, doanh nghiệp ngoài Nhà nước vì theo quy định được bổ sung tại Khoản 6 Điều 353, người có chức vụ, quyền hạn trong các doanh nghiệp, tổ chức ngoài Nhà nước cũng có thể trở thành chủ thể của tội tham ô tài sản.

[1] Thượng úy, Giảng viên Khoa Cảnh sát kinh tế - Học viện Cảnh sát nhân dân.

Trên cơ sở nghiên cứu quy định của pháp luật hình sự về tội tham ô tài sản, có thể hiểu tội phạm tham ô tài sản là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự, do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện thông qua việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao để chiếm đoạt tài sản mà mình có trách nhiệm quản lý với lỗi cố ý trực tiếp, động cơ, mục đích là vụ lợi, xâm phạm vào hoạt động đúng đắn của các cơ quan, tổ chức.

Trong những năm vừa qua, tình hình tội phạm tham nhũng nói chung và tội phạm tham ô tài sản nói riêng đang diễn ra hết sức phức tạp, hàng loạt những vụ án tham ô tài sản lớn đã được đưa ra xét xử như:

Vụ án Dương Chí Dũng - nguyên Cục trưởng Cục hàng hải Việt Nam cùng đồng phạm đã lợi dụng việc ký kết các hợp đồng kinh tế với đối tác nước ngoài thông qua việc mua ụ nổi 83M để nâng khống tiền mua ụ nổi tham ô số tiền 28 tỷ đồng, riêng đối tượng Dương Chí Dũng tham ô số tiền 10 tỷ đồng. Ngoài ra trong vụ án này, các đối tượng còn lợi dụng việc sửa chữa ụ nổi 83M để nâng khống chi phí sửa chữa qua đó tham ô số tiền lên đến 3,2 tỷ đồng.

Vụ án Giang Kim Đạt - nguyên trưởng phòng kinh doanh Công ty TNHH MTV vận tải viễn dương Vinashilines thông đồng với các đối tác nước ngoài thông qua việc mua và cho thuê 9 tàu biển cũ của công ty để tham ô số tiền 255 tỷ đồng. Số tiền này, Giang Kim Đạt sử dụng để mua hơn 40 biệt thự lớn nhỏ cùng hàng chục siêu xe đắt tiền đều do người thân trong gia đình đứng tên.

Và gần đây nhất vụ án tham ô tài sản được dư luận rất quan tâm đó là vụ án tham ô tài sản xảy ra tại công ty cổ phần bất động sản Điện lực dầu khí Việt Nam (PVP Land), đối tượng chính là Trịnh Xuân Thanh - nguyên Chủ tịch HĐQT Tổng công ty Xây lắp Dầu khí Việt Nam (PVC) đã chỉ đạo, quyết định việc cho chuyển nhượng hơn 12 triệu cổ phần của PVP Land tại công ty xuyên Thái Bình Dương để tham ô số tiền 14 tỷ đồng.

Trước thực trạng tội phạm tham ô tài sản đang diễn ra hết sức phức tạp, có thể thấy tội phạm tham ô tài sản đã và đang gây ra những thiệt hại nghiêm trọng về tài sản chung, làm thoái hóa biến chất một bộ phận không nhỏ cán bộ, đảng viên, làm suy giảm lòng tin vào sự lãnh đạo của Đảng cũng như hiệu lực quản lý kinh tế của Nhà nước cũng như tác động tiêu cực đến nhiều mặt của đời sống kinh tế xã hội.

Tuy nhiên, thực tế cho thấy số lượng vụ án tham ô tài sản được các lực lượng chức năng phát hiện, xử lý còn ít, chỉ như *"phần nổi của tảng băng"* do tội phạm tham ô tài sản có tỷ lệ ẩn cao. Điều này dẫn đến việc đánh giá tình hình cũng như đưa ra các dự báo về tội phạm tham ô tài sản bị sai lệch, gây ra những khó khăn nhất định trong việc tiến hành hoạt động phòng ngừa, phát hiện, điều tra tội phạm này.

1. Nguyên nhân "ẩn" của tội phạm tham ô tài sản

Nghiên cứu về tội phạm tham ô tài sản cho thấy tội phạm này có tỷ lệ ẩn cao xuất phát từ những nguyên nhân sau:

Thứ nhất, phần lớn các đối tượng phạm tội tham ô tài sản là những người có trình độ học vấn, trình độ chuyên môn, am hiểu về các nghiệp vụ quản lý kinh tế tài chính, am hiểu về pháp luật và luôn lợi dụng những kẽ hở của pháp luật để thực hiện hành vi phạm tội. Do vậy, các đối tượng thực hiện tội phạm tham ô tài sản với phương thức, thủ đoạn đa dạng, tinh vi và rất khó phát hiện. Đây chính là một trong những nguyên nhân làm tăng độ ẩn của tội phạm tham ô tài sản.

Thứ hai, các đối tượng phạm tội tham ô tài sản thường là những người có chức vụ, quyền hạn, có tiềm lực về kinh tế, có nhiều mối quan hệ xã hội, trong đó có những mối quan hệ với các cán bộ lãnh đạo trong các cơ quan quản lý Nhà nước, cơ quan bảo vệ pháp luật và luôn lợi dụng các mối quan hệ này trong quá trình thực hiện hoạt động phạm tội. Khi bị phát hiện, bọn chúng cũng lợi dụng tối đa các mối quan hệ này để tạo *"ô dù",* che chắn, tìm cách *"chạy tội",* can thiệp trái pháp luật vào công tác điều tra, xử lý của các cơ quan chức năng. Nếu như công tác điều tra, xử lý của các cơ quan có thẩm quyền không được tiến hành một cách quyết liệt, khẩn trương thì rất dễ bỏ lọt tội phạm và tăng tỷ lệ tội phạm ẩn của tội phạm này.

Thứ ba, việc thu thập thông tin, tài liệu chứng minh các hành vi phạm tội của các đối tượng phạm tội tham ô tài sản gặp rất nhiều khó khăn vì các đối tượng phạm tội là người có chức vụ, quyền hạn, làm việc trong nội bộ các cơ quan, tổ chức nên quần chúng nhân dân khó tiếp cận, phát hiện, tố giác hành vi phạm tội. Những người có thể cung cấp thông tin, tài liệu về hành vi phạm tội tham ô tài sản cho cơ quan chức năng chủ yếu là những người làm việc trong các cơ quan, doanh nghiệp song họ thường ngại tố cáo hành vi phạm tội của cấp trên vì sợ bị trù dập, bị đuổi việc... Trong khi đó, cơ chế, chính sách bảo vệ quyền lợi cho người tố cáo tham nhũng, người cộng tác với cơ quan Công an chưa cụ thể, rõ

ràng nên chưa khuyến khích, động viên được quần chúng tích cực tham gia phát hiện, tố giác tội phạm, từ đó dẫn đến hành vi phạm tội rất dễ bị ẩn.

Thứ tư, trong quá trình điều tra, xác minh thông tin ban đầu về tội phạm tham ô tài sản, việc thu thập hồ sơ, tài liệu gặp nhiều khó khăn, nhất là trên lĩnh vực tài chính, ngân hàng, đầu tư xây dựng, thu chi ngân sách... Hầu hết các cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp không cung cấp tài liệu kịp thời cho Cơ quan điều tra. Ví dụ như theo quy định phải có văn bản đề nghị do cấp có thẩm quyền duyệt ký, kèm theo quyết định khởi tố vụ án, khởi tố bị can thì ngân hàng mới cung cấp tài liệu. Trên thực tế trong nhiều vụ việc do không thu thập được đầy đủ tài liệu nên không thể chứng minh hành vi phạm tội của các đối tượng.

Thứ năm, việc xác định tài sản bị thiệt hại do hành vi tham ô tài sản gây ra trong vụ án thuộc lĩnh vực tài chính, ngân hàng, xây dựng... đang gặp nhiều khó khăn. Để có kết quả chính xác về thiệt hại, bắt buộc Cơ quan điều tra phải tiến hành trưng cầu giám định tư pháp. Tuy nhiên, công tác giám định tư pháp hiện nay thường kéo dài (nhất là đối với các vụ trưng cầu Cơ quan thuế, Kiểm toán), hoặc không giám định được (đối với tài sản là cổ phiếu chứng khoán), giám định chất lượng công trình đòi hỏi kinh phí lớn, thời gian dài mới có thể kết luận được... Bên cạnh đó, một số cơ quan được trưng cầu giám định đã có thái độ không hợp tác như: Từ chối, né tránh, kéo dài thời gian giám định; trình độ chuyên môn của một số giám định viên chưa đáp ứng yêu cầu về giám định tài sản thiệt hại từ đó gây ra những khó khăn nhất định cho công tác điều tra, thu thập chứng cứ chứng minh hành vi phạm tội.

Thứ sáu, qua nhiều vụ án cho thấy, tội phạm tham ô tài sản khi xảy ra thường đi kèm với một số hành vi phạm tội khác như các tội phạm về hối lộ, thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng, lợi dụng chức vụ quyền hạn trong khi thi hành công vụ... Khi thực hiện hành vi phạm tội tham ô tài sản, các đối tượng phạm tội thường thực hiện một số hành vi vi phạm pháp luật, một số tội phạm khác để tạo điều kiện thuận lợi cho việc chiếm đoạt tài sản hoặc để che giấu hành vi phạm tội.Việc thực hiện đan xen nhiều hành vi phạm tội với phương thức thủ đoạn đa dạng, phức tạp gây ra những khó khăn cho cơ quan điều tra trong việc phát hiện, điều tra tội phạm tham ô tài sản.

Thứ bảy, theo quy định của pháp luật hình sự thì tài sản hoặc tiền bị tịch thu từ tội phạm tham nhũng nói chung và tội phạm tham ô tài sản nói riêng phải là tài sản trực tiếp liên quan đến tội phạm. Nghĩa là, khi số tiền hoặc tài sản đó đã bị thay đổi, tách ra khỏi tội phạm ban đầu, sẽ rất khó cho cơ quan chức năng chứng minh hành vi chiếm đoạt tài sản và hành vi phạm tội của các đối tượng. Thực tế trong điều tra nhiều trường hợp rất khó xác định, chứng minh tài sản bị tham ô vì có những khoản tiền, tài sản không tách bạch được.

2. Giải pháp hạn chế tỷ lệ ẩn của tội phạm tham ô tài sản

Để góp phần giảm tỷ lệ ẩn của tội phạm tham ô tài sản và nâng cao hiệu quả công tác phát hiện, điều tra tội phạm này theo chức năng của lực lượng Cảnh sát kinh tế trong thời gian tới, tác giả đề xuất một số giải pháp sau đây:

Một là, lực lượng Cảnh sát kinh tế cần phối hợp chặt chẽ với các cơ quan chức năng khác và với các cơ quan, đoàn thể xã hội tiếp tục đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật về phòng, chống tội phạm tham nhũng nói chung và tội phạm tham ô tài sản nói riêng, gắn với đẩy mạnh phát động phong trào toàn dân tích cực tham gia tố giác, đấu tranh với các hành vi tiêu cực, tham nhũng. Bên cạnh đó, lực lượng Cảnh sát kinh tế cần thường xuyên phối hợp với các cơ quan thông tấn, báo chí để kịp thời đưa tin, bài về những vụ án tham ô tài sản đã điều tra, xử lý, qua đó tạo dư luận xã hội ủng hộ các lực lượng chức năng, trong đó có lực lượng Cảnh sát kinh tế trong phòng, chống tội phạm tham ô tài sản.

Hai là, các đơn vị Cảnh sát kinh tế cần thực hiện nghiêm túc, hiệu quả công tác tiếp nhận và xử lý tin báo, tố giác về tội phạm tham ô tài sản. Đây là một trong những nguồn thông tin quan trọng để phát hiện, điều tra tội phạm tham ô tài sản, do đó lực lượng Cảnh sát kinh tế cần tổ chức thực hiện nghiêm chỉnh các quy định về tiếp nhận, phân loại, giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm tham ô tài sản, đảm bảo tính chính xác, kịp thời. Việc thực hiện có hiệu quả công tác này có thể góp phần làm giảm tỷ lệ ẩn của tội phạm tham ô tài sản trong thời gian tới.

Ba là, lực lượng Cảnh sát kinh tế cần chủ động trong việc thiết lập, duy trì quan hệ phối hợp, đặc biệt là việc ký các quy chế phối hợp với các cơ quan chủ quản thuộc ngành ngân hàng, tài chính, thuế... để tạo sự thuận lợi trong quá trình thu thập thông tin, tài liệu về những vụ việc nghi vấn liên quan đến tội phạm tham ô tài sản, không để xảy ra tình trạng kéo dài thời gian xác minh so với quy định hay chưa thu thập đủ thông tin, tài liệu dẫn đến không chứng minh được tội phạm. *(Xem tiếp trang 51)*

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ NĂM 2015 VỀ BIỆN PHÁP GIỮ NGƯỜI TRONG TRƯỜNG HỢP KHẨN CẤP

Vũ Văn Hùng[1]

Tóm tắt: *Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 được Quốc hội khóa XIII, kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 27/11/2015, có hiệu lực từ ngày 01/01/2018. Bộ luật này chứa đựng nhiều nội dung mới, tiến bộ*[2]*, trong đó có quy định về biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp. Tuy nhiên, quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 về biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp vẫn còn những điểm bất cập, gây khó khăn cho nhận thức và áp dụng. Nội dung bài viết phân tích chỉ rõ những điểm bất cập của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 về biện pháp này, từ đó đưa phương hướng nhằm từng bước hoàn thiện nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng trong thời gian tới.*

Từ khoá: *Tố tụng hình sự, biện pháp ngăn chặn, giữ người trong trường hợp khẩn cấp.*
Nhận bài: 19/09/2019; Hoàn thành biên tập: 04/10/2019; Duyệt đăng: 06/11/2019.

Abstract: *The Criminal procedure Code 2015 which is passed on November 27, 2015 takes effect from January 1, 2018. This Code contains many new, advanced contents including regulation on measure of arresting persons in urgent cases. However, there have been disadvantages in this regulation causing difficulty in recognition and application. The article analyzes and clarifies the drawbacks of the the regulations on this measure in Criminal Code 2015 to make suggestions for finalizing the Law to enhance the application performance in the coming time.*

Keywords: *Criminal procedure, deterrent measures, arresting persons in urgent cases.*
Date of receipt: 25/09/2019; Date of Revision: 29/09/2019; Date of Approval: 06/11/2019.

1. Quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 về biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp

Trước năm 2015, pháp luật nước ta không có quy định về biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp. Biện pháp này lần đầu tiên được ghi nhận trong Bộ luật tố tụng hình sự (TTHS) năm 2015 (được Quốc hội Khoá 13 thông qua tại kỳ họp thứ 10, ngày 17/11/2015)[3]. Mặc dù tên gọi biện pháp này là mới, nhưng nội dung thì không hoàn toàn mới mà có sự kế thừa, phát triển từ quy định của pháp luật trước đây, đặc biệt là quy định của Bộ luật TTHS năm 2003 về bắt người trong trường hợp khẩn cấp[4].

Khác với bắt người trong trường hợp khẩn cấp như Bộ luật TTHS năm 2003, Bộ luật TTHS năm 2015 điều chỉnh tên gọi của biện pháp ngăn chặn này cho phù hợp[5], đồng thời cho phép Cơ quan có thẩm quyền có thời gian để kiểm tra, xác minh trước khi ra lệnh bắt người. Theo đó, sau khi giữ người, trong thời hạn 12 giờ sẽ lấy lời khai ngay người bị giữ, từ đó sẽ quyết định tạm giữ, quyết

[1] Thạc sỹ, Giảng viên Trường Đại học An ninh nhân dân.

[2] PGS. TS. Nguyễn Hòa Bình (2016), *Tổng quan nội dung lớn sửa đổi, bổ sung trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015* (http://kiemsat.vn/ct/tong-quan-noi-dung-lon-sua-doi-bo-sung-trong-bo-luat-to-tung-hinh-su-nam-2015-914.html).

[3] Bộ luật TTHS năm 2015 gồm 510 điều, được bố cục thành 9 phần, 36 chương, trong đó, bổ sung mới 176 điều, sửa đổi 317 điều, giữ nguyên 17 điều, bãi bỏ 26 điều.

[4] Quốc hội nước Cộng hoà XHCN Việt Nam (2003), *Bộ luật Tố tụng hình sự,* Hà Nội, Điều 81, Điều 83.

[5] Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2016), *Tài liệu tập huấn Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015,* Hà Nội,Tr.18: Quá trình soạn thảo, có ý kiến cho rằng quy định "bắt người trong trường hợp khẩn cấp", tức là bắt trước, phê chuẩn sau, do đó, không phù hợp với quy định của Hiến pháp năm 2013: "*Không ai bị bắt nếu không có quyết định của Tòa án, quyết định hoặc phê chuẩn của Viện kiểm sát*". Trên cơ sở đó, Quốc hội đã phải điều chỉnh lại tên gọi của biện pháp ngăn chặn này là "giữ người trong trường hợp khẩn cấp".

định bắt người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp hoặc trả tự do ngay cho người bị giữ. Điều này thể hiện sự kiên quyết, nhưng cũng rất thận trọng của pháp luật Việt Nam trong đấu tranh phòng chống tội phạm.

Nghiên cứu cho thấy, biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp được quy định trong Bộ luật TTHS năm 2015 khá cụ thể về trường hợp áp dụng, thẩm quyền, thủ tục và thời hạn áp dụng[6]. Tuy nhiên, tác giả nhận thấy một số quy định của Bộ luật TTHS năm 2015 về biện pháp này còn chưa thật sự rõ ràng, cụ thể, gây nhiều khó khăn cho nhận thức và áp dụng, cần tiếp tục nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung, từ đó nâng cao hiệu quả áp dụng biện pháp ngăn chặn này, góp phần vào công tác đấu tranh phòng chống tội phạm; cụ thể như sau:

Một là, cụm từ "chính mắt nhìn thấy" trong trường hợp khẩn cấp quy định tại điểm b, khoản 1 Điều 110 Bộ luật TTHS năm 2015vẫn còn nhiều cách hiểu khác nhau, chưa bao quát hết các trường hợp trong thực tiễn.

Mặc dù Bộ luật TTHS năm 2015 có sự điều chỉnh cụm từ "chính mắt trông thấy" trong Bộ luật TTHS năm 2003 thành "*chính mắt nhìn thấy"* cho chuẩn xác hơn, song hiện nay trong nhận thức và trong áp dụng vẫn tồn tại hai cách hiểu: một là, *"chính mắt nhìn thấy"* là phải bằng mắt thường nhìn thấy; hai là, có thể hiểu rộng hơn, ngoài mắt thường có thể kết hợp với các giác quan khác (chẳng hạn mắt kém nhìn không rõ, nhưng khi kết hợp với giác quan khác thì xác định chính xác người phạm tội). Theo đó, cơ quan có thẩm quyền nên hiểu theo cách nào vừa đảm bảo đúng luật, vừa đảm bảo yêu cầu của công tác đấu tranh phòng chống tội phạm?

Bên cạnh đó, trong một số vụ án, người dân giao nộp video ghi lại quá trình phạm tội và đặc điểm của đối tượng thì có thể vận dụng trường hợp này hay không? Đây là một vấn đề mà nhiều trường hợp, cơ quan có thẩm quyền lúng túng trong nhận thức và lựa chọn phương án xử lý.

Hai là, quy định Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra có thể ra quyết định tạm giữ sau khi giữ người trong trường hợp khẩn cấp chưa thật sự phù hợp, dễ bị lạm dụng trong thực tiễn.

Theo quy định tại khoản 4, Điều 110 Bộ luật TTHS năm 2015, sau khi giữ người trong trường hợp khẩn cấp, cơ quan có thẩm quyền ra lệnh bắt người bị giữ người trong trường hợp khẩn cấp, lệnh này phải được Viện Kiểm sát phê chuẩn. Nếu Viện Kiểm sát phê chuẩn thì cơ quan có thẩm quyền mới có thể áp dụng biện pháp tạm giữ đối với người đó, ngược lại phải trả tự do cho họ. Tuy nhiên, luật cũng đồng thời quy định, Cơ quan điều ra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra sau khi lấy lời khai người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp có thể ra luôn quyết định tạm giữ. Nếu thực hiện quy định này, người bị giữ người trong trường hợp khẩn cấp sau đó sẽ bị áp dụng biện pháp tạm giữ mà không cần sự phê chuẩn của Viện Kiểm sát.

Có thể nhận thấy, đây là điều chưa thật sự phù hợp, rất khó để thống nhất trong nhận thức và áp dụng, thậm chí có thể nảy sinh tiêu cực trong thực tiễn áp dụng. Bởi lẽ, sau khi giữ người trong trường hợp khẩn cấp, muốn áp dụng biện pháp ngăn chặn tiếp theo là tạm giữ thì sẽ có 2 phương án lựa chọn: một là, ra lệnh bắt người bị giữ người trong trường hợp khẩn cấp, sau đó mới áp dụng biện pháp tạm giữ (sau khi được Viện Kiểm sát phê chuẩn lệnh bắt người bị giữ người trong trường hợp khẩn cấp); hai là, ra luôn quyết định tạm giữ (không cần Viện Kiểm sát phê chuẩn).

Ba là, thủ tục chứng kiến khó thực hiện trong một số trường hợp đặc biệt khi áp dụng biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp.

Thủ tục chứng kiến khi áp dụng các hoạt động tố tụng có ý nghĩa rất quan trọng, một mặt nó tạo ra cơ chế pháp lý để công dân tham gia đấu tranh phòng chống tội phạm, mặt khác góp phần bảo đảm tính đúng đắn, khách quan của hoạt động tố tụng. Tuy nhiên, nếu buộc phải có sự chứng kiến của đại diện chính quyền cấp cơ sở và người láng giềng trong mọi trường hợp là chưa thật sự phù hợp với thực tiễn và yêu cầu đấu tranh phòng chống tội phạm, nhất là đối với biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp.

Thực tiễn cho thấy, trong một số trường hợp, khi áp dụng biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp, cơ quan có thẩm quyền không thể mời

[6] Điều 110 Bộ luật Tố tụng hình sự, năm 2015.

được người chứng kiến. Bên cạnh đó, cũng có trường hợp, cơ quan có thẩm quyền (nhất là Cơ quan điều tra) phải tính toán đảm bảo yêu cầu bí mật, phục vụ mở rộng công tác đấu tranh phòng chống tội phạm nên cũng không thể mời người chứng kiến khi áp dụng biện pháp ngăn chặn này. Những khó khăn này dẫn đến việc các cơ quan có thẩm quyền phải "hợp thức hoá" thủ tục chứng kiến sau khi đã áp dụng biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp. Khi đó, thủ tục chứng kiến thực sự không còn tác dụng, thậm chí lại mang tính hình thức và trở thành "rào cản" hoạt động tố tụng của các cơ quan có thẩm quyền. Đây là vấn đề cần nghiêm túc nghiên cứu, khảo sát và có hướng điều chỉnh, để quy định của luật thực sự đáp ứng yêu cầu của tình hình thực tiễn.

Bốn là, việc chuyển tiếp và tính thời hạn tạm giữ đối với người bị giữ người trong trường hợp khẩn cấp chưa thật sự phù hợp,chưa đảm bảo nguyên tắc có lợi cho người bị áp dụng.

Theo quy định tại khoản 1, Điều 118 Bộ luật TTHS năm 2015, thời hạn tạm giữ được tính kể từ khi nhận người bị giữ hoặc áp giải người bị giữ về trụ sở của mình. Theo tinh thần của điều luật, có thể hiểu thời hạn tạm giữ được tính kể từ khi Cơ quan điều tra nhận người bị giữ hoặc thực hiện việc áp giải người bị giữ *về trụ sở của Cơ quan điều tra.* Ngày 12/6/2018, Cơ quan Cảnh sát điều tra Bộ Công an có Công văn số 2000/CSĐT(C44) hướng dẫn việc giữ người trong trường hợp khẩn cấp và cách tính thời hạn tạm giữ theo quy định của Bộ luật TTHS năm 2015 cũng quy định cụ thể: "Trường hợp Cơ quan điều tra trực tiếp giữ người trong trường hợp khẩn cấp và thực hiện áp giải người đó về trụ sở của mình thì thời hạn tạm giữ được tính từ khi áp giải người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp đó *về đến trụ sở Cơ quan điều tra".*

Thực tiễn cho thấy, nhiều trường hợp, Cơ quan điều tra thực hiện việc giữ người trong trường hợp khẩn cấp nhưng không thể áp giải ngay người bị giữ về trụ sở của mình. Chẳng hạn, sau khi giữ người khẩn cấp, Cơ quan điều tra đưa họ về trụ sở Công an xã để hoàn thiện một số thủ tục ban đầu, sau đó mới đưa về trụ sở Cơ quan điều tra. Khoảng thời gian từ khi giữ ở trụ sở Công an xã đến khi đưa về đến trụ sở Cơ quan điều tra có khi mất nhiều thời gian, thậm chí kéo dài từ đêm hôm trước đến rạng sáng ngày hôm sau. Trong khoảng thời gian này, người bị giữ người trong trường hợp khẩn cấp đã bị hạn chế quyền công dân[7].

Như vậy, việc tính thời hạn tạm giữ trong trường hợp này từ khi áp giải người bị giữ người trong trường hợp khẩn cấp về đến trụ sơ Cơ quan điều tra là chưa thật sự phù hợp, chưa đảm bảo nguyên tắc có lợi cho người bị áp dụng. Vấn đề này cần được nghiên cứu, điều chỉnh cho phù hợp với thực tiễn, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của người bị áp dụng.

2. Phương hướng hoàn thiện quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 về biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp

Trên cơ sở phân tích những điểm hạn chế, bất cập trong quy định của Bộ luật TTHS năm 2015 về biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp, tác giả mạnh dạn đưa ra phương hướng nhằm từng bước hoàn thiện quy định về biện pháp ngăn chặn này như sau:

Thứ nhất, *bổ sung quy định về việc "có các phương tiện ghi hình quá trình phạm tội" làm căn cứ giữ người trong trường hợp khẩn cấp và có văn bản hướng dẫn, giải thích cụ thể như thế nào là "chính mắt nhìn thấy".*

Có thể thấy, việc bổ sung quy định về việc *"có các phương tiện ghi hình quá trình phạm tội"* làm căn cứ giữ người trong trường hợp khẩn cấp 2 quy định tại điểm a, khoản 1 Điều 110 Bộ luật TTHS năm 2015 là cần thiết, đáp ứng yêu cầu của thực tiễn đấu tranh phòng chống tội phạm, nhằm ngăn chặn người phạm tội bỏ trốn. Theo đó, trường hợp khẩn cấp này nên được điều chỉnh, bổ sung là: *"Người cùng thực hiện tội phạm hoặc bị hại hoặc người có mặt tại nơi xảy ra tội phạm chính mắt nhìn thấy và xác nhận đúng là người đã thực hiện tội phạm hoặc có các phương tiện ghi hình quá trình phạm tội và đặc điểm nhận dạng của người phạm tội* mà xét thấy cần ngăn chặn ngay việc người đó trốn".

[7] Ngọc Hiệp (2018), *Một số điểm mới về áp dụng biện pháp ngăn chặn giữ người trong trường hợp khẩn cấp theo quy định BLTTHS 2015, www.laocai.gov.vn.*

Bên cạnh đó, các cơ quan có thẩm quyền cần có văn bản hướng dẫn, giải thích một cách cụ thể như thế nào là *"chính mắt nhìn thấy"* để khắc phục tình trạng không thống nhất trong nhận thức và áp dụng.

Thứ hai, *bỏ quy định cơ quan có thẩm quyền được ra quyết định tạm giữ sau khi khi giữ người trong trường hợp khẩn cấp hoặc nhận người bị giữ mà chưa ra quyết định bắt người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp.*

Nếu điều chỉnh theo hướng này, tức là chỉ cho phép Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra sau khi giữ người trong trường hợp khẩn cấp hoặc nhận người bị giữ chỉ được quyền ra lệnh bắt người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp hoặc trả tự do ngay cho người bị giữ. Đây là điều cần thiết, nhằm đảm bảo sự giám sát chặt chẽ của Viện Kiểm sát, bởi lẽ nếu các cơ quan có thẩm quyền sau khi khi giữ người trong trường hợp khẩn cấp hoặc nhận người bị giữ ra luôn quyết định tạm giữ thì sẽ bỏ qua thủ tục phê chuẩn của Viện Kiểm sát (vì Bộ luật TTHS năm 2015 chỉ quy định: nếu cơ quan có thẩm quyền ra lệnh bắt người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp mới cần thủ tục phê chuẩn của Viện Kiểm sát).

Theo đó, khoản 4, Điều 110 Bộ luật TTHS năm 2015 sẽ được điều chỉnh lại như sau: "Trong thời hạn 12 giờ… Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra phải lấy lời khai và phải ra lệnh bắt người bị giữ hoặc trả tự do ngay cho người đó" (bỏ đoạn *"ra lệnh tạm giữ"* như Bộ luật TTHS năm 2015 hiện hành).

Thứ ba, *bổ sung quy định thay thế thủ tục chứng kiến khi áp dụng biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp trong một số trường đặc biệt không thể mời người chứng kiến.*

Thực tiễn áp dụng bắt người trong trường hợp khẩn cấp trước đây và giữ người trong trường hợp khẩn cấp hiện nay cho thấy, xuất phát từ tính chất khẩn cấp nên một số trường hợp đặc biệt không thể mời người chứng kiến theo đúng quy định. Bên cạnh đó, cũng có trường hợp cơ quan có thẩm quyền (nhất là Cơ quan điều tra) còn phải tính toán đảm bảo yêu cầu bí mật để phục vụ mở rộng công tác đấu tranh phòng chống tội phạm nên cũng không thể mời người chứng kiến. Chính vì vậy, Bộ luật TTHS cần được bổ sung quy định: Trong trường hợp đặc biệt, cơ quan có thẩm quyền có thể không cần phải mời đại diện chính quyền xã, phường, thị trấn hoặc đại diện cơ quan, tổ chức nơi người bị bắt cư trú hoặc làm việc và người láng giềng chứng kiến.

Tuy nhiên, để đảm bảo quyền lợi của công dân, đề phòng việc giữ người trái pháp luật trong trường hợp có lý do đặc biệt sẽ thay đổi thủ tục chứng kiến bằng thủ tục sau: khi thực hiện lệnh giữ người, người thi hành lệnh phải xuất trình giấy chứng nhận về tư cách hợp pháp trong hoạt động tố tụng của mình. Lý do đặc biệt không thể mời người chứng kiến phải được ghi rõ trong biên bản bắt[8].

Thứ tư, *bổ sung quy định về việc chuyển tiếp và tính thời hạn tạm giữ đối với người bị giữ người trong trường hợp khẩn cấptrong một số trường hợp đặc biệt, đảm bảo nguyên tắc có lợi cho người bị áp dụng.*

Như đã phân tích, việc chuyển tiếp và tính thời hạn tạm giữ đối với người bị giữ người trong trường hợp khẩn cấp hiện nay theo quy định của Bộ luật TTHS năm 2015 chưa thật sự phù hợp, chưa triệt để tôn trọng và đảm bảo quyền con người, quyền công dân. Vì vậy, để khắc phục tình trạng này, nhằm đảm bảo nguyên tắc có lợi cho người bị áp dụng biện pháp ngăn chặn này, nên bổ sung quy định: *"Trong trường hợp đặc biệt, Cơ quan điều tra trực tiếp giữ người trong trường hợp khẩn cấp và thực hiện áp giải người đó về trụ sở của mình, nhưng không thể thực hiện được ngay thì thời hạn tạm giữ được tính từ khi Cơ quan điều tra thi hành lệnh bắt người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp".*

Trên đây là một số nhận thức ban đầu của tác giả về những điểm bất cập của Bộ luật TTHS năm 2015 về biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp và phương hướng hoàn thiện quy định của Bộ luật TTHS năm 2015 về biện pháp này, xin mạnh dạn nêu ra và cùng trao đổi cùng bạn đọc.

---

[8] Nguyễn Duy Thuân (1999), *Các biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự - Những vấn đề lý luận và thực tiễn,* sách chuyên khảo, NBX Công an nhân dân, Hà Nội, tr.44.

TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ ĐỐI VỚI PHÁP NHÂN THƯƠNG MẠI PHẠM TỘI TẠI BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015, SỬA ĐỔI, BỔ SUNG NĂM 2017

Phạm Thị Hồng Nhung[1]

Tóm tắt: *Từ ngày 01/01/2018, Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 chính thức có hiệu lực. Lần đầu tiên trong lịch sử hình thành và phát triển của pháp luật hình sự nước ta, Bộ luật hình sự có những quy định về trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội. Trong phạm vi bài viết, tác giả đề cập đến thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật về trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội, một số khó khăn, vướng mắc và đề xuất, kiến nghị để hoàn thiện quy định pháp luật về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại phạm tội.*

Từ khóa: *Bộ luật Hình sự, trách nhiệm hình sự, pháp nhân thương mại.*

Nhận bài: 19/09/2019; Hoàn thành biên tập: 04/10/2019; Duyệt đăng: 06/11/2019.

Abstract: *Since January 1, 2018, the Criminal Code 2015 which is amended, supplemented in 2017 officially takes effect. This is The first time in the history of the development of criminal law in our country, the Criminal Code regulates the criminal liability of the commercial entity. In the article, the author mentions the reality of application of legal regulations on criminal liability of commercial entity, some difficulties, obstacles and proposes recommendations for finalization of legal regulations on criminal liability of commercial entity.*

Keywords: *Criminal Code, Criminal liability, commercial entity.*

Date of receipt: 25/09/2019; Date of Revision: 29/09/2019; Date of Approval: 06/11/2019.

Trách nhiệm hình sự của pháp nhân đã có 119 nước quy định[2], không còn là vấn đề mới trên thế giới. Tuy nhiên ở Việt Nam, chỉ đến khi Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2018 (sau đây gọi tắt là BLHS 2015) thì trách nhiệm hình sự mới áp dụng đối với pháp nhân thương mại phạm tội.

Thực tiễn áp dụng các quy định về trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội trong Bộ luật hình sự năm 2015

Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại phạm tội được quy định ở phần chung và phần riêng của BLHS năm 2015, cụ thể: Phần chung có một chương riêng quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại phạm tội (Chương XI từ Điều 74 đến Điều 89), ngoài chương này một số điều luật khác thuộc phần chung cũng có sự điều chỉnh phù hợp với các quy định mới về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại phạm tội (Điều 2, 3, 6, 8, 9, 33, 46 BLHS 2015); Phần các tội phạm quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại phạm tội tại 33 điều luật, trong đó có 22 điều luật thuộc Chương quy định các tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, 09 điều luật thuộc Chương quy định các tội phạm về môi trường và 02 điều luật thuộc Chương quy định các tội xâm phạm an toàn, trật tự công cộng. Các quy định trong BLHS năm 2015 về trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội là cơ sở pháp lý quan trọng trong công tác đấu tranh, phòng, chống tội phạm, khắc phục những hạn chế, tiêu cực của nền kinh tế thị trường.

Tuy nhiên, sau gần hai năm BLHS năm 2015 chính thức có hiệu lực (tính từ ngày 01/01/2018 đến nay), chưa có vụ án nào khởi tố bị can và tiến hành điều tra đối với pháp nhân thương mại phạm tội[3], mà chủ yếu xử lý bằng chế tài hành chính hoặc chỉ xử lý hình sự đối với người đại diện cho pháp nhân thương mại đó. Mặc dù những hành vi phạm tội do pháp nhân thương mại gây ra đang gia tăng cả về số lượng, cũng như mức độ và tính chất nguy hiểm cho xã hội, như: trốn thuế; vi phạm nghĩa vụ đóng bảo hiểm của người sử dụng lao động; quay vòng hóa đơn chứng từ; mua bán hóa đơn để hợp thức hóa

[1] Giảng viên Khoa Cảnh sát kinh tế - Học viện cảnh sát nhân dân.

[2] Bản thuyết minh chi tiết về Dự thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) ngày 22/4/2015, tr.22.

[3] Hoàng Điệp, *"Chưa có pháp nhân thương mại nào bị khởi tố"*, đăng tải ngày 19/6/2019, tại https://tuoitre.vn/chua-co-phap-nhan-thuong-mai-nao-bi-khoi-to-20190619131827879.htm

hàng nhập lậu, gian lận trong việc kê khai giá trên hóa đơn bán hàng để giảm thuế giá trị gia tăng; cố ý trực tiếp xả thải ra môi trường không qua xử lý, gây thiệt hại nghiêm trọng đến môi trường sống.... Điển hình: Vụ việc Công ty Trách nhiệm hữu hạn Hùng Phát (do Nguyễn Văn Mạnh – Giám đốc làm đại diện pháp luật) đã không đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp cho toàn bộ người lao động thuộc diện tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của pháp luật. Công ty phải nhận hình thức xử phạt bằng tiền với mức 86.900 nghìn đồng và phải khắc phục hậu quả[4]. Ngoài ra, Công ty Hùng Phát còn có dấu hiệu vi phạm các quy định tại Điều 200 và 203 BLHS năm 2015 khi sử dụng bất hợp pháp hóa đơn của hai công ty (Công ty Trách nhiệm hữu hạn phát triển dịch vụ và thương mại Trường Thi và Công ty cổ phần đầu tư ISC Việt Nam) để kê khai khấu trừ thuế giá trị gia tăng và hạch toán chi phí khi tính thuế thu nhập doanh nghiệp, dẫn đến làm giảm số thuế giá trị gia tăng phải nộp vào ngân sách nhà nước số tiền hơn 1,5 tỷ đồng[5]. Ngày 29/5/2018, Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an tỉnh Bắc Ninh đã có thông báo số 07/PC46, theo đó ra quyết định khởi tố vụ án hình sự "Trốn thuế" xảy ra tại Công ty TNHH Hùng Phát và quyết định khởi tố bị can đối với Nguyễn Văn Mạnh, Giám đốc Công ty này, nhưng không khởi tố đối với pháp nhân thương mại - Công ty TNHH Hùng Phát.

Một ví dụ khác là trường hợp Công ty TNHH Mía đường cồn Long Mỹ Phát đã có hành vi xả nước thải ra sông, gây ô nhiễm nghiêm trọng đến nguồn nước sông Cái Lớn của tỉnh Hậu Giang làm ảnh hưởng đến hơn 6.000 hộ dân sinh sống quanh khu vực[6]. Theo Quyết định số 1131/QĐ-XLVPHC ngày 23/7/2019 của Phó Chủ tịch UBND tỉnh Hậu Giang yêu cầu công ty trên chỉ phải dừng sản xuất 4,5 tháng… Điều đó cho thấy, mặc dù BLHS năm 2015 đã có hiệu lực, nhưng việc áp dụng các quy định về trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại vẫn còn lúng túng, chưa đáp ứng được yêu cầu thực tiễn.

Nguyên nhân của những tồn tại trong việc áp dụng các quy định về trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại trong Bộ luật hình sự năm 2015

Nguyên nhân dẫn đến việc hiện nay chưa có vụ án nào khởi tố bị can đối với pháp nhân thương mại có nhiều, như nhận thức của cán bộ trong cơ quan tiến hành tố tụng về pháp nhân thương mại vẫn còn hạn chế; phương thức, thủ đoạn của các đối tượng phạm tội ngày càng tinh vi, xảo quyệt,... Song nguyên nhân chủ yếu đến từ sự bất cập trong các quy định về trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội trong BLHS năm 2015, đã cản trở việc triển khai các quy định pháp luật liên quan đến pháp nhân thương mại phạm tội.

Qua nghiên cứu các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015 chúng tôi nhận thấy một số vấn đề sau đây:

Thứ nhất, mặc dù trong BLHS năm 2015 đã có những quy định về truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại nhưng chưa có điều luật nào quy định về khái niệm "pháp nhân thương mại", các căn cứ để khẳng định một pháp nhân là pháp nhân thương mại, do đó phải dẫn chiếu quy định tại Điều 75 BLDS năm 2015:

"1. Pháp nhân thương mại là pháp nhân có mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận và lợi nhuận được chia cho các thành viên.

2. Pháp nhân thương mại bao gồm doanh nghiệp và các tổ chức kinh tế khác.

3. Việc thành lập, hoạt động và chấm dứt pháp nhân thương mại được thực hiện theo quy định của Bộ luật này, Luật doanh nghiệp và quy định khác của pháp luật có liên quan."

Ngoài ra, chỉ có pháp nhân thương mại phạm tội mới là chủ thể của một số tội phạm, còn pháp nhân phi thương mại không phải chủ thể của tội phạm[7]. Tuy nhiên, việc xác định tổ chức là pháp nhân thương mại hay pháp nhân phi thương mại không đơn giản. Bởi hiểu theo quy định của BLDS thì việc phân biệt pháp nhân thương mại và pháp nhân phi

[4] Quyết định số 1670/QĐ-XPVPHC ngày 28/9/2018 về việc xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội đối với Công ty TNHH Hùng Phát do UBND tỉnh Bắc Ninh.

[5] Kết luận thanh tra số 1567/KL ngày 22/3/2018 của UBND tỉnh Bắc Ninh về hoạt động của các doanh nghiệp tại Cụm Công nghiệp Phú Lâm (Tiên Du – Bắc Ninh).

[6] Kết luận kiểm tra số 104/KLKT-CAT-CSMTr ngày 27/6/2019 của Công an tỉnh Hậu Giang về Kiểm tra công tác bảo vệ môi trường đối với Công ty TNHH Mía đường, cồn Long Mỹ Phát.

[7] Xem khoản 2, Điều 2 BLHS năm 2015 "Chỉ pháp nhân thương mại nào phạm một tội được quy định tại Điều 76 của Bộ luật này mới phải chịu trách nhiệm hình sự".

thương mại bao gồm 2 yếu tố là "tìm kiếm lợi nhuận" và "lợi nhuận được chia cho các thành viên". Nói cách khác, việc phân biệt pháp nhân thương mại và pháp nhân phi thương mại dựa vào yếu tố lợi nhuận. Trên thực tế, có trường hợp để tránh bị truy cứu trách nhiệm hình sự, pháp nhân thương mại tìm cách biến tướng thành pháp nhân phi thương mại (hoạt động không vì mục đích lợi nhuận nhưng bản chất vẫn là vì mục đích lợi nhuận như pháp nhân thương mại), gây khó khăn cho công tác điều tra, xử lý ngay từ việc chứng minh tổ chức bị truy cứu trách nhiệm hình sự là pháp nhân thương mại.

Thứ hai, *phạm vi tội phạm mà pháp nhân thương mại phải chịu trách nhiệm hình sự còn hẹp.*

Do lần đầu tiên pháp luật hình sự Việt Nam quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại, nên kinh nghiệm cũng như thực tiễn áp dụng chưa nhiều. Bước đầu Việt Nam mới chỉ quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm một số tội phạm nhất định được quy định cụ thể tại 33 điều luật trong BLHS hiện hành. Đây có thể coi là một bước đi thận trọng trong việc thay đổi tư duy lập pháp hình sự ở nước ta trong giai đoạn hiện nay.

So sánh với nhiều nước trên thế giới, phạm vi tội phạm mà pháp nhân thương mại chịu trách nhiệm hình sự tại Việt Nam hẹp hơn rất nhiều. Ví dụ như: ở Mỹ, các doanh nghiệp có thể phải chịu trách nhiệm hình sự đối với những tội xâm phạm nhân thân, tham ô, lừa đảo, kể cả giết người. Hay ở Hà Lan: *"Các tội phạm có thể được thực hiện bởi cá nhân hoặc pháp nhân"*[8], trách nhiệm hình sự của pháp nhân được áp dụng cho mọi tội phạm… BLHS năm 2015 của Việt Nam chỉ quy định pháp nhân thương mại phạm tội chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự với các tội phạm được quy định tại 33 điều luật, còn đối với các nhóm tội phạm về chức vụ (như tội nhận hối lộ, tội đưa hối lộ), các nhóm tội phạm về xâm phạm sở hữu (như lừa đảo chiếm đoạt tài sản...) thì trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại chưa đặt ra. Tuy nhiên, các tội phạm này hoàn toàn có thể được thực hiện bởi các pháp nhân thương mại, dẫn đến việc bỏ lọt trường hợp pháp nhân thương mại phạm tội. Điển hình như: Hiện nay, có rất nhiều pháp nhân thương mại thành lập không nhằm mục đích kinh doanh, mà thành lập để lợi dụng danh nghĩa kinh doanh lừa đảo chiếm đoạt tài sản của các cá nhân, tổ chức. Các pháp nhân thương mại này không bị truy cứu trách nhiệm hình sự khi thực hiện hành vi phạm tội mà chỉ bị xử phạt vi phạm hành chính, do "Lừa đảo chiếm đoạt tài sản" không nằm trong 33 tội danh pháp nhân thương mại phải chịu trách nhiệm hình sự.

Hoặc trên thực tế còn xuất hiện một số doanh nghiệp được thành lập dưới danh nghĩa là công ty tư vấn thuế, bất động sản, tài chính,… để thực hiện hành vi môi giới hối lộ dựa trên những mối quan hệ vốn có. Đối với các trường hợp này có thể truy cứu trách nhiệm của cá nhân đưa, hoặc môi giới hối lộ, nhưng đối với pháp nhân thương mại thực hiện các hành vi nêu trên, thì chỉ dừng ở mức xử phạt hành chính, do tội đưa hối lộ và tội môi giới hối lộ không nằm trong 33 tội danh mà pháp nhân thương mại phải chịu trách nhiệm hình sự. Theo tác giả quy định về phạm vi chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại phạm tội vẫn là điểm hạn chế lớn của BLHS năm 2015 cần tiếp tục đặt ra nghiên cứu và hoàn thiện.

Thứ ba, *trong thực tiễn rất khó khăn để chứng minh đầy đủ các điều kiện chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại phạm tội, dẫn đến nguy cơ bỏ lọt tội phạm*.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015, Pháp nhân thương mại chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự khi có đủ bốn điều kiện sau đây:

a) Hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại;

b) Hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân thương mại;

c) Hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại;

d) Chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 27 của Bộ luật này.

Tuy nhiên, 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 độc lập với nhau. Vì trên thực tế, nếu hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại thì sẽ có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại và ngược lại, nếu đã có sự chỉ đạo điều hành

[8] Theo khoản 1, Điều 51 BLHS Hà Lan.

hay chấp thuận của pháp nhân thương mại thì chính là đã nhân danh pháp nhân rồi. Pháp nhân không có tri giác để hành động được mà mọi hoạt động phải thông qua người đại diện của nó[9]. Ngoài ra, điều kiện thứ hai (*Hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân thương mại)* chưa nêu rõ ràng thế nào là "vì lợi ích của pháp nhân". Có nhiều trường hợp việc xác định hành vi vi phạm của cá nhân có xuất phát từ lợi ích của pháp nhân thương mại hay không là một vấn đề khó. Chính việc chưa rõ ràng trong quy định về điều kiện chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại phạm tội đã gây khó khăn cho cơ quan tiến hành tố tụng khi chứng minh về hành vi phạm tội của pháp nhân thương mại. Đòi hỏi cần phải có sự sửa đổi cho phù hợp.

***Thứ tư**, chưa thống nhất cách hiểu về lỗi của pháp nhân thương mại.*

Theo khoản 1, điều 8 BLHS năm 2015, một trong bốn yếu tố cấu thành tội phạm là "yếu tố có lỗi" thuộc mặt chủ quan của tội phạm. Theo đó, pháp nhân thương mại phải có lỗi mới được coi là chủ thể tội phạm. Nhưng tại Điều 10, 11 BLHS năm 2015, khi đưa ra định nghĩa về các hình thức lỗi chỉ đề cập đến yếu tố lỗi của người phạm tội, mà không đề cập đến lỗi của pháp nhân thương mại thực hiện hành vi phạm tội.

Hơn nữa, tại khoản 1, điều 8 BLHS năm 2015 quy định: *"Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự, do người có năng lực trách nhiệm hình sự hoặc pháp nhân thương mại thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý…".* Như vậy, theo quy định trên, tội phạm mà pháp nhân thương mại thực hiện có thể dưới hình thức lỗi vô ý, giống như đối với cá nhân người phạm tội. Tuy nhiên, 33 điều luật mà pháp nhân thương mại phải chịu trách nhiệm hình sự theo quy định tại Điều 76 BLHS năm 2015 đều là những tội phạm được thực hiện dưới hình thức lỗi cố ý. Ngoài ra, một trong bốn điều kiện để truy cứu trách nhiệm hình sự của một pháp nhân thương mại là*: "c) Hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại."*[10], theo đó, việc pháp nhân thương mại đã có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận về hành vi phạm tội thì không thể là lỗi vô ý, mà phải là lỗi cố ý. Do vậy, cách hiểu về lỗi của pháp nhân thương mại phạm tội trong BLHS hiện hành chưa có sự thống nhất, dẫn đến sự lúng túng khi các cơ quan tiến hành tố tụng thu thập thông tin tài liệu chứng minh hành vi phạm tội của pháp nhân thương mại.

***Thứ năm**,* chưa có quy định về miễn trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội

Theo BLHS năm 2015, việc miễn trách nhiệm hình sự chỉ áp dụng đối với cá nhân người phạm tội[11]. Có thể thấy rằng việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội xuất phát từ việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với cá nhân người đại diện cho pháp nhân về hành vi phạm tội mà họ đã thực hiện. Nếu cá nhân người đại diện cho pháp nhân đáp ứng các điều kiện để được miễn trách nhiệm hình sự theo luật định, thì pháp nhân thương mại vẫn phải chịu trách nhiệm hình sự vì không có quy định nào thể hiện việc pháp nhân thương mại phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự. Do vậy, chưa đảm bảo sự công bằng, bình đẳng trước pháp luật đối với cá nhân hay tổ chức có hành vi phạm tội.

***Thứ sáu**, hình phạt chưa phù hợp với thực tiễn hành vi phạm tội, tính răn đe chưa cao, khó phòng ngừa pháp nhân thương mại tiếp tục tái phạm*.

Điều này thấy rất rõ trong nhóm tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế. Ví dụ: Tội Buôn lậu (Điều 188 BLHS), với hình phạt tiền, pháp nhân thương mại bị phạt cao nhất đến 15 tỷ đồng[12] hoặc tội Trốn thuế (Điều 200 BLHS) pháp nhân thương mại bị phạt tiền cao nhất là 10 tỷ đồng[13]. Trên thực tế, số tiền này đối với một pháp nhân thương mại có quy mô vốn nhỏ thì xem đây là số tiền phạt lớn, nhưng đối với những pháp nhân thương mại lớn với số vốn điều lệ lên tới nghìn tỷ đồng, hành vi vi phạm pháp luật đem lại cho pháp nhân lợi nhuận hàng nghìn tỷ đồng thì mức phạt trên còn chưa thỏa đáng, có thể dẫn đến trường hợp cố tình vi phạm để thu lợi bất chính.

Ngoài ra, đối với hình phạt đình chỉ hoạt động có thời hạn, trong trường hợp pháp nhân hoạt động kinh

[9] Nguyễn Ngọc Hòa (2017), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại với các tội phạm về môi trường*, Kỷ yếu 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, tr.103

[10] Xem khoản 1, Điều 75 BLHS 2015.

[11] Điều 16, 29, 91, 110, 247, 364, 365, 390 BLHS 2015, sửa đổi, bổ sung 2017.

[12] Khoản 6 Điều 188 BLHS 2015.

[13] Khoản 5 Điều 200 BLHS 2015.

doanh trong nhiều lĩnh vực, thì tính răn đe, phòng ngừa không cao, thậm chí còn có thể kém hiệu quả hơn hình phạt tiền. Chẳng hạn như, pháp nhân thương mại vừa kinh doanh mặt hàng đồ điện tử, vừa tham gia đầu tư bất động sản, nhưng có hành vi buôn lậu thì có thể bị đình chỉ có thời hạn đối với hoạt động kinh doanh đồ điện tử, nhưng lĩnh vực đầu tư bất động sản vẫn tiếp tục được hoạt động, điều này có thể ít tác động đến doanh nghiệp đó. Vấn đề này cũng cần đặt ra nghiên cứu hoàn thiện các quy định pháp luật sao cho có tính răn đe, phòng ngừa cao đối với các pháp nhân thương mại phạm tội.

3. Đề xuất, kiến nghị

Để kịp thời tháo gỡ những vướng mắc trong áp dụng các quy định về trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội, góp phần nâng cao hiệu quả công tác đấu tranh, phòng, chống tội phạm, tác giả đưa ra một số đề xuất nhằm hoàn thiện các quy định về trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015 như sau:

Thứ nhất, cần ban hành văn bản hướng dẫn cụ thể thế nào là pháp nhân thương mại, pháp nhân phi thương mại, các loại pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự, giúp cơ quan tiến hành tố tụng có căn cứ áp dụng thống nhất.

Thứ hai, cùng với sự phát triển của kinh tế - xã hội, cần mở rộng phạm vi các tội phạm mà pháp nhân thương mại phải chịu trách nhiệm hình sự đối với các nhóm tội được quy định trong BLHS hiện hành, trừ một số tội quy định mang tính đặc thù cho cá nhân phạm tội. Ví dụ như: các tội xâm phạm sở hữu (tội Lừa đảo chiếm đoạt tài sản, tội Sử dụng trái phép tài sản,…); các tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin, mạng viễn thông; các tội về xâm phạm an toàn công cộng (tội Vi phạm quy định về sử dụng lao động dưới 16 tuổi, tội Chế tạo, tàng trữ, vận chuyển, mua bán trái phép hoặc chiếm dụng vật liệu nổ,...); các tội phạm về chức vụ (tội Nhận hối lộ, tội Đưa hối lộ...)…

Thứ ba, cần chỉnh sửa khoản 2 Điều 3 BLHS năm 2015 theo hướng ghép hai điều kiện: 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*) vào thành một điều kiện chung, làm cơ sở cho việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân được công bằng và dễ chứng minh hơn về phương diện tố tụng hình sự. Ngoài ra, cần ban hành các văn bản hướng dẫn cụ thể các vấn đề cần làm rõ khi chứng minh các điều kiện chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại phạm tội.

Thứ tư, cần phải chỉnh sửa khoản 1, Điều 8 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 theo hướng: *"Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự, thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý hoặc do pháp nhân thương mại thực hiện một cách cố ý, xâm phạm…"*, mới đảm bảo sự thống nhất về nội dung cũng như kỹ thuật lập pháp. Cần ban hành các văn bản hướng dẫn xác định yếu tố lỗi phục vụ cho việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại

Thứ năm, cần bổ sung quy định về căn cứ miễn trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội trong BLHS nhằm bảo đảm sự thống nhất cùng với việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với cá nhân phạm tội là người đại diện của pháp nhân thương mại; tạo điều kiện cho pháp nhân thương mại sửa chữa, khắc phục hậu quả. Bởi việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội không những ảnh hưởng đến vị thế, uy tín của pháp nhân thương mại mà còn ảnh hưởng đến cả công việc, cuộc sống của những người lao động làm việc tại pháp nhân thương mại đó.

Thứ sáu, cần hoàn thiện các quy định về hình phạt áp dụng đối với pháp nhân thương mại phạm tội để đảm bảo tính răn đe, phòng ngừa các hành vi phạm tội. Theo tác giả, có thể điều chỉnh, sửa đổi theo hướng sau đây:

Quy định hình phạt tiền trong một số tội phạm theo giá trị hàng phạm pháp hoặc theo số tiền trốn thuế,... mà pháp nhân thương mại đã thực hiện trong một số tội phạm;

Quy định hình phạt tiền là hình phạt bổ sung bắt buộc khi áp dụng hình phạt chính là hình phạt đình chỉ có thời hạn hay định chỉ vĩnh viễn đối với pháp nhân thương mại;

Ngoài ra, cần bổ sung quy định về hình phạt "*Niêm yết bản án, quyết định đã được Tòa án tuyên hoặc thông báo bản án, quyết định đó trên các phương tiện nghe nhìn*"[14]. Bởi vì danh tiếng, uy tín, vị thế đối với pháp nhân thương mại là vô cùng quan trọng, là tài sản tinh thần được xây dựng qua nhiều năm tháng, qua sự đánh giá của cộng đồng, xã hội.

[14] Trịnh Quốc Toản, *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong pháp luật hình sự*, Nxb Chính trị Quốc gia Hà Nội, 2011, tr.91,124,146

Do vậy, hình phạt trên đánh vào tâm lý muốn bảo vệ, xây dựng danh tiếng, uy tín, vị thế của chính pháp nhân thương mại, từ đó răn đe, phòng ngừa, ngăn chặn kịp thời, khiến pháp nhân thương mại không có ý định phạm tội.

Thứ bảy, tiếp tục nghiên cứu, tiếp thu kinh nghiệm lập pháp của các nước trên thế giới và thực hiện từng bước chuyển hóa các quy phạm pháp luật quốc tế về vấn đề trách nhiệm hình sự của pháp nhân vào trong pháp luật hình sự quốc gia nhằm tạo cơ sở pháp lý thống nhất và đồng bộ hơn...

Trên đây là một số vấn đề liên quan đến trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại phạm tội được quy định tại BLHS năm 2015. Trong phạm vi bài viết, tác giả cũng đã nêu một số đề xuất, kiến nghị để hoàn thiện các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại phạm tội, góp phần nâng cao hiệu quả công tác đấu tranh, phòng chống tội phạm trong giai đoạn hiện nay.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Ngọc Hòa (2017), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại với các tội phạm về môi trường*, Kỷ yếu 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, tr.103.

2. Trịnh Quốc Toản (2011), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong pháp luật hình sự*, Nxb Chính trị quốc gia Hà Nội, tr.91,124,146.

3. Lê Đăng Doanh (2019), *Hệ thống hình phạt đối với pháp nhân thương mại theo Luật hình sự Việt Nam và một số đề xuất, kiến nghị*, Kỷ yếu khoa học "*Trách nhiệm hình sự và hoạt động tố tụng hình sự đối với pháp nhân thương mại*", Học viện Cảnh sát nhân dân, tr.91-97.

4. Cao Thị Oanh (2011), "*Nghiên cứu so sánh cơ sở lý luận và thực tiễn của việc áp dụng trách nhiệm hình sự đối với tổ chức*", Đề tài cấp Bộ, Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.

NGUYÊN NHÂN VÀ GIẢI PHÁP HẠN CHẾ MỨC ĐỘ ẨN...

(Tiếp theo trang 41)

Bốn là, lực lượng Cảnh sát kinh tế cần tham mưu đề xuất với các cấp có thẩm quyền hỗ trợ trang thiết bị, phương tiện, kinh phí phục vụ công tác giám định, nhất là những vụ án tham ô tài sản trong lĩnh vực xây dựng cơ bản. Việc giám định chất lượng công trình đòi hỏi phải có những phương tiện, trang thiết bị hiện đại có độ đo lường chính xác cao, tránh tình trạng kéo dài thời gian giám định hoặc không giám định được do không có đủ kinh phí. Kết luận giám định kịp thời sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình chứng minh hành vi phạm tội của các cơ quan chức năng.

Năm là, mỗi cán bộ, chiến sĩ Cảnh sát kinh tế cần nâng cao tinh thần trách nhiệm trong công tác, không ngừng học tập, trau dồi kiến thức pháp luật, nghiệp vụ đặc biệt là những kiến thức liên quan đến nghiệp vụ quản lý kinh tế như tài chính, ngân hàng, xây dựng cơ bản… nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động phát hiện, điều tra tội phạm tham ô tài sản.

Sáu là, pháp luật hiện hành cần bổ sung những quy định để minh bạch hóa tài sản, tăng khả năng kiểm soát dòng tiền mặt của cá nhân trong điều kiện văn hóa sử dụng tiền mặt vẫn đang còn rất phổ biến nhằm hạn chế, triệt tiêu việc các đối tượng dễ dàng tiến hành các hoạt động "rửa tiền", chuyển hóa tinh vi dưới nhiều hình thức khác nhau như đầu tư mua cổ phiếu, bất động sản nhưng nhờ người khác đứng tên, chuyển dịch tài sản cho người khác... thậm chí chuyển tiền ra nước ngoài.

Bảy là, lực lượng Cảnh sát kinh tế cần tăng cường mối quan hệ phối hợp với Viện kiểm sát nhân dân, Tòa án nhân dân tiến hành điều tra, xét xử các vụ án tham ô tài sản đúng tiến độ, nghiêm minh, đúng người đúng tội. Đối với những vụ án phức tạp, có nhiều quan điểm khác nhau liên quan đến việc định tội danh có thể tiến hành họp ba ngành để thống nhất đường lối xử lý vụ án tránh tình trạng trả hồ sơ để điều tra bổ sung nhiều lần cũng có tác dụng hỗ trợ cho mục tiêu làm giảm tỷ lệ tội phạm ẩn của tội phạm này./.

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 quy định 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,* Hà Nội;

2. PGS.TS Bùi Minh Thanh (chủ biên - 2017), Đấu tranh phòng, chống tội phạm kinh tế trong thời ký hội nhập - những vấn đề lý luận và thực tiễn, Nhà xuất bản Công an nhân dân.

HOÀN THIỆN MỘT SỐ QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ HOẠT ĐỘNG XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH TRONG LĨNH VỰC AN NINH, TRẬT TỰ

Phạm Văn Toàn[1]
Nguyễn Trọng Luân[2]

Tóm tắt: *Hoạt động xử phạt vi phạm hành chính (VPHC) trong lĩnh vực an ninh, trật tự (ANTT) là biện pháp quan trọng trong hoạt động quản lý nhà nước trên lĩnh vực an ninh quốc gia, trật tự an toàn xã hội (ATXH), nhằm bảo đảm sự ổn định và phát triển bền vững của xã hội, độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ, duy trì một xã hội có trật tự, kỷ cương. Tuy nhiên, quá trình áp dụng trong thực tế một số quy định của pháp luật liên quan đến hoạt động xử phạt VPHC trong lĩnh vực ANTT, đã bộc lộ những hạn chế nhất định như: xác định hành vi vi phạm, vấn đề liên quan đến thẩm quyền, thủ tục xử phạt. Bài viết phân tích khó khăn, vướng mắc trong một số quy định của pháp luật có liên quan đến hoạt động xử phạt vi phạm hành chính (VPHC) trong lĩnh vực an ninh trật tự, trong đó tập trung vào một số vấn đề về mức xử phạt đối với cùng một hành vi vi phạm, thẩm quyền và thủ tục xử phạt, từ đó đưa ra những kiến nghị hoàn thiện các quy định này, tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động xử phạt VPHC trong lĩnh vực ANTT, góp phần nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước, quản lý xã hội, cũng như bảo vệ được quyền, lợi ích của người vi phạm.*

Từ khóa: *Pháp luật hành chính, xử phạt vi phạm hành chính, an ninh, trật tự.*
Nhận bài: 19/09/2019; Hoàn thành biên tập: 04/10/2019; Duyệt đăng: 06/11/2019.

Abstract: *Curity, social order to ensure the stability and stable development of society, independence, sovereignty, unity, territorial integrity and a society with order and discipline. However, certain limitations such as finding violation act, issues related to competency, procedure of sanctioning have been found in real application. The article analyzes difficulties, obstacles found in some legal regulations on sanctioning administrative violation in the security sector, in which focusing on the sanction level applied for one violation, the competence and the procedure of fine application. Thus, the author proposes some recommendations for finalizing those regulations in order to create favorable condition for the sanction application to administrative violation in security sector. Consequently, this article may contribute to enhance the validity, the effectiveness of state management and social management as well as to protect rights, interests of the persons who commit violation.*

Keywords: *Administrative law, sanctioning administrative violation, security, order.*
Date of receipt: 19/09/2019; Date of revision: 04/10/2019; Date of Approval: 06/11/2019.

Với mục đích chính là bảo vệ quyền con người, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, Nhà nước phải có nghĩa vụ và trách nhiệm giữ gìn ANTT, an toàn xã hội (ATXH). Trên tinh thần đó, ngày 20 tháng 6 năm 2013 tại kỳ họp thứ 3 Quốc hội khóa XIII đã thông qua Luật xử lý VPHC năm 2012, có hiệu lực từ ngày 01/07/2013, đây là cơ sở pháp lý đóng vai trò quan trọng góp phần bảo đảm trật tự, kỷ cương của đất nước. Đặc biệt hoạt động xử phạt VPHC là một trong những yếu tố bảo vệ quyền con người ở cấp độ phổ biến, xảy ra hàng ngày trên tất cả các lĩnh vực đời sống. Bởi lẽ, chế tài hành chính luôn nhẹ hơn chế tài hình sự, dẫn đến nhận thức của người dân cũng như cá nhân được trao quyền trong hoạt xử phạt VPHC còn nhiều hạn chế.

1. Một số hạn chế của pháp luật hiện hành về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự

Thứ nhất, *mâu thuẫn trong các quy định về mức xử phạt đối với cùng một hành vi vi phạm hành chính.*

Một số quy định còn chưa rõ ràng, chồng chéo không thống nhất. Điển hình như sự "vênh nhau"

[1] Giảng viên Khoa Luật, Học viện Cảnh sát nhân dân.

[2] Giảng viên Khoa Luật, Học viện Cảnh sát nhân dân.

giữa các chế tài hành chính áp dụng đối với một hành vi VPHC được quy định tại Nghị định 167/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình và Nghị định 155/2016/NĐ-CP ngày 18/11/2016 của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực bảo vệ môi trường. Cụ thể tại điểm c khoản 1 Điều 7 Nghị định 167/2013/NĐ-CP có quy định phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 100.000 đồng đến 300.000 đồng đối với hành vi *"Tiểu tiện, đại tiện ở đường phố, trên các lối đi chung ở khu công cộng và khu dân cư"*, tuy nhiên tại điểm b khoản 1 Điều 20 của Nghị định 155/2016/NĐ-CP thì quy định "*phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng đối với hành vi vệ sinh cá nhân (tiểu tiện, đại tiện) không đúng nơi quy định tại khu chung cư, thương mại, dịch vụ hoặc nơi công cộng"*. Mặc dù theo quy định trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật do cùng một cơ quan ban hành có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của văn bản quy phạm pháp luật ban hành sau. Tuy nhiên, chúng ta có thể thấy cùng một hành vi nhưng mức phạt ở hai Nghị định lại "vênh" nhau tới 10 lần.

Tại điểm c khoản 2 Điều 7 của Nghị định 167/2013/NĐ-CP quy định phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 2.000.000 đồng đối với hành vi "*đổ rác, chất thải hoặc bất cứ vật gì khác vào hố ga, hệ thống thoát nước công cộng, trên vỉa hè, lòng đường"*. Tuy nhiên tại điểm d khoản 1 Điều 20 Nghị định 155/2016/NĐ-CP quy định *"phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 7.000.000 đồng đối với hành vi vứt, thải rác thải sinh hoạt trên vỉa hè, đường phố hoặc vào hệ thống thoát nước thải đô thị…",* cùng với đó tại điểm đ khoản 2 Điều 12 Nghị định 46/2016/NĐ-CP ngày 26/5/2016 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực giao thông đường bộ, đường sắt quy định phạt tiền từ 300.000 đồng đến 400.000 đồng đối với cá nhân có hành vi *"đổ rác, xả nước ra đường bộ không đúng nơi quy định"*.

Qua đây có thể thấy, cùng một hành vi vi phạm nhưng chế tài xử lý lại có sự khác nhau, điều đó gây nhiều khó khăn, lúng túng trong áp dụng cho các chủ thể có thẩm quyền. Người vi phạm thì đa phần chưa nhận thức rõ được sự thay đổi của pháp luật, dễ phát sinh hành vi chống đối, cản trở, không chấp hành, thậm chí phát sinh việc khiếu nại, khiếu kiện vì cho rằng lực lượng chức năng làm sai luật.

- Điểm a khoản 3 Điều 5 Nghị định 167/2013/NĐ-CP quy định*: "Phạt tiền từ 2.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng đối với một trong những hành vi sau đây: a) Tàng trữ, cất giấu trong người, đồ vật, phương tiện giao thông các loại dao, búa, các loại công cụ, phương tiện khác thường dùng trong lao động, sinh hoạt hàng ngày nhằm mục đích gây rối trật tự công cộng, cố ý gây thương tích cho người khác"*. Nghiên cứu quy định này, có thể thấy còn nhiều "kẽ hở" để các đối tượng lợi dụng thực hiện hành vi vi phạm, nhưng lực lượng chức năng khó xử lý được. Vì điều luật chỉ liệt kê một số loại công cụ, phương tiện nhất định, trong khi thực tiễn một số loại không thường dùng trong lao động, sinh hoạt hàng ngày như: mã tấu, lưỡi lê, quả chùy,… với tính sát thương cao được các đối tượng thường xuyên cất giấu, tàng trữ, sử dụng nhưng điều luật lại không điều chỉnh. Do đó lực lượng chức năng trong quá trình thực hiện nhiệm vụ gặp nhiều khó khăn trong xử lý vi phạm vì không đủ căn cứ pháp lý.

Thứ hai, *quy định về thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính.*

- Trong các điều từ Điều 38 đến Điều 49 của Luật Xử lý VPHC năm 2012 quy định về thẩm quyền xử phạt VPHC và áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả đều có quy định: *"Tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính có giá trị không vượt quá mức tiền phạt được quy định tại điểm b khoản này"*. Như vậy có thể thấy, thẩm quyền tịch thu tang vật, phương tiện VPHC bị giới hạn bởi mức phạt tiền, tức một chức danh có thẩm quyền phạt tiền tối đa đến bao nhiêu thì chỉ được phép tịch thu tang vật, phương tiện có giá trị bằng số tiền tối đa mà mình được phạt. Điều đó dẫn đến thực trạng nhiều vụ việc vi phạm vượt quá thẩm quyền xử phạt của cơ quan cấp dưới bị dồn lên cơ quan cấp trên, không đảm bảo tính kịp thời, nhanh chóng trong hoạt động xử phạt VPHC.

- Quy định về giao quyền, ủy quyền và vắng mặt trong Luật Xử lý VPHC năm 2012 chưa rõ ràng, khó áp dụng. Tại khoản 3 Điều 54 Luật Xử lý VPHC năm 2012 quy định: *"Cấp phó được*

giao quyền xử phạt vi phạm hành chính phải chịu trách nhiệm về quyết định xử phạt vi phạm hành chính của mình trước cấp trưởng và trước pháp luật. Người được giao quyền không được giao quyền, ủy quyền cho bất kỳ người nào khác". Thế nào là "giao quyền", "ủy quyền", Luật chỉ quy định *"việc giao quyền xử phạt vi phạm hành chính được thực hiện thường xuyên hoặc theo vụ việc và phải được thực hiện bằng văn bản, trong đó xác định rõ phạm vi, nội dung, thời hạn giao quyền",* mà không đưa ra nội dung liên quan đến "ủy quyền" sẽ được thực hiện như thế nào, khi nào thì sử dụng văn bản "giao quyền", khi nào thì "ủy quyền". Bên cạnh đó tại khoản 2 Điều 87, khoản 2 Điều 123 Luật Xử lý VPHC năm 2012 quy định: "*Việc giao quyền chỉ được thực hiện khi cấp trưởng vắng mặt và phải được thể hiện bằng văn bản,... Người được giao quyền không được giao quyền, ủy quyền cho bất kì cá nhân nào khác"*. Về quy định giao quyền khi "vắng mặt", thực tiễn áp dụng còn lúng túng vì chưa rõ "vắng mặt" là như thế nào, vắng mặt là khi không có mặt tại trụ sở cơ quan vì lý do chính đáng hay vắng mặt khi đi công tác[3]. Trong thời gian giao quyền cho cấp phó tiến hành xử phạt VPHC thì cấp trưởng có được quyền xử phạt VPHC hay không? Có quan điểm cho rằng trong thời gian giao quyền cho cấp phó, cấp trưởng vẫn có thể xử phạt VPHC vì quyền này là đương nhiên được pháp luật ghi nhận và không bị mất đi. Tuy nhiên, pháp luật hiện chưa có quy định cụ thể về vấn đề này.

Thứ ba, *về thủ tục xử phạt.*

- Một số quy định liên quan đến thời hạn tiến hành hoạt động xử phạt VPHC còn chưa phù hợp, quá ngắn nên rất khó áp dụng trong thực tiễn.

Khoản 3 Điều 60 Luật Xử lý VPHC năm 2012 quy định: *"Thời hạn tạm giữ tang vật để xác định giá trị không quá 24 giờ, kể từ thời điểm ra quyết định tạm giữ, trong trường hợp cần thiết thì thời hạn có thể kéo dài thêm nhưng tối đa không quá 24 giờ"*. Khoảng thời gian quy định như vậy là chưa hợp lý, nhất là đối với những tang vật, phương tiện có giá trị, khu vực xảy ra là vùng sâu, vùng xa, biên giới, hải đảo đi lại khó khăn khó có điều kiện xác định giá hoặc trường hợp phải thành lập Hội đồng định giá với sự tham gia của nhiều cơ quan, ban ngành khác nhau.

Về gửi quyết định xử phạt, Điều 70 Luật Xử lý VPHC năm 2012 quy định: *"Trong thời hạn 02 ngày làm việc, kể từ ngày ra quyết định xử phạt VPHC có lập biên bản, người có thẩm quyền ra quyết định xử phạt phải gửi cho cá nhân, tổ chức bị xử phạt, cơ quan thu tiền phạt và cơ quan liên quan khác (nếu có) để thi hành"*. Quy định này là quá ngắn, rất khó để áp dụng được nhất là đối với các trường hợp người vi phạm không có nơi cư trú ổn định, cố tình khai báo sai nơi cư trú của mình hoặc người vi phạm ở xa, vùng rừng núi, biên giới hải đảo đi lại khó khăn.

- Việc quy định trường hợp được giải trình tại Điều 61 Luật Xử lý VPHC năm 2012: "*Đối với hành vi VPHC mà pháp luật quy định áp dụng hình thức xử phạt tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn hoặc áp dụng mức phạt tiền tối đa của khung tiền phạt đối với hành vi đó từ 15.000.000 đồng trở lên đối với cá nhân, từ 30.000.000 đồng trở lên đối với tổ chức thì cá nhân, tổ chức vi phạm có quyền giải trình…"* là chưa phù hợp, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của người vi phạm. Điển hình là đối với vụ việc vi phạm bị áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện VPHC sẽ không được giải trình là sự bất hợp lý, gây thiệt thòi rất lớn, vì trong nhiều trường hợp tang vật, phương tiện có giá trị lớn hơn nhiều lần số tiền bị xử phạt từ 15 triệu đồng trở lên đối với cá nhân hay 30 triệu đồng trở lên đối với tổ chức. Ví dụ như: trường hợp học sinh lớp 11 (17 tuổi) lợi dụng sự buông lỏng trong quản lý của gia đình đã tự ý lấy xe gắn máy của bố, mẹ để đua xe trái phép, theo quy định tại Điều 34 Nghị định 46/2016/NĐ-CP thì sẽ bị phạt tiền từ 7.000.000 đồng đến 8.000.000 đồng và bị tước quyền sử dụng Giấy phép lái xe từ 03 tháng đến 05 tháng, tịch thu phương tiện. Trường hợp vi phạm trên theo quy định sẽ không được giải trình, tuy nhiên có thể thấy đối tượng vi phạm là người chưa thành niên, có những hạn chế nhất định về mặt nhận thức, hành vi và các lý do khách quan khác có liên quan đến điều kiện, hoàn cảnh gia

[3] Thái Thị Tuyết Dung, Mai Thị Lâm (2015), *Những bất cập trong Luật Xử lý VPHC và kiến nghị hoàn thiện*, Tạp chí Người bảo vệ quyền lợi số 01/2015, tr.11-13.

đình. Do đó nếu đối chiếu theo quy định của Luật Xử lý VPHC năm 2012 thì có thể thấy đây là một trong các thiếu sót trong việc quy định các trường hợp được giải trình, nó sẽ tác động đến quyền được đưa ra minh chứng, quan điểm, tạo cơ chế để người vi phạm có cơ hội trình bày, đưa ra ý kiến để tự bảo vệ các quyền và lợi ích của mình. Do đó, các cơ quan có thẩm quyền cần sớm nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung góp phần hoàn thiện pháp luật về xử phạt VPHC.

- Việc tổ chức thực hiện quyết định xử phạt VPHC còn khó áp dụng đối với đối tượng có hoàn cảnh khó khăn, cố tình trốn tránh, cản trở. Ngoài ra, trong một số trường hợp mức phạt tiền còn cao hơn giá trị của tang vật, phương tiện VPHC bị tạm giữ nhằm đảm bảo thi hành quyết định xử phạt VPHC, do đó xuất hiện tình trạng người vi phạm chấp nhận bỏ lại tang vật, phương tiện, không chấp hành quyết định xử phạt.

2. Một số kiến nghị

Trên cơ sở một số bất cập, khó khăn trong các quy định của pháp luật liên quan đến hoạt động xử phạt VPHC nêu trên, tác giả cho rằng để hoàn thiện cơ sở pháp lý đầy đủ, rõ ràng nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động xử phạt VPHC thì pháp luật cần được sửa đổi như sau:

Thứ nhất, *giải quyết, khắc phục mâu thuẫn trong các quy định về mức xử phạt đối với cùng một hành vi vi phạm hành chính.*

Trước mắt, các cơ quan liên quan cần cần tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật, vận động, nhắc nhở quần chúng nhân dân trong việc chấp hành đúng quy định của pháp luật. Đối với các trường hợp cố tình vi phạm thì cần áp dụng theo đúng quy định tại khoản 3 Điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015: *"Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật do cùng một cơ quan ban hành có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của văn bản quy phạm pháp luật ban hành sau"*.

Giải pháp căn bản cho vấn đề này đó là các cơ quan có chức năng cần trao đổi, thống nhất phối hợp chỉnh sửa, hợp nhất để khắc phục. Đồng thời Bộ Tư pháp cần nâng cao hơn nữa vai trò thẩm định dự thảo nghị định để các quy định xử phạt VPHC đảm bảo được tính thống nhất với hệ thống pháp luật, dễ tiếp cận và dễ thực hiện. Các cơ quan chức năng cần nhanh chóng, kịp thời có kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc có văn bản hướng dẫn kịp thời đối với các hành vi vi phạm mới nảy sinh trong thực tiễn, tránh tạo nên "kẽ hở" để các đối tượng lợi dụng hoạt động vi phạm, đồng thời tạo nên cơ sở pháp lý vững chắc trong quá trình xử lý hành vi VPHC trong lĩnh vực ANTT được chính xác, triệt để, rõ ràng.

Thứ hai, *sửa đổi, bổ sung quy định về thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính.*

Quy định hiện hành về thẩm quyền tịch thu tang vật, phương tiện VPHC bị giới hạn theo thẩm quyền phạt tiền cần được sửa đổi theo hướng thẩm quyền tịch thu tang vật theo vụ việc, không theo giá trị tang vật, phương tiện và mức tiền phạt, nhằm đảm bảo chủ thể đang xử lý vụ việc áp dụng pháp luật được kịp thời, nhanh chóng, chặt chẽ, tránh "dồn việc" lên cơ quan cấp trên giải quyết.

Điều 2 Luật Xử lý VPHC năm 2012 quy định về giải thích từ ngữ cần bổ sung thêm các thuật ngữ "giao quyền", "ủy quyền" và "vắng mặt" nhằm tạo nên cách hiểu rõ ràng, áp dụng thống nhất cho các chủ thể trong xử phạt VPHC. Việc giao quyền của cấp trưởng với cấp phó theo hướng cấp trưởng được giao quyền cho cấp phó trong tất cả các quyết định xử lý VPHC nói chung, quyết định xử phạt VPHC nói riêng, không bị giới hạn trong 03 trường hợp được quy định tại khoản 1 Điều 54; khoản 2 Điều 87 và khoản 2 Điều 123[4]. Chính phủ và các Bộ, Ngành có liên quan cần sớm quy định cụ thể, thống nhất các biểu mẫu và có hướng dẫn cụ thể những trường hợp được ký thừa ủy quyền và trường hợp nào được ký thay khi ban hành quyết định xử phạt VPHC, quy định rõ cách thức, nội dung, phạm vi giao quyền và trách nhiệm của người được giao quyền. Ví dụ như hiện nay liên quan đến hoạt động bảo đảm ANTT nói chung, xử phạt VPHC nói riêng, tại Công an các phường trong cơ cấu tổ chức thường có Trưởng Công an phường phụ trách chung theo phân công, phân cấp trên địa bàn phụ trách, tuy nhiên Trưởng Công an phường sẽ tiến hành giao quyền thông qua văn bản "Quyết định về việc giao quyền" cho cấp phó phụ trách từng nội dung công việc, giúp cấp trưởng trong việc thực hiện nhiệm vụ

[4] Cù Ngọc Trang (2012), Trao đổi về một số vướng mắc, bất cập trong các quy định về xử phạt VPHC trên lĩnh vực an ninh trật tự, an toàn xã hội, Tạp chí Cảnh sát nhân dân số 02/ 2012, tr.30-32.

liên quan. Qua đây sẽ góp phần giảm tải áp lực cho người có thẩm quyền xử phạt VPHC là cấp trưởng, giúp việc xử phạt VPHC được thực hiện nhanh chóng, kịp thời, tăng cường trách nhiệm của cấp phó khi được giao quyền xử phạt.

Thứ ba, *sửa đổi, bổ sung quy định về thủ tục xử phạt vi phạm hành chính.*

- Để đảm bảo tính khả thi trong tổ chức thực hiện, các cơ quan chức năng cần nghiên cứu, đề xuất kéo dài thêm thời gian tiến hành một số công việc mà hiện nay Luật Xử lý VPHC năm 2012 quy định thời gian thực hiện quá ngắn, khó có thể áp dụng trong thực tiễn, ví dụ như: Thời gian tạm giữ tang vật vi phạm để xác định giá trị tại Điều 60 cần kéo dài từ 24 giờ lên 03 ngày làm việc kể từ thời điểm ra quyết định tạm giữ, trường hợp cần thiết thì có thể kéo dài thêm nhưng tối đa không quá 05 ngày làm việc, với khoảng thời gian vậy thì người có thẩm quyền đang giải quyết vụ việc có đủ thời gian tiến hành việc xác định giá trị của tang vật, nhất là đối với tang vật khó xác định giá trị phải thành lập Hội đồng định giá hoặc hành vi vi phạm xảy ra ở vùng sâu, vùng xa, biên giới đi lại khó khăn; thời hạn gửi quyết định xử phạt VPHC tại Điều 70 cần được điều chỉnh từ 02 ngày làm việc thành ít nhất là 07 ngày làm việc, như vậy sẽ phù hợp với những trường hợp cần gửi quyết định xử phạt VPHC qua đường bưu điện hoặc cá nhân, tổ chức vi phạm có nơi cư trú không thuộc địa bàn tại nơi bị xử phạt.

- Điều 61 Luật Xử lý VPHC năm 2012 quy định về giải trình cần được sửa đổi, bổ sung thêm căn cứ được quyền giải trình, đó là khi "bị áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện có mức phạt tiền từ 15 triệu đồng trở lên đối với cá nhân hoặc 30 triệu đồng trở lên đối với tổ chức"[5]. Qua đó, cá nhân và tổ chức vi phạm sẽ được quyền đưa ra những minh chứng, quan điểm, tạo cơ chế để người vi phạm có cơ hội trình bày để tự bảo vệ các quyền và lợi ích của mình theo đúng tinh thần tại điểm đ khoản 1 Điều 3 Luật Xử lý VPHC năm 2012 quy định về nguyên tắc xử lý VPHC *"Cá nhân, tổ chức bị xử phạt có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp chứng minh mình không VPHC"*.

- Việc tổ chức thực hiện quyết định xử phạt VPHC trong trường hợp đối tượng có hoàn cảnh khó khăn, cố tình trốn tránh, cản trở, không thi hành hay người vi phạm chấp nhận bỏ lại tang vật, phương tiện không chấp hành quyết định xử phạt. Người có thẩm quyền xử phạt cần nêu cao tinh thần trách nhiệm tổ chức thi hành nghiêm, triệt để các quyết định xử phạt VPHC. Có biện pháp trong tuyên truyền, vận động nâng cao ý thức chấp hành pháp luật của nhân dân. Tham mưu cho lãnh đạo các cơ quan, đơn vị trong việc xây dựng quy chế phối hợp trong tổ chức thi hành quyết định xử phạt VPHC, bao gồm cả lực lượng trong và ngoài ngành Công an như: Tài chính – Ngân hàng – Bảo hiểm. Quy chế cần nêu bật được các nội dung như: phạm vi điều chỉnh, mục đích, chủ thể, nội dung, phương pháp tiến hành và trách nhiệm liên quan. Tổ chức hiệu quả cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt VPHC trong những trường hợp cần thiết nhằm đảm bảo tính nghiêm minh của pháp luật, hiệu lực, hiệu quả thi hành pháp luật nói chung, pháp luật về xử phạt VPHC trong lĩnh vực ANTT nói riêng.

Trên đây là một số vấn đề khó khăn, vướng mắc, bất cập trong quá trình áp dụng quy định của pháp luật về hoạt động xử phạt VPHC trong lĩnh vực ANTT. Việc nghiên cứu để hoàn thiện khung pháp lý liên quan đến hoạt động xử phạt VPHC là một yêu cầu cấp thiết trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, góp phần đảm bảo tình hình an ninh quốc gia, trật tự an toàn xã hội, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Tư pháp (2018), *Báo cáo số 09/BC-BTP ngày 08/01/2018 về tổng kết thi hành luật xử lý VPHC*.

2. Cù Ngọc Trang (2012), *Trao đổi về một số vướng mắc, bất cập trong các quy định về xử phạt VPHC trên lĩnh vực an ninh trật tự, an toàn xã hội*, Tạp chí Cảnh sát nhân dân số 02/ 2012, tr.30-32.

3. Thái Thị Tuyết Dung, Mai Thị Lâm (2015) *Những bất cập trong Luật xử lý VPHC và kiến nghị hoàn thiện*, Tạp chí Người bảo vệ quyền lợi số 01/2015, tr.11-12.

[5] Thái Thị Tuyết Dung, Mai Thị Lâm (2015), *Những bất cập trong Luật Xử lý VPHC và kiến nghị hoàn thiện*, Tạp chí Người bảo vệ quyền lợi số 01/2015, tr.11-13.

MỘT SỐ BẤT CẬP TRONG CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT ĐẤT ĐAI VỀ CÔNG CHỨNG HỢP ĐỒNG CHUYỂN QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

Phạm Thị Thúy Hồng[1]
Hoàng Mạnh Thắng[2]

Tóm tắt: *Chuyển quyền sử dụng đất là một trong những quyền quan trọng của người sử dụng đất được ghi nhận trong Luật đất đai và các văn bản liên quan. Các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất chiếm tỉ trọng lớn trong các giao dịch mà tổ chức hành nghề công chứng tiếp nhận, giải quyết hàng ngày. Thêm vào đó, chuyển quyền sử dụng đất (hoặc quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất) thường là những giao dịch có giá trị lớn; do đó, nếu có sai sót, dẫn đến tranh chấp, rủi ro thì trách nhiệm của người hành nghề công chứng là rất lớn. Điều này cho thấy việc tìm hiểu, nắm vững để vận dụng đúng đắn các quy định pháp luật trong việc giải quyết yêu cầu công chứng hợp đồng liên quan đến việc chuyển quyền sử dụng đất là hết sức cần thiết. Trong phạm vi bài viết này, tác giả sẽ chỉ nêu khái quát các vấn đề cơ bản nhất và đưa ra một vài kiến nghị hoàn thiện pháp luật đất đai điều chỉnh các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất và giới hạn các giao dịch được đề cập bao gồm hợp đồng chuyển nhượng, hợp đồng tặng cho, hợp đồng góp vốn để tạo cơ sở pháp lý vững chắc, tạo sự thuận lợi cho người làm nghề công chứng trong quá trình tác nghiệp.*

Từ khóa: *Giao dịch, chuyển quyền sử dụng đất, người sử dụng đất.*
Nhận bài: 19/09/2019; Hoàn thành biên tập: 04/10/2019; Duyệt đăng: 06/11/2019.

Abstract: *Transferring the land use right (LUR) is one of important rights of the land user which is recognized in the Law on land and related documents. the transactions of the LUR occupies large rate among transactions received and solved by the notary practice organizations daily. In addition, the transaction regarding to transferring the LUR (or the right to use land and property attatched to the land) use to be high value one. Therefore, the notaries shall bear the high risk of taking responsibility when there are faults causing disputes. It shows that understanding to properly apply legal regulations in solving request of contract notarization related to transferring land use right is very necessary. In this article, the author will only briefly mention basic issues and make recommendations to adjust transactions of the LUR and limit the mentioned transactions including contracts of transferring, contract of giving, contract of capital contribution to create firm legal grounds creating favorable condition for the notaries in notarization activity.*

Keywords: *Transaction, transfer the land use right, land user.*
Date of receipt: 25/09/2019; Date of Revision: 29/09/2019; Date of Approval: 06/11/2019.

1. Các quy định của pháp luật hiện hành về chuyển quyền sử dụng đất

Khi tiếp nhận yêu cầu công chứng các giao dịch dẫn đến chuyển quyền sử dụng đất (hoặc có thể bao gồm cả tài sản gắn liền với đất), công chứng viên cần xác định, áp dụng các quy định pháp luật một cách đồng bộ, logic mới đảm bảo việc chứng nhận được đúng đắn. Bên cạnh Bộ luật Dân sự, việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất còn được điều chỉnh bằng các luật chuyên ngành (Luật Đất đai, Luật Nhà ở, Luật Thương mại, Luật Kinh doanh bất động sản).

1.1. Về điều kiện của quyền sử dụng đất để có thể đưa vào giao dịch

Để có thể được chấp nhận trở thành đối tượng của giao dịch chuyển quyền sử dụng đất, quyền sử dụng đất phải đáp ứng các điều kiện quy định tại Điều 188 Luật Đất đai 2013 như sau:

[1] Thạc sỹ, Trưởng Khoa Đào tạo công chứng viên và các chức danh khác, Học viện Tư pháp.
[2] Công chứng viên, Trưởng phòng Công chứng số 07, Thành phố Hồ Chí Minh.

- Có giấy chứng nhận, trừ trường hợp chuyển đổi quyền sử dụng đất và nhận thừa kế quyền sử dụng đất;

- Đất không có tranh chấp;

- Quyền sử dụng đất không bị kê biên để bảo đảm thi hành án;

- Trong thời hạn sử dụng đất".

Ngoài ra, tùy thuộc vào quyền sử dụng đất thuộc trường hợp đất nông nghiệp, đất có điều kiện, đất để thực hiện dự án… người sử dụng đất khi thực hiện giao dịch chuyển quyền sử dụng đất còn phải có đủ điều kiện theo quy định tại các Điều 189, 190, 191, 192, 193 và 194 của Luật Đất đai năm 2013.

Với nội dung quy định nêu trên tại Điều 188 thì người sử dụng đất chỉ được thực hiện các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất khi đáp ứng đủ các điều kiện:

(a) Có giấy chứng nhận:

"Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất" là loại giấy tờ mà người sử dụng đất sẽ được cấp theo quy định pháp luật về đất đai hiện hành. Tuy nhiên, các loại giấy chứng nhận đã được cấp theo quy định của pháp luật về đất đai, pháp luật về nhà ở, pháp luật về xây dựng trước ngày 10/12/2009 vẫn có giá trị pháp lý và không phải đổi sang "Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất". Thực tế hoạt động công chứng cho thấy, ngoài loại này còn có "Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất", "Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất ở và quyền sở hữu nhà ở"

(b) Đất không có tranh chấp:

Theo điểm b khoản 1 Điều 188 này thì một trong những điều kiện phải đảm bảo để quyền sử dụng đất có thể đưa vào giao dịch là "đất không có tranh chấp". Như vậy, với quy định này, khi giải quyết yêu cầu công chứng, công chứng viên cần xác định quyền sử dụng đất là đối tượng của giao dịch mà các bên đang hướng tới phải thỏa mãn điều kiện "không có tranh chấp". Thực tế cho thấy, đây là một yếu tố "làm khó" công chứng viên do quy định pháp luật còn quá chung chung và cũng chưa có cơ chế tốt để công chứng viên có thể kiểm soát được thông tin này.

(c) Quyền sử dụng đất không bị kê biên để bảo đảm thi hành án:

Về điều kiện "quyền sử dụng đất không bị kê biên để đảm bảo thi hành án" này thì không khó để công chứng viên có thể kiểm soát được do hầu hết các địa phương hiện nay đều đã xây dựng được cơ sở dữ liệu thông tin phục vụ hoạt động công chứng mà trong đó, thông tin về việc tài sản có thuộc trường hợp bị kê biên hay không được hiển thị rõ.

(d) Trong thời hạn sử dụng đất: Tùy thuộc vào mục đích sử dụng đất, căn cứ xác lập quyền sử dụng đất mà thời hạn sử dụng đất sẽ có sự khác nhau. Về cơ bản, quyền sử dụng đất chỉ được chuyển nhượng nếu được xác lập thông qua việc được nhà nước giao đất, cho thuê đất và trả tiền một lần cho cả thời gian thuê. Vì vậy, thời hạn sử dụng đất có thể xác định được thông qua căn cứ xác lập quyền sử dụng đất và thời hạn sử dụng đất của pháp luật về đất đai.

Như vậy, trong quá trình tiếp nhận giải quyết yêu cầu công chứng hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, công chứng viên cần lưu ý vấn đề thời hạn sử dụng đất để xác định đất có thuộc trường hợp được chuyển nhượng không; đặc biệt, đối với đất sử dụng có thời hạn, thì ngay cả khi đất đó thuộc trường hợp được chuyển nhượng thì việc chứng nhận hợp đồng cũng chỉ có thể thực hiện được nếu còn thời hạn sử dụng.

1.2. Các quy định khác liên quan đến việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất

- Về việc có bắt buộc phải công chứng, chứng thực hay không

Điều 502 Bộ luật Dân sự 2015 quy định: *"1. Hợp đồng về quyền sử dụng đất phải được lập thành văn bản theo hình thức phù hợp với quy định của Bộ luật này, pháp luật về đất đai và quy định khác của pháp luật có liên quan. 2. Việc thực hiện hợp đồng về quyền sử dụng đất phải đúng trình tự, thủ tục theo quy định của pháp luật về đất đai và quy định khác của pháp luật có liên quan"* và điểm a khoản 3 Điều 168 Luật Đất đai quy định: *"Hợp đồng chuyển nhượng, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất phải được công chứng hoặc chứng thực, trừ trường hợp*

kinh doanh bất động sản quy định tại điểm b khoản này". Như vậy, trong mọi trường hợp, các hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất được đề cập trong phạm vi bài viết này đều phải được lập thành văn bản, có công chứng hoặc chứng thực và phải đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền về đăng ký đất đai.

- Về giá chuyển nhượng đối với giao dịch chuyển nhượng

Về giá chuyển nhượng: Bản chất của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất là một hợp đồng mua bán tài sản nên giá chuyển nhượng được xác định theo nguyên tắc xác định giá bán trong hợp đồng mua bán tài sản. Tuy nhiên, tài sản là đối tượng trong hợp đồng chuyển nhượng là quyền tài sản gắn liền với đất đai và giá trị quyền sử dụng đất "là giá trị bằng tiền của quyền sử dụng đất đối với một diện tích đất xác định trong thời hạn sử dụng đất xác định" nên giá chuyển nhượng được xác định thông qua giá đất. Giá đất là giá trị của quyền sử dụng đất tính trên một đơn vị diện tích đất. Trong các hợp đồng mua bán tài sản thông thường, giá mua bán do các bên thỏa thuận và Nhà nước tôn trọng tự do ý chí của các bên chủ thể. Nhà nước chỉ can thiệp vào giá đối với các hợp đồng mua bán nếu tài sản là đối tượng của hợp đồng là loại tài sản mà việc chuyển giao, sử dụng nó liên quan đến lợi ích chung của cộng đồng, trong đó có tài sản là quyền sử dụng đất. Sự can thiệp này thể hiện ở việc Chính phủ ban hành khung giá đất, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành bảng giá đất và giá đất cụ thể căn cứ vào mục đích sử dụng đất tại thời điểm định giá, thời hạn sử dụng đất, giá thị trường của loại đất có cùng mục đích sử dụng, giá trúng đấu giá quyền sử dụng đất đối với những nơi có đấu giá quyền sử dụng đất.

2. Hạn chế trong các quy định pháp luật về chuyển quyền sử dụng đất liên quan đến hoạt động công chứng và một số đề xuất giải pháp hoàn thiện

2.1. Về điều kiện "đất không có tranh chấp"

Thuật ngữ tranh chấp đất đai được sử dụng nhiều lần trong Luật Đất đai năm 2013 nhưng thiếu cụ thể. Mặc dù đã được giải thích: "Tranh chấp đất đai là tranh chấp về quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất giữa hai hoặc nhiều bên trong quan hệ đất đai" nhưng quyền và nghĩa vụ gì, cần phải có sự xác định rõ ràng. Chẳng hạn, tranh chấp về lối đi, về đường dẫn nước… có được coi là tranh chấp đất đai hay không và tranh chấp này có làm cản trở quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất hay không? Việc quy định không cụ thể này dẫn đến tình trạng khó khăn trong việc xác định như thế nào là đất không có tranh chấp và ảnh hưởng rất lớn đến quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất của người có quyền sử dụng đất.

Có thể hiểu mục đích của nội dung quy định này là nhằm đảm bảo quyền lợi cho các chủ thể liên quan đến giao dịch, đặc biệt là Bên nhận chuyển nhượng; khi một tài sản đang có tranh chấp đồng nghĩa với việc một người khác có thể đang có quyền, lợi ích liên quan đến tài sản đó, nên việc chuyển nhượng rõ ràng sẽ ảnh hưởng đến quyền, lợi ích của chủ thể đó. Tuy nhiên, để xác định được chính xác thế nào là "đất có tranh chấp", có nhất thiết phải có giấy tờ trong hồ sơ công chứng để chứng minh quyền sử dụng đất là đối tượng của giao dịch "không có tranh chấp" hay không; nếu có thì đó là loại là giấy tờ gì lại là vấn đề còn nhiều bàn cãi.

Thực tế đã có rất nhiều trường hợp khi công chứng viên tiếp nhận và đang trong quá trình giải quyết yêu cầu công chứng hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất thì nhận được "Đơn tố giác", "Thư ngăn chặn", "Giấy đề nghị"… của các cá nhân về việc đề nghị không chứng nhận các giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất đó với rất nhiều lý do khác nhau (như có tranh chấp về lối đi, về việc phân chia quyền sử dụng đất hoặc về việc người có đơn thực chất là đồng chủ sử dụng thửa đất…). Trước tình huống này có nhiều quan điểm xử lý. Có công chứng viên cho rằng chủ thể chuyển nhượng cần chứng minh mình là chủ sử dụng duy nhất đối với thửa đất/hoặc quyền sử dụng một phần thửa đất đang chuyển nhượng; có công chứng viên đưa ra một thời hạn hợp lý để "người có đơn" làm thủ tục cần thiết để khẳng định thực sự có tranh chấp phát sinh liên quan đến thửa đất (như "Giấy nhận đơn" nếu đã đưa tranh chấp ra để tiến hành thủ

tục hòa giải tại Ủy ban nhân dân cấp xã; Nếu đã tiến hành hòa giải mà vẫn không giải quyết được thì phải có "Biên bản hòa giải không thành" của Ủy ban nhân dân cấp xã; Nếu khởi kiện tại Tòa án thì để minh chứng cho hành vi khởi kiện này, họ phải cung cấp được cho tổ chức hành nghề công chứng các giấy tờ như: Phiếu nhận đơn, Quyết định thụ lý…). Nhiều công chứng viên khác lại cho rằng không cần quan tâm đến những đơn thư cá nhân như vậy mà chỉ từ chối hoặc tạm dừng việc chứng nhận đối với những trường hợp có văn bản đề nghị ngăn chặn của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Và đây là quan điểm giải quyết của hầu hết các tổ chức hành nghề công chứng bởi các công chứng viên quan niệm nếu thửa đất có tranh chấp trước thời điểm cấp Giấy chứng nhận thì sẽ không được cấp; nêu tranh chấp phát sinh sau thời điểm được cấp Giấy chứng nhận thì cơ quan thụ lý giải quyết tranh chấp sẽ có thông tin ngăn chặn gửi đến Sở Tư pháp để Sở Tư pháp cập nhật thông tin này lên hệ thống dữ liệu thông tin về công chứng.

Để khắc phục vấn đề này, thiết nghĩ cần phải có hướng dẫn cụ thể trong các quy định pháp luật về đất đai để hiểu như thế nào là "có tranh chấp" và vấn đề quan trọng hơn, trực tiếp phục vụ cho hoạt động công chứng các giao dịch về quyền sử dụng đất nói chung, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói riêng là cần quy định rõ trách nhiệm của Ủy ban nhân dân cấp xã trong việc xác nhận tình trạng thửa đất đang tham gia giao dịch là không có tranh chấp. Hiện nay, rất nhiều tổ chức hành nghề công chứng đưa vào biểu mẫu giấy tờ của tổ chức mình loại giấy tờ này và đề nghị người dân làm thủ tục xin xác nhận khi tiến hành giao dịch liên quan đến thửa đất và người dân cũng rất cộng tác trong việc đi xin xác nhận nhưng Ủy ban nhân dân cũng sẽ từ chối do không có quy định về trách nhiệm của cơ quan này trong việc xác nhận nội dung đất trên địa bàn họ quản lý có tranh chấp hay không.

2.2. Về điều kiện quyền sử dụng đất không bị kê biên để đảm bảo thi hành án

Bên cạnh quy định "Có giấy chứng nhận", "Đất không có tranh chấp", "Trong thời hạn sử dụng đất" thì Điều 188 mới chỉ dừng lại ở "Quyền sử dụng đất không bị kê biên để đảm bảo thi hành án". Điều này sẽ dẫn tới vẫn còn có những trường hợp còn có những chủ thể khác có quyền, lợi ích liên quan đến quyền sử dụng đất như: quyền sử dụng đất thuộc trường hợp áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, quyền sử dụng đất bị cưỡng chế để bảo đảm thi hành án.

Do vậy, Luật Đất đai cũng nên bổ sung thêm các trường hợp này trong quy định về điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Trên cơ sở quy định được bổ sung, các cơ quan hữu quan sẽ có trách nhiệm cung cấp thông tin để Sở Tư pháp công bố trên Cơ sở dữ liệu thông tin về công chứng giúp cho hoạt động công chứng đạt tính an toàn cao hơn.

2.3. Về giá chuyển nhượng

Mặc dù Luật Đất đai đã có những quy định cụ thể, chặt chẽ hơn liên quan đến giá đất. Tuy nhiên, thực tế hoạt động công chứng cũng vẫn còn những vướng mắc nhất định do các quy định này chưa cụ thể.

Quy định của Nhà nước về khung giá đất và giá đất chỉ với mục đích là làm cơ sở để tính tiền lệ phí trước bạ, thuế thu nhập từ chuyển quyền sử dụng đất và các khoản tiền khác như tiền sử dụng đất khi được Nhà nước giao đất, công nhận quyền sử dụng đất, cho phép chuyển đổi mục đích sử dụng đất (trong trường hợp có thu tiền sử dụng đất); tính tiền thuê đất khi được Nhà nước cho thuê đất; tính thuế sử dụng đất.

Thực tế, giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất thực tế lại cao hơn rất nhiều so với khung giá do cơ quan có thẩm quyền ban hành và khó khăn hơn cho công chứng viên trong việc chứng nhận hợp đồng là không có căn cứ để xác định giá các bên thỏa thuận đã phù hợp hay chưa. Đã có không ít trường hợp giá mà các bên đề nghị ghi trong hợp đồng thấp hơn rất nhiều so với giá thị trường và thậm chí còn thấp hơn cả giá theo Khung giá đất. Với những trường hợp này, công chứng viên vẫn phải tiếp nhận giải quyết yêu cầu công chứng do không có căn cứ từ chối. Vấn đề trở nên khó khăn hơn với tình huống cùng một giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất, đầu tiên các bên đến tổ chức hành nghề công chứng đề nghị chứng nhận hợp đồng với giá chuyển nhượng rất

cao (để sử dụng hợp đồng làm căn cứ chứng minh năng lực tài chính của Bên nhận chuyển nhượng) rồi sau đó lại làm thủ tục hủy hợp đồng đã ký, xác lập hợp đồng mới với giá rất thấp. Trong những trường hợp này sẽ rất khó cho công chứng viên để có thể từ chối vì rõ ràng giá chuyển nhượng thuộc quyền tự do thỏa thuận của các bên theo quy định của Bộ luật Dân sự. Từ chối thì không có căn cứ nhưng nếu không từ chối mà sau khi hợp đồng được giao kết, quá trình thực hiện có phát sinh tranh chấp giữa các bên thì rõ ràng công chứng viên chắc chắn không tránh khỏi bị liên lụy do trách nhiệm "xác thực" của công chứng viên khi chứng nhận hợp đồng đó.

Nếu như các quy định pháp luật cụ thể hơn để cơ quan có thẩm quyền có khả năng xây dựng Khung giá đất sát với giá thị trường hơn và giá trị áp dụng của Khung giá đất không chỉ dừng lại ở việc làm căn cứ tính thuế, bồi thường… mà còn là căn cứ để xác định giá chuyển nhượng có hợp pháp không thì sẽ rất thuận lợi cho công chứng viên. Pháp luật của Pháp có quy định khá tốt về vấn đề này, cụ thể nếu giá chuyển nhượng do các bên thỏa thuận cao hơn Khung giá đất thì sẽ sử dụng giá chuyển nhượng làm căn cứ tính thuế còn trường hợp giá chuyển nhượng thấp hơn Khung giá đất thì Nhà nước sẽ trưng mua.

2.4. Về quyền chuyển nhượng của chủ sử dụng đất

Quyền của người sử dụng đất đã được Luật Đất đai năm 2013 quy định nhưng còn khá chung chung và quá tản mạn trong rất nhiều điều luật nên sẽ khó áp dụng. Đặc biệt, còn có những quy định thiếu tính thực tế, ảnh hưởng đến quyền, lợi ích chính đáng của người tham gia quan hệ đất đai. Chẳng hạn, khoản 2 Điều 210 Luật Đất đai năm 2013 quy định: "Trường hợp nhà đầu tư được Nhà nước cho thuê đất thu tiền thuê đất hàng năm để đầu tư xây dựng, kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, cụm công nghiệp khu chế xuất mà đã cho thuê lại đất có kết cấu hạ tầng theo hình thức trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê trước ngày Luật này có hiệu lực thi hành thì phải nộp tiền cho Nhà nước theo quy định của Chính phủ; người thuê lại đất có quyền và nghĩa vụ như được Nhà nước cho thuê đất trả tiền một lần cho cả thời gian thuê sau khi chủ đầu tư đã nộp đủ tiền thuê đất vào ngân sách nhà nước". Theo quy định này thì người thuê đất trong khu công nghiệp/khu chế xuất sẽ không được phép chuyển nhượng đất cũng như các quyền và nghĩa vụ đối với đất cho bên thứ ba nếu bên cho thuê đất khu công nghiệp chưa trả toàn bộ tiền thuê đất cho Nhà nước, mặc dù bên thuê lại đã trả trước toàn bộ tiền thuê.

2.5. Về chủ thể của hợp đồng

Không chỉ riêng với hoạt động công chứng mà đối với rất nhiều lĩnh vực khác, "Hộ gia đình" luôn là vấn đề gây tranh cãi do có nhiều cách hiểu, cách vận dụng khác nhau.

Bộ luật Dân sự 2015 không đưa ra khái niệm Hộ gia đình như Bộ luật Dân sự 2005 mà chỉ quy định:

"1. Trường hợp hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia quan hệ dân sự thì các thành viên của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân là chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự hoặc ủy quyền cho người đại diện tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự. Việc ủy quyền phải được lập thành văn bản, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Khi có sự thay đổi người đại diện thì phải thông báo cho bên tham gia quan hệ dân sự biết.

Trường hợp thành viên của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia quan hệ dân sự không được các thành viên khác ủy quyền làm người đại diện thì thành viên đó là chủ thể của quan hệ dân sự do mình xác lập, thực hiện.

2. Việc xác định chủ thể của quan hệ dân sự có sự tham gia của hộ gia đình sử dụng đất được thực hiện theo quy định của Luật đất đai." - Điều 101 và khoản 29 Điều 3 Luật Đất đai quy định về Hộ gia đình như sau:

"Hộ gia đình sử dụng đất là những người có quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình, đang sống chung và có quyền sử dụng đất chung tại thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất; nhận chuyển quyền sử dụng đất".

Về việc định đoạt tài sản liên quan đến Hộ gia đình, Điều 212 Bộ luật Dân sự 2015 quy định:

"1. Tài sản của các thành viên gia đình cùng sống chung gồm tài sản do các thành viên đóng góp, cùng nhau tạo lập nên và những tài sản khác được xác lập quyền sở hữu theo quy định của Bộ luật này và luật khác có liên quan.

2. Việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung của các thành viên gia đình được thực hiện theo phương thức thỏa thuận. Trường hợp định đoạt tài sản là bất động sản, động sản có đăng ký, tài sản là nguồn thu nhập chủ yếu của gia đình phải có sự thỏa thuận của tất cả các thành viên gia đình là người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ trường hợp luật có quy định khác".

Từ các quy định trên cho thấy, trong hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất mà Bên chuyển quyền là Hộ gia đình thì phải có sự tham gia của tất cả các thành viên Hộ gia đình có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

Với nội dung như vậy nếu không xem xét kỹ thì tưởng chừng như không có vấn đề gì, pháp luật quy định rõ ràng là phải có sự tham gia đầy đủ của tất cả các thành viên hộ gia đình. Tuy nhiên, xác định thành viên hộ gia đình gồm những ai, phương pháp xác định như thế nào lại là vấn đề còn có nhiều cách hiểu khác nhau.

Nếu phân tích theo quy định tại khoản 29 Điều 3 Luật Đất đai, Hộ gia đình sử dụng đất được hình thành trên các tiêu chí:

+ Có quan hệ hôn nhân, nuôi dưỡng, huyết thống;

+ Đang sống chung;

+ Có quyền sử dụng đất chung.

Vậy đối với hoạt động công chứng, giấy tờ nào chứng minh trong hộ gia đình đang có yêu cầu chuyển nhượng quyền sử dụng đất có bao nhiêu thành viên. Nếu xác định quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng sẽ căn cứ vào các giấy tờ hộ tịch như Giấy khai sinh, Giấy chứng nhận kết hôn, Quyết định công nhận việc nuôi con nuôi… Nếu xác định tiêu chí "đang sống chung" thì sẽ sử dụng sổ hộ khẩu. Nhưng tiêu chí khó xác định nhất là "có quyền sử dụng đất chung". Trong số những người có tên trong sổ hộ khẩu, xuất trình được giấy tờ hộ tịch chứng minh quan hệ hôn nhân, nuôi dưỡng, huyết thống thì những ai là người có quyền sử dụng đất (tức là thành viên hộ gia đình). Không phải mọi trường hợp những chủ thể này đều trùng nhau.

Thực tế hoạt động công chứng, các công chứng viên cũng chỉ có cách duy nhất là sử dụng Sổ hộ khẩu trên cơ sở vận dụng quy định của Luật cư trú "mỗi hộ được cấp một Sổ hộ khẩu" làm căn cứ xác định thành viên hộ gia đình. Vẫn biết đây không phải là căn cứ chính xác, khoa học bởi rõ ràng Sổ hộ khẩu là giấy tờ chứng minh nơi cư trú chứ không phải giấy tờ có giá trị xác định quyền sở hữu, sử dụng nhưng gần như không có giải pháp khác cho các công chứng viên. Nguyên nhân của vấn đề này là mặc dù pháp luật có quy định về quyền được cung cấp thông tin địa chính của cá nhân, tổ chức nhưng lại chưa quy định cụ thể trách nhiệm của các cơ quan có thẩm quyền một cách rõ ràng (mà cụ thể là Ủy ban nhân dân cấp huyện) cho nên đề nghị cung cấp thông tin hầu hết là không được giải quyết. Bản thân các công chứng viên trong quá trình giải quyết yêu cầu công chứng cũng đã không ít lần trực tiếp có văn bản đề nghị cung cấp thông tin về thành viên hộ gia đình được cấp đất (Phiếu yêu cầu cung cấp thông tin địa chính) nhưng rất ít khi nhận được phản hồi từ phía cơ quan có thẩm quyền.

Chính vì vậy, việc quy định trách nhiệm của cơ quan có thẩm quyền trong việc cung cấp thông tin địa chính đối với các trường hợp đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và việc ghi nhận rõ thông tin về các thành viên hộ gia đình trên Giấy chứng nhận là hết sức cần thiết trong điều kiện pháp luật vẫn thừa nhận hộ gia đình trong các quy định pháp luật.

Trên đây là một số nội dung cơ bản về pháp luật đất đai điều chỉnh hoạt động công chứng các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất và giải pháp hoàn thiện. Trong phạm vi bài viết này, tác giả chỉ dừng lại ở việc nêu vấn đề một cách khái quát và sẽ có sự tìm hiểu, phân tích sâu sắc hơn, toàn diện hơn trong đề tài nghiên cứu khoa học cấp cơ sở đang được triển khai tại Học viện Tư pháp do tác giả làm Chủ nhiệm với chủ đề "Hoạt động công chứng các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất - Thực trạng và giải pháp"./.

NÂNG CAO KỸ NĂNG THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ VÀ KIỂM SÁT VIỆC KHÁM NGHIỆM TỬ THI

Quách Đình Lực[1]

Tóm tắt: *Thực hành quyền công tố và kiểm sát việc khám nghiệm tử thi được thực hiện theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự và thực hiện theo Quy chế tạm thời về Công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi, thực nghiệm điều tra và giám định (Ban hành kèm theo Quyết định số 170/QĐ-VKSTC ngày 02 tháng 5 năm 2018 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao).*

Khám nghiệm tử thi về bản chất là làm cho người chết "nói lên" sự thật vì sao mà chết? Chết trong điều kiện, hoàn cảnh nào? Chết từ bao giờ? Từ đó góp phần làm sáng tỏ bản chất của vụ việc mang tính hình sự theo quy định của pháp luật hình sự. Qua khám nghiệm tử thi nếu thấy có dấu hiệu tội phạm thì cơ quan tiến hành tố tụng sẽ khởi tố vụ án hình sự để điều tra theo thẩm quyền.

Từ khóa: *Hiện trường, tử thi, dấu vết, giám định.*

Nhận bài: 04/10/2019; Hoàn thành biên tập: 07/10/2019; Duyệt đăng: 06/11/2019.

Abstract: *Practicing the right to prosecution and supervising the autopsy is carried out in accordance with the Criminal Procedure Code and complies with the Temporary Regulations on the Practice of Prosecutor Rights and the Control of the Examination field test, autopsy, experimental investigation and inspection (Issued together with Decision No. 170 / QD-VKSTC May 2, 2018 of the Head of the Supreme People's Procuracy).*

The autopsy is essentially causing the dead to tell the truth why they die? Under what conditions? How many deaths? Since then contribute to clarify the nature of criminal cases in accordance with criminal law. Through autopsy if there are signs of crime, the proceeding agency will prosecute a criminal case to investigate according to its authority.

Keywords: *Crime scene, autopsy, trace, inspection.*

Date of receipt: 25/09/2019; Date of Revision: 29/09/2019; Date of Approval: 06/11/2019.

1. Nhận thức chung về khám nghiệm tử thi

Thứ nhất, *khái niệm về khám nghiệm tử thi.*

Hoạt động khám nghiệm tử thi được quy định tại Điều 202 của Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 (sửa đổi bổ sung 2017) như sau:

"1. Việc khám nghiệm tử thi do giám định viên pháp y tiến hành dưới sự chủ trì của Điều tra viên và phải có người chứng kiến.

Trước khi khám nghiệm tử thi, Điều tra viên phải thông báo cho Viện kiểm sát cùng cấp biết về thời gian và địa điểm tiến hành khám nghiệm để cử Kiểm sát viên kiểm sát việc khám nghiệm tử thi. Kiểm sát viên phải có mặt để kiểm sát việc khám nghiệm tử thi.

2. Giám định viên kỹ thuật hình sự có thể được mời tham gia khám nghiệm tử thi để phát hiện, thu thập dấu vết phục vụ việc giám định.

3. Khi khám nghiệm tử thi phải tiến hành chụp ảnh, mô tả dấu vết để lại trên tử thi; chụp ảnh, thu thập, bảo quản mẫu vật phục vụ công tác trưng cầu giám định; ghi rõ kết quả khám nghiệm vào biên bản. Biên bản khám nghiệm tử thi được lập theo quy định tại Điều 178 của Bộ luật này.

4. Trường hợp cần khai quật tử thi thì phải có quyết định của Cơ quan điều tra và thông báo cho người thân thích của người chết biết trước khi tiến hành. Trường hợp người chết không có hoặc không xác định được người thân thích của họ thì thông báo cho đại diện chính quyền xã, phường, thị trấn nơi chôn cất tử thi biết".

Điều tra viên là người chủ trì, có sự tham gia của giám định viên pháp y.

Kết quả của công tác khám nghiệm tử thi là cơ sở khoa học để kết luận nguyên nhân chết theo quy định bắt buộc. Ngoài ra khám nghiệm tử thi còn là cơ sở để xác định thời gian chết, điều kiện, hoàn cảnh chết, tung tích lai lịch nạn nhân nhằm giúp cơ quan điều tra truy tìm đối

[1] Thạc sỹ, Phó Trưởng Khoa Đào tạo chung nguồn thẩm phán, kiểm sát viên, luật sư, Học viện Tư pháp.

tượng phạm tội, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân.

Như vậy *Khám nghiệm tử thi là hoạt động tố tụng hình sự do giám định viên pháp y tiến hành dưới sự chủ trì của điều tra viên để khám xét trên tử thi, nhằm phát hiện, ghi nhận, thu thập và đánh giá dấu hiệu, dấu vết xuất hiện và tồn tại trên tử thi để phục vụ điều tra, làm rõ bản chất vụ việc đã xảy ra.*

Thứ hai, *mục đích của khám nghiệm tử thi.*

Khám nghiệm tử thi là một hoạt động tố tụng hình sự được pháp luật tố tụng quy định, do vậy khi phát hiện có tử thi điều tra viên chủ trì khám nghiệm tử thi, bác sỹ pháp y trực tiếp tiến hành và phải có người chứng kiến, Kiểm sát viên phải có mặt để kiểm sát việc khám nghiệm tử thi (Điều 202 Bộ luật tố tụng hình sự). Quá trình khám nghiệm tử thi nhằm các mục đích sau:

- Tiến hành khám nghiệm tử thi theo đúng trình tự thủ tục pháp luật sẽ đạt được mục đích thực hiện nghiêm chỉnh pháp luật đối với hoạt động điều tra.

- Tiến hành khám nghiệm tử thi còn nhằm mục đích về hoạt động nghiệp vụ điều tra cụ thể thông qua hoạt động khám nghiệm tử thi cơ quan điều tra sẽ tiến hành trả lời được các câu hỏi sau:

Nạn nhân là ai? (Xác định tung tích, lai lịch của tử thi).

Tại sao nạn nhân chết? (Xác định được nguyên nhân chết).

Nạn nhân chết khi nào? (Xác định thời gian chết).

Điều kiện hoàn cảnh chết của tử thi?

Trên cơ sở đó có các căn cứ để đưa ra các giả thuyết hình sự về: Tính chất của vụ việc, công cụ phương tiện gây án, thủ đoạn, số lượng thủ phạm...từ đó có cơ sở để lập kế hoạch điều tra tiếp theo có hiệu quả.

Với mục đích như vậy nên khám nghiệm tử thi khác với mổ tử thi trong bệnh viện. Mổ tử thi trong bệnh viện có mục đích cơ bản là tìm ra nguyên nhân chết, xác minh chẩn đoán lâm sàng, bệnh chính, bệnh phụ và những bệnh sẵn có. Tìm sai sót kỹ thuật phẫu thuật hay phương pháp điều trị từ đó rút kinh nghiệm đẩy mạnh công tác phẫu thuật và điều trị làm cho người chết "nói lên" vì lợi ích của người sống.

Khám nghiệm tử thi về bản chất là làm cho người chết "nói lên" sự thật vì sao mà chết? Chết trong điều kiện hoàn cảnh nào? Chết từ bao giờ? Từ đó góp phần làm sáng tỏ bản chất của vụ việc mang tính hình sự và theo quy định của pháp luật hình sự nếu có dấu hiệu tội phạm thì cơ quan tiến hành tố tụng khởi tố vụ án hình sự để điều tra theo thẩm quyền.

Thứ ba, *nhiệm vụ của khám nghiệm tử thi trong hoạt động điều tra hình sự.*

- Xác định nạn nhân chết ở giai đoạn nào.

Con người sau khi chết, tử thi có sự biến đổi có tính quy luật nhất định, việc nghiên cứu sự biến đổi này có ý nghĩa rất quan trọng đối với các nhà điều tra hình sự trong việc tìm kiếm, khai thác thông tin phục vụ đắc lực cho việc điều tra.

Sau khi chết tử thi có các dấu hiệu biến đổi chủ yếu gồm có những dấu hiệu biến đổi sớm: Lạnh tử thi; Vết hoen tử thi; Khô tử thi; Sự co cứng tử thi. Và những dấu hiệu biến đổi muộn: Là những dấu hiệu biến đổi xuất hiện sau khi con người chết trong một thời gian tương đối lâu, khoảng 24 giờ sau khi chết cho đến khi các bộ phận cơ thể bị phân hủy hoàn toàn. Dấu hiệu quan trọng nhất trong giai đoạn này là sự thối rữa của tử thi.

Mỗi giai đoạn đều có những dấu hiệu đặc trưng của nó. Dựa trên những dấu hiệu đặc trưng đó, khi nghiên cứu tử thi ở từng vụ việc cụ thể, sẽ giúp cán bộ điều tra nhận biết được tử thi đang bị biến đổi ở giai đoạn nào.

- Làm rõ các căn cứ xác định nguyên nhân chết.

Việc xác định nguyên nhân chết của nạn nhân rất quan trọng trong quá trình điều tra. Cần phải xác định được nguyên nhân nào đã dẫn đến cái chết của nạn nhân. Chết do nguyên nhân nào là những căn cứ quan trọng giúp cơ quan điều tra xác định tính chất của vụ việc, làm rõ bản chất yếu tố nào đã gây ra, quyết định cái chết của nạn nhân. Quá trình khám nghiệm tử thi chính là quá trình cơ quan điều tra nghiên cứu về tử thi, tìm kiếm phát hiện các dấu hiệu và dấu vết xuất hiện và tồn tại trên tử thi, tiến hành ghi nhận, thu lượm, đánh giá một cách khách quan về những gì đã xảy ra đối với tử thi, từ đó xây dựng một cách khách quan các luận căn cứ khoa học nhằm chứng minh cho nguyên nhân chết của nạn nhân.

Ngoài việc lấy mẫu phủ tạng để đi giám định, thì việc nghiên cứu những dấu vết trên tử thi trong quá trình khám nghiệm cũng có vai trò to lớn

trong xác định nguyên nhân chết. Có những vụ việc mà chỉ cần thông qua quá trình khám nghiệm tử thi người ta đã có đủ cơ sở khoa học để xác định nguyên nhân dẫn đến cái chết.

Ví dụ, trong một vụ việc liên quan đến thương tích, mỗi loại vật gây thương tích khi tác động vào cơ thể con người theo một cơ chế nhất định sẽ để lại trên cơ thể những dấu vết thương tích có đặc điểm đặc trưng, thể hiện qua hình thái, mức độ, tình trạng... của dấu vết thương tích. Từ đó là cơ sở quan trọng để nhận định nguyên nhân chết. Mỗi dấu vết thương tích được hình thành và tồn tại đều có những dấu hiệu, đặc điểm đặc trưng nhất định, được phản ánh thông qua vị trí, số lượng, hình dạng, chiều hướng, tình trạng của dấu vết thương tích… Đó là những căn cứ quan trọng để xác định hoặc nhận định tính chất của vụ việc có người chết đã xảy ra. Việc xác định chính xác thể loại chết, nguyên nhân chết là một trong những căn cứ có ý nghĩa quyết định việc khởi tố hay không khởi tố vụ án hoặc đưa ra phương án giải quyết khác trong quá trình điều tra, xử lý vụ việc.

- Làm rõ các căn cứ để xác định thời gian chết, điều kiện chết.

Trong quá trình nghiên cứu về tử thi, xác định thời gian chết và điều kiện chết của tử thi trong hoạt động khám nghiệm tử thi nói riêng và hoạt động điều tra hình sự nói chung rất quan trọng. Về bản chất của quá trình này, cơ quan điều tra phải trả lời được câu hỏi: nạn nhân chết từ khi nào và trong điều kiện nào? Để giải quyết được câu hỏi đó, phải căn cứ vào nhiều yếu tố khác nhau.

- Xác định được tư thế dáng điệu của nạn nhân khi chết.

Tư thế, dáng điệu của nạn nhân khi chết phụ thuộc rất nhiều vào nguyên nhân chết và điều kiện hoàn cảnh khi chết. Nạn nhân chết ở tư thế dáng điệu như thế nào thì các dấu hiệu biến đổi của tử thi sẽ thể hiện đặc trưng cho tư thế dáng điệu đó. Ví dụ: Vết hoen tử thi hình thành do máu dồn ngưng tụ ở vùng thấp của cơ thể so với mặt đất, do đó khi chết nạn nhân nằm ở tư thế như thế nào sẽ có những vị trí thấp của cơ thể tương ứng và vết hoen sẽ hình thành ở đó. Nếu hệ thống vết hoen trên cơ thể không phù hợp với tư thế dáng điệu khi nạn nhân được phát hiện thì có thể khẳng định sau khi chết nạn nhân đã bị thay đổi vị trí và tư thế sau khi vết hoen đã hình thành và ổn định (bị giết trong nhà sau một đêm thì đem lên xe và đem xác nạn nhân đến nơi khác giả tạo hiện trường…) Trong quá trình khám nghiệm tử thi tại hiện trường, các điều tra viên cần thiết phải ghi nhận phân tích rõ được các dấu hiệu biến đổi trên cơ thể tử thi so sánh với tư thế dáng điệu hiện tại của tử thi ở hiện trường từ đó rút ra kết luận: Hiện trường có còn nguyên vẹn hay không? Nơi tìm thấy xác nạn nhân có phải là nơi xảy ra vụ án ban đầu hay không? Tư thế dáng điệu có phù hợp với đặc điểm hiện trường nơi phát hiện không…Từ đó có cơ sở để đặt giả thuyết điều tra cho đúng và phù hợp với thực tế.

Nội dung khám nghiệm tử thi: Tiến hành khám xét trên tử thi, nhằm phát hiện, ghi nhận, thu lượm và đánh giá dấu hiệu (vết hoen tử thi, sự co cứng, sự lạnh, phân hủy tử thi…), dấu vết (lông, tóc, máu, tinh dịch…) xuất hiện và tồn tại trên tử thi.

Như vậy việc khám nghiệm tử thi là nhằm nghiên cứu, phát hiện, ghi nhận, mô tả một cách khách quan về những gì xảy ra đối với nạn nhân, là cơ sở khoa học để có thể xác định nguyên nhân chết của nạn nhân. Tuy nhiên trong biên bản khám nghiệm hiện trường không đưa ra kết luận về nguyên nhân chết. Việc kết luận nạn nhân chết vì nguyên nhân nào phải thông qua trưng cầu giám định.

2. Kỹ năng của kiểm sát viên trong hoạt động khám nghiệm tử thi

Thứ nhất, *kỹ năng của kiểm sát viên trước khi khám nghiệm tử thi.*

Trong mọi trường hợp khi nhận được tin báo của cơ quan điều tra về việc khám nghiệm tử thi, kiểm sát viên phải báo ngay với lãnh đạo đơn vị để phân công kiểm sát viên kiểm sát việc khám nghiệm tử thi. Khi được giao nhiệm vụ kiểm sát viên phải có mặt để thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khám nghiệm tử thi theo quy định của pháp luật. Trong trường hợp vụ việc có 02 tử thi trở lên, vụ việc được dư luận xã hội đặc biệt quan tâm hoặc trong các trường hợp khác khi xét thấy cần thiết thì lãnh đạo đơn vị, lãnh đạo Viện phải trực tiếp cùng kiểm sát viên thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khám nghiệm tử thi. Trường hợp cần thiết, Viện trưởng hoặc Phó Viện trưởng Viện kiểm sát cấp dưới đề nghị Viện kiểm sát cấp trên phân công kiểm

sát viên cùng thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khám nghiệm tử thi

Kiểm sát viên phải chủ động phối hợp với điều tra viên để thống nhất nội dung, kế hoạch khám nghiệm tử thi. Trước khi khám nghiệm tử thi, kiểm sát viên phải chủ động tiến hành các hoạt động như sau:

- Yêu cầu điều tra viên thông báo tóm tắt nội dung vụ việc, thành phần tiến hành, tham gia khám nghiệm, thời gian, địa điểm tiến hành khám nghiệm.

- Nắm bắt tình hình sự việc xảy ra từ các thông tin ban đầu, xác định vụ việc thuộc loại nào; tình hình phong tục, tập quán của địa phương, khu vực xảy ra sự việc, nhất là vùng dân tộc ít người, vùng có tôn giáo phức tạp… Có dấu hiệu nào biểu hiện cản trở việc khám nghiệm tử thi không? Có người lợi dụng để gây rối, hoặc có hiện tượng quá khích của thân nhân nạn nhân không?

- Trao đổi với điều tra viên để nắm được tình hình về hiện trường nơi phát hiện tử thi, nơi tử thi đang được lưu giữ, lý do phát hiện tử thi, tung tích, lai lịch tử thi và những vấn đề khác liên quan đến việc thay đổi, di chuyển tử thi... Nếu có những vấn đề phức tạp thì phải báo cáo ngay với lãnh đạo Viện kiểm sát để có hướng chỉ đạo phù hợp.

Thứ hai, *kỹ năng của kiểm sát viên trong quá trình khám nghiệm tử thi.*

Trong quá trình kiểm sát việc khám nghiệm tử thi, kiểm sát viên phải yêu cầu Hội đồng khám nghiệm xem xét đầy đủ các dấu vết trên cơ thể nạn nhân, thu thập mẫu vật để giám định, các tài liệu, chứng cứ để làm rõ nguyên nhân chết, xác định tung tích của nạn nhân. Kiểm sát viên phải quan sát, theo dõi quá trình khám nghiệm tử thi của giám định viên pháp y, theo dõi quá trình mô tả, ghi chép, sự trao đổi giữa giám định viên pháp y và điều tra viên; trực tiếp quan sát và tự ghi chép đầy đủ những thông tin, dấu vết do giám định viên pháp y phát hiện. Trong quá trình kiểm sát, nếu phát hiện thấy còn thiếu sót, kiểm sát viên phải có ý kiến với giám định viên pháp y để khắc phục. Đối với những thuật ngữ chuyên môn theo y học mà kiểm sát viên chưa hiểu, chưa rõ hoặc với những dấu vết cần phân biệt, những nghi vấn, thắc mắc của kiểm sát viên về việc khám nghiệm tử thi cũng cần phải yêu cầu giám định viên pháp y giải thích ngay.

Theo quy định tại Điều 13 Quy chế tạm thời công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi, thực nghiệm điều tra và giám định (Ban hành kèm theo Quyết định số 170/QĐ-VKSTC ngày 02 tháng 5 năm 2018 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao) thì:

Trong quá trình khám nghiệm tử thi, kiểm sát viên phải yêu cầu điều tra viên, giám định viên pháp y, giám định viên kỹ thuật hình sự tiến hành chụp ảnh, mô tả đầy đủ dấu vết để lại trên tử thi, thu thập, bảo quản mẫu vật, phục vụ công tác giám định để xác định nguyên nhân chết hoặc truy tìm tung tích của nạn nhân.

Kiểm sát viên phải ghi chép, mô tả đầy đủ, chính xác, rõ ràng, cụ thể các dấu vết để lại trên tử thi để làm cơ sở xem xét, đối chiếu với biên bản khám nghiệm tử thi.

Nếu kiểm sát viên thấy việc khám nghiệm tử thi chưa đầy đủ, vi phạm quy định tại Điều 202 BLTTHS, thì yêu cầu điều tra viên, giám định viên pháp y, giám định viên kỹ thuật hình sự bổ sung, khắc phục; trường hợp không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ thì yêu cầu ghi ý kiến của kiểm sát viên vào biên bản khám nghiệm và báo cáo lãnh đạo đơn vị, lãnh đạo Viện.

Trong trường hợp phải khai quật tử thi, kiểm sát viên phải kiểm sát về trình tự, thủ tục, bảo đảm việc khai quật tử thi để khám nghiệm đúng quy định tại Điều 202 BLTTHS và các văn bản pháp luật khác có liên quan.

Theo quy định tại Điều 202 Bộ luật tố tụng hình sự thì trong trường hợp cần phải khai quật tử thi thì phải có quyết định của cơ quan điều tra và phải thông báo cho người thân thích của người chết biết trước khi tiến hành. Trường hợp người chết không có hoặc không xác định được người thân thích của họ thì thông báo cho đại diện chính quyền xã, phường, thị trấn nơi chôn cất tử thi biết. Do đó, kiểm sát viên phải kiểm tra thông tin về việc cơ quan điều tra đã thông báo với gia đình nạn nhân, chính quyền xã, phường, thị trấn nơi chôn cất tử thi chưa, phối hợp với điều tra viên trong việc yêu cầu đại diện gia đình nạn nhân chỉ phần mộ. Việc xác nhận phần mộ phải được đưa vào biên bản và phải chụp ảnh như chụp ảnh hiện trường về việc xác nhận phần mộ.

Thứ ba, *kỹ năng của kiểm sát viên sau khi kết thúc việc khám nghiệm tử thi.*

Sau khi kết thúc việc khám nghiệm tử thi, kiểm sát viên cần trao đổi và thống nhất với các thành viên trong Hội đồng khám nghiệm về việc giao cho gia đình nạn nhân hoặc chính quyền địa phương tiến hành các thủ tục mai táng tử thi; kiểm sát việc lập biên bản khám nghiệm tử thi hoặc biên bản khai quật và khám nghiệm tử thi. Trước khi ký vào biên bản, phải so sánh nội dung biên bản với những gì mà kiểm sát viên ghi chép được, hoặc nắm bắt được trong quá trình khám nghiệm. Nếu thấy còn thiếu hoặc sai sót phải yêu cầu bổ sung vào biên bản.

Theo quy định tại Điều 14 quy chế Quy chế tạm thời công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi, thực nghiệm điều tra và giám định thì: Sau khi kết thúc việc khám nghiệm tử thi, kiểm sát viên phải ghi thông tin vào sổ thụ lý khám nghiệm, đồng thời báo cáo ngay bằng văn bản và đề xuất quan điểm với lãnh đạo đơn vị, lãnh đạo Viện về kết quả khám nghiệm tử thi, những yêu cầu của kiểm sát viên không được điều tra viên, giám định viên pháp y, giám định viên kỹ thuật hình sự thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ (nếu có) để có ý kiến chỉ đạo.

Kiểm sát viên phải dự thảo ngay báo cáo ban đầu trình lãnh đạo đơn vị, lãnh đạo Viện gửi Viện kiểm sát cấp trên theo quy định tại Quy chế về chế độ thông tin, báo cáo và quản lý công tác trong ngành Kiểm sát nhân dân ban hành kèm theo Quyết định số 279/QĐ-VKSTC ngày 01/8/2017 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

3. Một số đề xuất, kiến nghị

Để công tác thực hành quyền công tố và kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi ngày càng có chiều sâu và thực sự hiệu quả, góp phần đắc lực vào công cuộc đấu tranh phòng chống tội phạm trong tình hình mới, chúng tôi đề xuất, kiến nghị một số giải pháp như sau:

Thứ nhất, các đơn vị trong ngành kiểm sát cần bố trí những người có kiến thức hiểu biết, có đa mê và nhiệt tình, không ngại khó khăn, gian khổ làm nhiệm vụ thực hành quyền công tố và kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi.

Thứ hai, mỗi kiểm sát viên, kiểm tra viên trong ngành, đặc biệt là những người làm nhiệm vụ thực hành quyền công tố và kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi cần tự học hỏi, nghiên cứu, trao dồi kiến thức về hiện trường và về pháp y và tử thi.

Thứ ba, ngành kiểm sát cần phối hợp với các đơn vị chuyên ngành của lực lượng Công an nhân dân và các cơ quan hữu quan trong việc phối hợp đào tạo, bồi dưỡng nguồn nhân lực trong ngành kiểm sát có kiến thức chuyên sâu về hiện trường, về pháp y và tử thi.

Thứ tư, cần tổ chức thí điểm một số Viện kiểm sát có bộ phận chuyên trách thực hành quyền công tố và kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi, để cán bộ làm công tác này thật sự có kiến thức, kinh nghiệm chuyên sâu về lĩnh vực này.

Thứ năm, ngành kiểm sát phải thường xuyên tổ chức các lớp tập huấn chuyên sâu nghiệp vụ về công tác thực hành quyền công tố và kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi và tổ chức nhiều đề tài nghiên cứu khoa học về lĩnh vực này.

Thứ sáu, mỗi năm 2 lần ngành kiểm sát cần tiến hành sơ kết 6 tháng đầu năm và tổng kết cuối năm về công tác thực hành quyền công tố và kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi, rút ra bài học kinh nghiệm cho toàn ngành để cho công tác này ngày càng đạt chất lượng và hiệu quả cao góp phần thiết thực vào công tác đấu tranh phòng chống tội phạm, bảo đảm việc điều tra, truy tố, xét đúng đúng người, đúng tội và đúng pháp luật, tránh oan sai xảy ra./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quy chế tạm thời công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi, thực nghiệm điều tra và giám định (Ban hành kèm theo Quyết định số 170/QĐ-VKSTC ngày 02 tháng 5 năm 2018 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao).

2. Ngô Tiến Quý, (2007), Bảo vệ và khám nghiệm hiện trường, Nxb Công an nhân dân.

3. Cao Xuân Quyết, (2011), Giám định pháp y, Nxb Chính trị quốc gia.

4. Vũ Ngọc Thụ, (1992), Y học tư pháp, Nxb Y học, Hà Nội.

5. Trường Đại học Luật Hà Nội (2012), Giáo trình Khoa học điều tra hình sự, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

QUY ĐỊNH TỪ CHỐI YÊU CẦU THI HÀNH ÁN TRONG NGHỊ ĐỊNH SỐ 62/2015/NĐ-CP - KHÓ KHĂN, VƯỚNG MẮC VÀ HƯỚNG HOÀN THIỆN

Bùi Nguyễn Phương Lê[1]

Tóm tắt: *Nghị định số 62/2015/NĐ-CP được Chính phủ ban hành 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) đã hoàn thành tốt sứ mệnh của nó là tạo hành lang pháp lý thống nhất và đầy đủ cho hoạt động thi hành án dân sự. Tuy nhiên, sau gần 4 năm thực hiện, một số quy định của Nghị định này đã bộc lộ những điểm bất cập, ảnh hưởng lớn đến chất lượng, hiệu quả của công tác thi hành án dân sự. Bài viết phân tích một số khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn khi thực hiện quy định về từ chối yêu cầu thi hành án được quy định tại Nghị định số 62/2015/NĐ-CP, từ đó, đưa ra hướng hoàn thiện quy định nói trên trong Nghị định số 62/2015/NĐ-CP và văn bản pháp luật khác có liên quan.*

Từ khóa: *Yêu cầu thi hành án, từ chối, không làm phát sinh quyền, người yêu cầu.*

Nhận bài: 25/09/2019; Hoàn thành biên tập: 29/09/2019; Duyệt đăng: 06/11/2019.

Abstract: *Resolution No. 62/2015/NĐ-CP issued on 18/7/2015 regulating in details and guiding the enforcement of some articles of the Law on enforcement of civil judgement has fulfilled its mission that is creating consistent and full legal corridor for civil judgment enforcement. However, after 4 years of enforcement, some regulations in this Resolution have shown shortcomings considerably affecting quality, effectiveness of the civil judgement enforcement. The article analyzes difficulties, obstacles in reality in the enforcement of regulation of denying request of judgement enforcement regulated at Resolution No. 62/2015/NĐ-CP to make suggestions for finalizing that regulation in Resolution No. 62/2015/NĐ-CP and other related legal documents.*

Keywords: *Request of judgement enforcement, deny, not make the rights arisen, requestor.*

Date of receipt: 25/09/2019; Date of Revision: 29/09/2019; Date of Approval: 06/11/2019.

Quyết định thi hành án dân sự là cơ sở để chấp hành viên, cơ quan thi hành án dân sự tổ chức thi hành bản án, quyết định của Tòa án, phán quyết của Trọng tài thương mại, quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh của Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh. Không có quyết định thi hành án sẽ không làm phát sinh tiến trình thi hành án của cơ quan thi hành án dân sự. Do vậy, việc ban hành hay không ban hành quyết định thi hành án dân sự có ý nghĩa rất quan trọng trong việc bảo đảm thực thi quy định "Bản án, quyết định của Tòa án nhân dân có hiệu lực pháp luật phải được cơ quan, tổ chức, cá nhân tôn trọng; cơ quan, tổ chức, cá nhân hữu quan phải nghiêm chỉnh chấp hành" trong Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013. Xuất phát từ tầm quan trọng đó, khoản 5 Điều 31 Luật Thi hành án dân sự đã quy định về vấn đề tiếp nhận, từ chối yêu cầu thi hành án, đồng thời tại khoản 4 Điều 7 Nghị định 62/2015/NĐ-CP hướng dẫn thi hành án Luật Thi hành án dân sự đã cụ thể hóa quy định về việc từ chối yêu cầu thi hành án trong trường hợp bản án, quyết định không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của các đương sự. Tuy nhiên, qua 04 năm thực thi điều luật này trong thực tiễn, quy định nói trên đã bộc lộ những hạn chế đòi hỏi phải được nghiên cứu và sửa đổi bổ sung cho phù hợp với yêu cầu của thực tế.

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

1. Khó khăn, vướng mắc của quy định về từ chối yêu cầu thi hành án

Theo quy định tại điểm a khoản 5 Điều 31 Luật Thi hành án dân sự (sửa đổi, bổ sung năm 2014) thì một trong những căn cứ để cơ quan thi hành án dân sự từ chối yêu cầu thi hành án là *"Người yêu cầu không có quyền yêu cầu thi hành án hoặc nội dung yêu cầu không liên quan đến nội dung của bản án, quyết định; bản án, quyết định không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của các đương sự theo quy định của Luật này"*. Để giúp các cơ quan thi hành án hiểu rõ hơn và thực thi thống nhất quy định này, Nghị định số 62/2015/NĐ-CP đã hướng dẫn như sau: *"Cơ quan thi hành án dân sự từ chối yêu cầu thi hành án theo quy định tại Điểm a Khoản 5 Điều 31 Luật Thi hành án dân sự trong trường hợp bản án, quyết định không xác định cụ thể người phải thi hành án và nghĩa vụ phải thi hành"*. Quy định này đã làm rõ thêm một bước khái niệm "không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của các đương sự", giúp các cơ quan thi hành án dân sự minh định được khi nào thì từ chối yêu cầu thi hành án. Thực tế, chỉ cần trong trường hợp bản án, quyết định không tuyên rõ ai là người phải thi hành án và nghĩa vụ phải thi hành án là gì thì cơ quan thi hành án sẽ từ chối yêu cầu thi hành án. Quy định này đã giúp cơ quan thi hành án không phải băn khoăn về việc ra hay không ra quyết định thi hành án đối với các khoản mà bản án, quyết định của Tòa án đã tuyên như: hủy giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, công nhận quyền sở hữu, sử dụng của Nguyễn Văn A… Tuy nhiên, quy định này lại tạo ra những khó khăn khác trong thực tiễn thi hành. Cụ thể như sau:

Tình huống 1:

Bản án số 12/2017/HNGĐ-ST ngày 28/4/2017 của Tòa án nhân dân thành phố K, tỉnh H tại phần quyết định đã tuyên như sau:

1. Chấp nhận đơn xin ly hôn của ông Võ Công T. Ông Võ Công T được ly hôn với bà Lê Thị L.

2. Về tài sản: Giao cho ông Võ Công T sở hữu căn nhà số 24 phố G, phường B, thành phố K, tỉnh H.

Sau khi ly hôn bà Lê Thị L được quyền lưu cư tại số nhà 24 phố G, phường B, thành phố K, tỉnh H trong thời gian 06 tháng kể từ khi án có hiệu lực…

Hết thời gian lưu cư được ấn định trong bản án, bà Lê Thị L không chuyển ra khỏi nhà, ông Võ Công T có đơn yêu cầu thi hành án gửi cơ quan thi hành án dân sự thành phố K, tỉnh H.

Trong trường hợp này, mặc dù bản án, quyết định không xác định ai là người phải thi hành án và nghĩa vụ phải thi hành án nhưng thực tế bà L vẫn cư trú trong nhà của người phải thi hành án, khiến cho ông T là người được thi hành án lại không thể thực hiện được đầy đủ quyền sở hữu, sử dụng của mình. Rõ ràng, để hiện thực hóa quyền của anh T được ghi nhận trong bản án, bắt buộc phải có sự vào cuộc của cơ quan thi hành án dân sự. Tuy nhiên, nếu cơ quan thi hành án ra quyết định thi hành án thì không phù hợp với quy định tại Điều 7 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP do trong bản án không nêu rõ ai là người phải thi hành án và khoản phải thi hành án là gì nên cơ quan thi hành án phải từ chối yêu cầu thi hành án.

Tình huống 2: Quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự số 37/2014/QĐST-HNGĐ ngày 28/02/2014 của Tòa án nhân dân huyện Đ, tỉnh N đã ghi nhận sự thỏa thuận của các đương sự như sau:

Tài sản chung của các bên gồm có: Thửa đất số 70, tờ bản đồ số 75, diện tích 309m^2 (đã được UBND huyện Đ cấp giấy chứng nhận ngày 10/5/2003 mang tên hộ gia đình ông Nguyễn Văn L là chủ sử dụng") tọa lạc tại thôn X, xã D, huyện Đ, tỉnh N trị giá 3.708.000.000 (ba tỷ bảy trăm linh tám triệu đồng).

- Bà Nguyễn Thị T sử dụng diện tích 100m^2 đất ở trị giá 1.200.000.000 đồng (một tỷ hai trăm triệu đồng), có kích thước các cạnh như sau:

+ Phía Bắc giáp hộ ông Yên dài 16,06m;

+ Phía Nam giáp phần đất còn lại dài 16,25m;

+ Phía Đông giáp hộ ông Hạnh Ngãi dài 6, 23m;

+ Phía Tây giáp đường bê tông dài 6,23m.

- Ông Nguyễn Văn L sử dụng diện tích 209m^2 đất ở còn lại trị giá 2.508.000.000 (hai tỷ năm trăm linh tám triệu đồng), có kích thước các cạnh như sau:

+ Phía Bắc giáp đất bà T được chia dài 16,25m;

+ Phía Nam giáp phần đất lưu không của tập thể dài 16,25m;

+ Phía Đông giáp hộ ông Hạnh Ngãi dài 12,8615m;

+ Phía Tây giáp đường bê tông dài 12,8615m.

Các công trình nằm trên phần đất ai được chia thì người đó có quyền sở hữu. Các bên không phải thanh toán giá trị chênh lệch tài sản cho nhau".

Sau khi nhận được yêu cầu thi hành án của bà Nguyễn Thị T, Chi cục Thi hành án dân sự huyện Đ, tỉnh N xác định bà T đang quản lý, sử dụng đối với thửa đất số 70, tờ bản đồ số 75, diện tích 100m^2, vì vậy, không làm phát sinh nghĩa vụ phải giao quyền sử dụng đất của ông Nguyễn Văn L nên đã từ chối yêu cầu thi hành án và hướng dẫn bà T liên hệ với Văn phòng đăng ký đất đai huyện Đ, tỉnh N làm thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho bà. Tuy nhiên, khi bà T làm việc với Văn phòng đăng ký đất đai thì phát sinh một vấn đề là ông L đang quản lý giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và không đồng ý giao giấy chứng nhận cho bà T. Để cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất trong trường hợp này thì phải có thủ tục thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký quyền sử dụng đất đã cấp trước đó và theo quy định tại khoản 6 Điều 87 Nghị định 43/2014/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều, khoản của Luật Đất đai năm 2013 thì "Việc thu hồi Giấy chứng nhận đã cấp không thuộc trường hợp quy định tại Khoản 2 Điều 106 của Luật Đất đai chỉ được thực hiện khi có bản án hoặc quyết định của Tòa án nhân dân đã được thi hành". Căn cứ vào điều luật này, Văn phòng đăng ký đất đai chỉ thu hồi Giấy chứng nhận đã cấp và cấp giấy chứng nhận mới sau khi bản án, quyết định của Tòa án nhân dân đã được thi hành. Trong trường hợp nói trên, bản án, quyết định của Tòa án nhân dân chưa được thi hành án theo thủ tục thi hành án dân sự nên Văn phòng đăng ký đất đai từ chối cấp giấy chứng nhận mới cho bà T.

Như vậy, việc cơ quan thi hành án dân sự từ chối yêu cầu thi hành án của bà T là phù hợp với quy định tại khoản 5 Điều 7 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP và việc Văn phòng đăng ký đất đai từ chối cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho bà T cũng phù hợp với quy định tại khoản 6 Điều 87 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP. Và người bị thiệt hại trong trường hợp này chính là bà T, người mà Tòa án tuyên là người được nhận quyền sử dụng đối với thửa đất số 70, tờ bản đồ số 75 có diện tích 100m^2 nhưng không được công nhận quyền sử dụng đất một cách hợp pháp.

Thực tế nêu trên đã khiến các cơ quan thi hành án lúng túng trong quá trình xử lý yêu cầu thi hành án, nếu ra quyết định thi hành án thì vi phạm quy định tại khoản 5 Điều 7 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP, nếu không ra quyết định thi hành án thì sẽ làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự. Vì vậy, các cơ quan thi hành án khác nhau lại có các cách xử lý khác nhau đối với cùng một vụ việc, có cơ quan thi hành án dân sự ra quyết định thi hành án khi người được thi hành án chứng minh mình không trực tiếp quản lý, sử dụng tài sản; có cơ quan thi hành án dân sự từ chối yêu cầu thi hành án; có cơ quan thi hành án dân sự ra quyết định thi hành án mà không yêu cầu đương sự phải chứng minh; có cơ quan thi hành án dân sự đề nghị Tòa án giải thích bản án theo hướng xác định ai là người phải thi hành án. Cách xử lý khác nhau này tạo nên sự tùy tiện trong việc tổ chức thi hành án dân sự, gây mất niềm tin của người dân vào pháp luật và công lý.

Bên cạnh đó, xét trên khía cạnh đảm bảo thực thi bản án, quyết định được quy đinh trong Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam thì trong các trường hợp nói trên, bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật, quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự đã được định đoạt nhưng lại từ chối tổ chức thi hành án

là hành vi không phù hợp với quy định của Hiến pháp. Hơn nữa, về bản chất, khi bản án tuyên giao cho người được thi hành án quyền sử dụng thửa đất có nghĩa là đã định đoạt quyền của người được thi hành án và nghĩa vụ tôn trọng quyền của người được thi hành án đối với những người có liên quan đến quyền sử dụng đất đó, việc bản án không xác định người phải thi hành án không có nghĩa là không phát sinh nghĩa vụ của đương sự.

2. Hướng hoàn thiện

Để giải quyết tồn tại nói trên trong thực tiễn, hiện có các quan điểm giải quyết như sau:

Quan điểm thứ nhất: Cần có văn bản hướng dẫn yêu cầu Tòa án tuyên rõ trong bản án ai là người phải thi hành án và nghĩa vụ phải thi hành án là gì. Ví dụ đối với tình huống nêu trên, bản án của Tòa cần nêu rõ ông Nguyễn Văn L phải giao cho bà Nguyễn Thị T quyền sử dụng 100m^2 đất thuộc thửa đất số 70, tờ bản đồ số 75 thì cơ quan thi hành án dân sự mới có căn cứ để tổ chức thi hành.

Quan điểm thứ hai: Cần sửa đổi điều luật theo hướng cơ quan thi hành án xác định rõ người đang quản lý, sử dụng tài sản thực tế trước khi ra quyết định thi hành án, nếu người được thi hành án đang thực tế quản lý, sử dụng tài sản thì không ra quyết định thi hành án, nếu người được thi hành án không quản lý, sử dụng tài sản thì ra quyết định thi hành án.

Quan điểm thứ ba: Bỏ quy định tại khoản 5 Điều 7 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP để đảm bảo sự thống nhất của các văn bản quy phạm pháp luật.

Các quan điểm trên đều có những ưu việt riêng và những hạn chế nhất định. Tuy nhiên, để giải quyết thấu đáo những khó khăn, vướng mắc, chúng tôi đề xuất hướng hoàn thiện các chế định liên quan đến việc từ chối yêu cầu thi hành án trên cơ sở phân tích những bất cập của từng quan điểm.

Đối với quan điểm thứ nhất, không thể xây dựng văn bản hướng dẫn theo hướng này bởi vì Tòa án chỉ có thể tuyên trong bản án về việc ông L phải giao quyền sử dụng đất cho bà T khi Tòa án xác định cụ thể là ông L đang quản lý, sử dụng quyền sử dụng đất đó. Tuy nhiên, trong thực tế của hoạt động xét xử đối với bản án hôn nhân gia đình hoặc bản án thừa kế, rất nhiều trường hợp người được thi hành (trong trường hợp cụ thể này là bà T) lại đang quản lý, sử dụng hợp pháp đối với quyền sử dụng đất nên không thể tuyên ông L giao cho bà T được.

Đối với quan điểm thứ hai, theo tác giả, việc quy định như vậy sẽ không hợp lý, vì tác nghiệp của Chấp hành viên sẽ bắt đầu sau khi có quyết định thi hành án, không thể yêu cầu Chấp hành viên phải xác minh trước khi ra quyết định thi hành án.

Đối với quan điểm thứ ba, theo tác giả không nên bỏ điều luật này vì quy định tại điểm a khoản 5 Điều 31 Luật Thi hành án dân sự sửa đổi, bổ sung năm 2014 tính khái quát hóa cao khiến cho các cơ quan thi hành án đã rất lúng túng trong việc áp dụng điều luật, do đó, việc hướng dẫn để áp dụng thống nhất điều luật này tại các cơ quan thi hành án dân sự là cần thiết. Tuy nhiên cần phải sửa đổi điều luật để đảm bảo sự thống nhất trong các quy định pháp luật và đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp của các bên đương sự.

Theo tác giả, trong trường hợp này Nghị định nên quy định theo hướng chỉ rõ các trường hợp dù không xác định rõ người phải thi hành án nhưng vẫn phải ra quyết định thi hành án như trường hợp bản án, quyết định tuyên giao quyền sở hữu, sử dụng, quản lý tài sản mà tại thời điểm yêu cầu thi hành án người được thi hành án không trực tiếp quản lý, sử dụng tài sản.

Đồng thời, để tránh những thủ tục thi hành án không cần thiết cho đương sự khi đương sự thực tế quản lý sử dụng tài sản, không có tranh chấp cần sửa đổi điều 87 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP theo hướng "Việc thu hồi Giấy chứng nhận đã cấp không thuộc trường hợp quy định tại Khoản 2 Điều 106 của Luật Đất đai chỉ được thực hiện khi có bản án, quyết định của Tòa án nhân dân đã được thi hành hoặc đương sự đã thực tế sử dụng quyền sử dụng đất mà không có tranh chấp".

ĐẤU GIÁ TÀI SẢN CÔNG BẰNG HÌNH THỨC BỎ PHIẾU TRỰC TIẾP TẠI CUỘC ĐẤU GIÁ

Nguyễn Thị Thu Hồng[1]

Tóm tắt: *Đấu giá bằng bỏ phiếu trực tiếp tại cuộc đấu giá là một trong những hình thức đấu giá chủ yếu hiện đang được các tổ chức đấu giá tài sản sử dụng. Bên cạnh tính ưu việt, hình thức đấu giá này còn những hạn chế, bất cập, nhất là trong đấu giá tài sản công. Bài viết trao đổi những khó khăn, vướng mắc khi thực hiện việc đấu giá tài sản công bằng hình thức bỏ phiếu trực tiếp tại cuộc đấu giá và giải pháp khắc phục nhằm đảm bảo cho việc tổ chức cuộc đấu giá tài sản công được thực hiện một cách thống nhất, minh bạch, hiệu quả, đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp của các bên liên quan.*

Từ khóa: *Bỏ phiếu trực tiếp, đấu giá tài sản, đấu giá tài sản công.*

Nhận bài: 19/09/2019; Hoàn thành biên tập: 04/10/2019; Duyệt đăng: 06/11/2019.

Abstract: *Auction in form of directly casting bid tickets is one of main auction forms used by auction organization. Besides positive affect, this form of auction has disadvantages, drawbacks especially in public property auction. This article discusses difficulties, obstacles in organizing auction of public property in form of directly casting bid tickets and makes suggestions to ensure the consistence, the transparency, and the effectiveness when organizing a public property auction to ensure legal rights, interests of involved parties in public property auntion.*

Keywords: *Directly casting bid tickets, property auction, auction of public property.*

Date of receipt: 25/09/2019; Date of Revision: 29/09/2019; Date of Approval: 06/11/2019.

1. Một số vấn đề chung về đấu giá tài sản công bằng hình thức bỏ phiếu trực tiếp tại cuộc đấu giá

Theo quy định tại Điều 40 Luật đấu giá tài sản (ĐGTS), có bốn hình thức đấu giá mà Tổ chức ĐGTS và người có tài sản đấu giá có thể thỏa thuận lựa chọn để tiến hành cuộc đấu giá, gồm: (1) Đấu giá trực tiếp bằng lời nói tại cuộc đấu giá; (2) đấu giá bằng bỏ phiếu trực tiếp tại cuộc đấu giá; (3) đấu giá bằng bỏ phiếu gián tiếp và (4) đấu giá trực tuyến. Tuy nhiên đến nay, chưa có Tổ chức ĐGTS nào của nước ta được cấp có thẩm quyền cho phép thực hiện đấu giá trực tuyến. Hình thức đấu giá bằng bỏ phiếu gián tiếp đã được một số Tổ chức ĐGTS áp dụng nhưng vẫn chưa thường xuyên, phổ biến. Hiện nay, việc ĐGTS chủ yếu vẫn được thực hiện theo hai hình thức "truyền thống"[2] là đấu giá bằng bỏ phiếu trực tiếp tại cuộc đấu giá và đấu giá trực tiếp bằng lời nói tại cuộc đấu giá. Mỗi hình thức đấu giá đều có những ưu điểm và hạn chế nhất định. Tùy theo tính chất từng cuộc đấu giá, Tổ chức ĐGTS cần chủ động thỏa thuận với người có tài sản đấu giá để lựa chọn hình thức đấu giá cho phù hợp.

---

[1] Thạc sỹ, NCS, Giảng viên Khoa Đào tạo công chứng viên và các chức danh khác, Học viện Tư pháp.

[2] Văn bản chuyên ngành đầu tiên của nước ta về đấu giá tài sản (Nghị định số 86/CP ngày 19/12/1996 của Chính phủ) chỉ quy định duy nhất hình thức đấu giá bằng lời nói (Điều 16). Nghị định số 05/2005/NĐ-CP ngày 18/01/2005 của Chính phủ về bán đấu giá tài sản tiếp tục quy định về hình thức đấu giá này, đồng thời bổ sung hình thức đấu giá bằng bỏ phiếu, đấu giá thông qua mạng internet và các hình thức khác do người có tài sản bán đấu giá và người bán đấu giá quy định (Điều 17). Nghị định số 17/2010/NĐ-CP ngày 04/3/2010 của Chính phủ về bán đấu giá tài sản quy định việc đấu giá được thực hiện theo hình thức đấu giá bằng lời nói, đấu giá bằng bỏ phiếu và hình thức khác do người có tài sản bán đấu giá và tổ chức bán đấu giá tài sản thỏa thuận (Điều 33).

Việc ĐGTS nói chung được thực hiện theo phương thức thức trả giá lên hoặc phương thức đặt giá xuống[3]. Tuy nhiên, đối với việc ĐGTS công, theo quy định tại Điều 55 và khoản 2 Điều 58 Luật ĐGTS, Tổ chức ĐGTS chỉ được thực hiện việc ĐGTS theo phương thức trả giá lên[4]. Bài viết này chỉ đề cập đến việc ĐGTS công bằng hình thức bỏ phiếu trực tiếp tại cuộc đấu giá theo phương thức trả giá lên.

Việc tổ chức và điều hành cuộc đấu giá nói chung và ĐGTS công nói riêng bằng hình thức bỏ phiếu trực tiếp tại cuộc đấu giá được thực hiện theo quy định tại Điều 42 Luật ĐGTS. Ngoài quy định trên, Luật ĐGTS và các văn bản quy định chi tiết[5] không có hướng dẫn cụ thể hơn về vấn đề này. Việc cho phép *"Người có tài sản đấu giá và tổ chức đấu giá tài sản thỏa thuận cách thức tiến hành bỏ phiếu và số vòng đấu giá quy định tại khoản 2, khoản 3 Điều này"* (khoản 4 Điều 42 Luật ĐGTS) là cần thiết theo định hướng phát triển dịch vụ đấu giá trong nền kinh tế thị trường, hội nhập quốc tế, đặc biệt là định hướng phát triển dịch vụ đấu giá đối với nhóm tài sản thuộc sở hữu của tổ chức, cá nhân. Nhưng trong bối cảnh hiện nay, đối với việc ĐGTS công thì pháp luật cần phải quy định chi tiết, cụ thể hơn, tạo cơ sở pháp lý cho việc tổ chức đấu giá tài sản công được chặt chẽ, an toàn, bởi tài sản công đưa ra đấu giá, nhiều tài sản có giá trị lớn, có những tài sản có giá trị rất lớn[6]. Và quá trình tổ chức ĐGTS công, nguy cơ trục lợi có thể xuất hiện và đến từ bất kỳ chủ thể nào có liên quan (người có tài sản đấu giá là tài sản công, Tổ chức ĐGTS, người tham gia đấu giá). Trong khi đó, theo quy định của Luật quản lý, sử dụng tài sản công, phạm vi tài sản công phải bán thông qua đấu giá rất rộng, và phạm vi người có tài sản đấu giá là tài sản công cũng rất rộng[7]. Trên thực tế, các cơ quan, tổ chức, đơn vị này không thường xuyên phát sinh việc xử lý tài sản công theo hình thức đấu giá, dẫn đến khi phải xử lý tài sản thường rất lúng túng, thiếu kinh nghiệm, thiếu chuyên nghiệp. Do vậy, trong một số trường hợp, họ có thể bị Tổ chức ĐGTS thao túng. Ngược lại, trong bối cảnh cạnh tranh khốc liệt giữa các Tổ chức ĐGTS, một số Tổ chức ĐGTS cũng "nhún nhường" thực hiện theo những yêu cầu không phù hợp của người có tài sản đấu giá là tài sản công. Bên cạnh đó, người tham gia đấu giá tài sản công gồm rất nhiều thành phần, và họ luôn mong muốn và tìm

[3] Phương thức trả giá lên là phương thức đấu giá, theo đó người tham gia đấu giá trả giá từ thấp lên cao cho đến khi xác định được người trả giá cao nhất so với giá khởi điểm (khoản 10 Điều 5 Luật ĐGTS). Phương thức đặt giá xuống là phương thức đấu giá, theo đó đấu giá viên đặt giá từ cao xuống thấp cho đến khi xác định được người chấp nhận mức giá do đấu giá viên đưa ra (khoản 9 Điều 5 Luật ĐGTS).

[4] Phương thức đặt giá xuống chỉ được áp dụng đối với tài sản thuộc sở hữu của cá nhân, tổ chức tự nguyện lựa chọn dịch vụ đấu giá thông qua tổ chức đấu giá tài sản (tài sản quy định tại khoản 2 Điều 4 Luật đấu giá tài sản).

[5] Nghị định số 62/2017/NĐ-CP ngày 16/05/2017 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều về biện pháp thi hành Luật đấu giá tài sản; Thông tư số 06/2017/TT-BTP ngày 16/05/2017 quy định về chương trình khung của khóa đào tạo nghề đấu giá, cơ sở đào tạo nghề đấu giá, việc tập sự và kiểm tra kết quả tập sự hành nghề đấu giá và biểu mẫu trong lĩnh vực đấu giá tài sản

[6] Ví dụ, tháng 9/2019, Trung tâm dịch vụ đấu giá tài sản tỉnh Thanh Hóa đã tổ chức thành công cuộc đấu giá với giá trúng đấu giá là 1.215 tỉ đồng đối với tài sản là quyền sử dụng đất đợt 1, dự án Khu dịch vụ thương mại, văn phòng và dân cư thuộc khu đô thị Đông Hương, thành phố Thanh Hóa (https://dantri.com.vn/xa-hoi/375-lo-dat-vang-da-co-chu-sau-3-phien-dau-gia-am-i-20190926163037794.htm).

[7] Tài sản công có thể được xử lý theo hình thức đấu giá gồm: tài sản công tại cơ quan, tổ chức, đơn vị (cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang nhân dân, đơn vị sự nghiệp công lập, cơ quan Đảng Cộng sản Việt Nam, tổ chức chính trị - xã hội; tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp; tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, tổ chức khác được thành lập theo quy định của pháp luật về hội); Tài sản kết cấu hạ tầng phục vụ lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng (kết cấu hạ tầng hàng không, hàng hải, đường bộ, đường thủy, kết cấu hạ tầng thủy lợi, v.v.); Tài sản được xác lập quyền sở hữu toàn dân (tang vật, phương tiện vi phạm hành chính bị tịch thu; vật chứng vụ án, tài sản khác bị tịch thu; tài sản vô chủ, tài sản không xác định được chủ sở hữu, tài sản bị đánh rơi, bị bỏ quên, tài sản bị chôn, giấu, bị vùi lấp, chìm đắm được tìm thấy,…); Tài sản công tại doanh nghiệp; Đất đai và các loại tài nguyên khác.

cách để mua được tài sản đấu giá với giá thấp nhất. Và do vậy, mỗi cuộc đấu giá có thể sẽ xuất hiện những tình huống mà Tổ chức ĐGTS không dự liệu hết được. Từ thực tế quy định pháp luật về ĐGTS bằng bỏ phiếu trực tiếp và địa vị pháp lý của các chủ thể có liên quan, việc ĐGTS công bằng hình thức bỏ phiếu trực tiếp tại cuộc đấu giá hiện được thực hiện không thống nhất giữa các địa phương, giữa các Tổ chức ĐGTS, ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của nhà nước, của người tham gia đấu giá và Tổ chức ĐGTS. Điều đó đòi hỏi phải pháp luật về đấu giá tài sản phải có những quy định cụ thể, rõ ràng hơn để việc ĐGTS nói chung và ĐGTS công nói riêng được thực hiện một cách thống nhất, hiệu quả, đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp của các bên liên quan.

2. Một số khó khăn, vướng mắc trong đấu giá tài sản công bằng hình thức bỏ phiếu trực tiếp tại cuộc đấu giá và giải pháp khắc phục

2.1. Về phiếu trả giá

Thứ nhất, về xây dựng phiếu trả giá.

Hiện nay, pháp luật không có quy định về cách thức xây dựng phiếu trả giá. Do vậy, các Tổ chức ĐGTS thường chủ động xây dựng dựa trên sự hiểu biết và kinh nghiệm của mình. Thực tiễn đó có thể làm phát sinh các tình huống ngoài dự liệu của Tổ chức ĐGTS, ví dụ:

Tình huống 1: Tổ chức ĐGTS A xây dựng phiếu trả giá nhiều vòng trên cùng một tờ phiếu (một tờ giấy khổ A4 thiết kế nhiều vòng trả giá khác nhau). Tại vòng 1, người tham gia đấu giá trả giá vào vị trí 1. Tiếp tục phát phiếu đó cho những người tham gia đấu giá tiếp vòng 2 và các vòng tiếp theo để trả giá. Tuy nhiên, đến vòng 5, Tổ chức ĐGTS A đã phát ra 07 phiếu nhưng chỉ thu về được 06 phiếu; 01 phiếu của khách hàng B đã bị xé. Tổ chức ĐGTS A sẽ giải quyết như thế nào, đặc biệt là việc lưu giữ kết quả trả giá (phiếu trả giá) từ vòng 1 đến vòng 4 của khách hàng B?

Tình huống 2: Ông Nguyễn Văn A là người đăng ký và đủ điều kiện tham gia đấu giá. Tuy nhiên, tại cuộc đấu giá, ông A không ghi tên mình là Nguyễn Văn A trên phiếu trả giá mà lại ghi là Nguyễn Văn B (là tên thường gọi của ông A). Kết thúc cuộc đấu giá, đấu giá viên công bố Nguyễn Văn B là người trúng đấu giá. Sau đó, có khiếu nại yêu cầu hủy kết quả cuộc đấu giá do không có ai là Nguyễn Văn B trong danh sách những người đã đăng ký và đủ điều kiện tham gia đấu giá. Tổ chức ĐGTS sẽ giải quyết vụ việc trên như thế nào?

Thực tế hiện nay, mỗi Tổ chức ĐGTS xây dựng phiếu trả giá theo những cách thức rất khác nhau. Có Tổ chức ĐGTS thiết kế mẫu trả giá như Tình huống 1, nhưng có Tổ chức ĐGTS, ở mỗi vòng đấu giá sẽ sử dụng một phiếu trả giá riêng. Có Tổ chức ĐGTS, trên phiếu trả giá chỉ ghi những thông tin chung; những thông tin cụ thể do người tham gia đấu giá tự viết vào phiếu như Tình huống *2*. Cách thức này tương đối thuận tiện cho Tổ chức ĐGTS, có thể áp dụng đối với tất cả các cuộc đấu giá dù ít hay nhiều người tham gia, đấu giá một vòng hay nhiều vòng. Tuy nhiên, nó có thể làm phát sinh những tình huống mà Tổ chức ĐGTS không kiểm soát được (ví dụ như Tình huống 2). Ngược lại, có Tổ chức ĐGTS ghi sẵn các thông tin liên quan trên phiếu trả giá; và người tham gia đấu giá chỉ cần ghi giá trả bằng số và bằng chữ, ký và ghi họ tên xác nhận vào phiếu trả giá là hoàn tất. Thực hiện theo cách thức này sẽ giúp Tổ chức ĐGTS kiểm soát tốt hơn kết quả trả giá, hạn chế tình trạng như đã nêu trong Tình huống 2. Tuy nhiên, trong bối cảnh hiện nay, khi Luật ĐGTS (khoản 2 Điều 39)[8] quy định thời hạn thu tiền đặt trước sát ngay thời điểm tổ chức cuộc đấu giá thì đa số các Tổ chức ĐGTS không thể có đủ thời gian để xây dựng phiếu trả giá theo cách thức này[9].

[8] Khoản 2 Điều 39 Luật ĐGTS quy định: "Tổ chức đấu giá tài sản chỉ được thu tiền đặt trước của người tham gia đấu giá trong thời hạn 03 ngày làm việc trước ngày mở cuộc đấu giá, trừ trường hợp tổ chức đấu giá tài sản và người tham gia đấu giá có thỏa thuận khác nhưng phải trước ngày mở cuộc đấu giá".

[9] Ví dụ, cuộc đấu giá ngày 6/9/2019 của Công ty TNHH đấu giá Thành Phát (Bắc Giang), có 729 người tham gia với 1.897 phiếu, nếu thực hiện đúng quy định tại khoản 2 Điều 39 Luật đấu giá tài sản về thời hạn thu tiền đặt trước thì Tổ chức ĐGTS không thể xây dựng được phiếu trả giá theo cách thức này.

Do vậy, để thống nhất thực hiện giữa các Tổ chức ĐGTS, hạn chế các tình huống phát sinh không có cơ sở pháp lý để giải quyết, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần khảo sát thực tiễn các cuộc đấu giá bằng hình thức bỏ phiếu trực tiếp, lấy ý kiến của các Tổ chức ĐGTS, các đấu giá viên có uy tín, kinh nghiệm để xây dựng và ban hành mẫu phiếu trả giá trực tiếp tại cuộc đấu giá đối với các loại tài sản nói chung và tài sản công nói riêng theo hướng: mỗi vòng đấu giá xây dựng một phiếu trả giá; đồng thời xây dựng các nội dung cần có trên phiếu trả giá. Mặt khác, cần tính toán để sửa quy định tại khoản 2 Điều 39 Luật ĐGTS theo hướng đảm bảo thời hạn tối thiểu để Tổ chức ĐGTS có thể hoàn thành việc chuẩn bị các công việc cho cuộc đấu giá, trong đó có việc chuẩn bị phiếu trả giá được đầy đủ, chính xác[10].

Thứ hai, về xác định phiếu trả giá hợp lệ.

Việc xác định phiếu trả giá hợp lệ hay không hợp lệ hiện nay hầu hết đều do các Tổ chức ĐGTS tự xác định và quy định trong Quy chế cuộc đấu giá. Đã xảy ra những trường hợp, Tổ chức ĐGTS không xác định được phiếu trả giá là hợp lệ hay không do pháp luật về đấu giá và Quy chế cuộc đấu giá không có quy định. Liên quan đến xác định phiếu trả giá hợp lệ hay không hợp lệ, thực tế thường xảy ra một số tình huống sau:

Tình huống 3: Tại cuộc đấu giá, ông P đã ghi giá trả bằng số (150.000.000 đồng) khác với giá trả bằng chữ trên phiếu trả giá (Một tỷ năm trăm năm triệu đồng). Phiếu trả giá này là hợp lệ hay không hợp lệ? Do pháp luật không quy định nên nếu Tổ chức ĐGTS không lường trước và quy định cách thức giải quyết tình huống trên trong Quy chế cuộc đấu giá thì khi có phát sinh sẽ không có cơ sở để giải quyết. Phần lớn các Tổ chức ĐGTS giải quyết tình huống trên theo một trong hai cách sau:

Cách 1: Xác định đây là phiếu trả giá không hợp lệ, người tham gia đấu giá không được xét kết quả trúng đấu giá;

Cách 2: Xuất phát từ đối tượng tham gia đấu giá, một số người có trình độ học vấn hạn chế, hoặc do thói quen nên có thể viết số tiền trả giá bằng số không chính xác; tuy nhiên, giá trả bằng chữ sẽ thể hiện chính xác hơn ý chí của người tham gia đấu giá. Và để tạo điều kiện cho người tham gia đấu giá, Tổ chức ĐGTS sẽ công nhận và lấy giá trả bằng chữ để xét kết quả trúng đấu giá.

Tình huống 4: Giá khởi điểm của vòng đấu giá thứ 3 là 100 triệu đồng, bước giá tối thiểu là 2 triệu đồng. Ông A đã trả giá là 101 triệu đồng (ông A đã trả sai bước giá; bước giá trả đúng tối thiểu phải là 102 triệu đồng). Phiếu trả giá này là hợp lệ hay không hợp lệ? Cũng tương tự như Tình huống 3, nếu Tổ chức ĐGTS không dự liệu được trước và không quy định trước cách thức giải quyết Tình huống 4 trong Quy chế cuộc đấu giá thì khi phát sinh sẽ không có cơ sở để giải quyết. Thực tế, các Tổ chức ĐGTS thường giải quyết theo một trong hai cách sau:

Cách 1: Xác định đây là phiếu trả giá không hợp lệ, người tham gia đấu giá không được xét kết quả trúng đấu giá;

Cách 2: Làm tròn lên bước giá gần nhất để xét kết quả đấu giá (làm tròn lên bước giá gần nhất là 2 triệu đồng, nghĩa là ông A sẽ được xét kết quả với giá trả là 102 triệu đồng). Mặc dù đã được quy định trong Quy chế cuộc đấu giá, tuy nhiên, cách thức này dễ gây phản ứng cho người tham gia đấu giá, dễ bị khiếu kiện, khiếu nại do không hẳn đã phản ánh sát thực ý chí của người trả sai bước giá, đặc biệt trong những trường hợp người tham gia đấu giá cố tình trả sai bước giá để cản trở việc đấu giá thành.

Tình huống 5: Quy chế cuộc đấu giá của Tổ chức ĐGTS M quy định: phiếu trả giá hợp lệ là

[10] Thực hiện quy định tại khoản 2 Điều 39 Luật ĐGTS, Tổ chức ĐGTS gặp rất nhiều rất khó khăn trong công tác chuẩn bị tổ chức cuộc đấu giá, đặc biệt là đối với hình thức bỏ phiếu trực tiếp tại cuộc đấu giá. Khó khăn này đã được các Tổ chức ĐGTS phản ánh tại nhiều hội nghị tập huấn pháp luật về ĐGTS do Bộ Tư pháp tổ chức.

phiếu có đóng dấu của Tổ chức ĐGTS M. Tuy nhiên, tại vòng 4, do số phiếu chuẩn bị trước không đủ, thư ký đã in phiếu và phát cho 03 người còn thiếu là ông B, H, K, nhưng cả 03 phiếu này đều không đóng dấu của Tổ chức ĐGTS M. Kết thúc vòng 4, đấu giá viên đã công bố ông B là người trúng đấu giá. Sau đó, có khiếu nại yêu cầu hủy kết quả cuộc đấu giá do phiếu trả giá của ông B không hợp lệ. Tổ chức ĐGTS M sẽ giải quyết như thế nào trong tình huống trên?

Hiện nay, phần lớn các Tổ chức ĐGTS thường đóng dấu của tổ chức mình trên phiếu trả giá (như Tình huống 5), thậm chí có cuộc đấu giá, ngoài dấu của Tổ chức ĐGTS, phiếu trả giá còn có dấu xác nhận của người có tài sản đấu giá. Tuy nhiên, cũng có phiếu trả giá không có bất kỳ con dấu nào. Việc đóng dấu trên phiếu trả giá chủ yếu nhằm mục đích xác nhận phiếu trả giá là phiếu do Tổ chức ĐGTS phát hành, hạn chế tình trạng giả mạo phiếu, thay đổi phiếu hoặc các hình thức gian lận khác, từ đó kiểm soát tốt hơn kết quả trúng đấu giá.

Việc xác định phiếu hợp lệ hay không hợp lệ là căn cứ để xác định kết quả trúng đấu giá. Để thống nhất thực hiện vấn đề trên tại các Tổ chức ĐGTS, tạo điều kiện cho Tổ chức ĐGTS, người tham gia đấu giá và người có tài sản đấu giá, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần có quy định hướng dẫn cụ thể hơn theo hướng xác định những tiêu chí cơ bản để xác định phiếu trả giá hợp lệ hoặc không hợp lệ[11]. Ngoài những tiêu chí cơ bản, tùy theo từng cuộc đấu giá, Tổ chức ĐGTS có thể bổ sung thêm các tiêu chí khác nếu thấy cần thiết.

2.2. Về bước giá

Theo quy định tại khoản 1 Điều 5 Luật ĐGTS, *"Bước giá là mức chênh lệch tối thiểu của lần trả giá sau so với lần trả giá trước liền kề trong trường hợp đấu giá theo phương thức trả giá lên. Bước giá do người có tài sản đấu giá quyết định và thông báo bằng văn bản cho tổ chức đấu giá tài sản"*. Điểm a khoản 1 Điều 42 Luật ĐGTS quy định, mở đầu cuộc ĐGTS, đấu giá viên phải *"Thông báo bước giá"*. Ngoài những quy định trên, pháp luật về ĐGTS hiện không có quy định nào khác về bước giá. Thực tế đó đòi hỏi phải làm rõ và thống nhất một số vấn đề sau:

- Bước giá là mức chênh lệch tối thiểu mà người tham gia đấu giá được phép trả, vậy có thể hạn chế mức tối đa không? Mặt khác, hiện nay phần lớn các Tổ chức ĐGTS đều quy định bước giá là một số cụ thể (*ví dụ*: bước giá là 1 triệu đồng, hoặc 5 triệu đồng, v.v.). Vậy có thể quy định bước giá trong khoảng giá không? (*ví dụ*: bước giá tối thiểu là 1 triệu đồng, tối đa là 50 triệu đồng, người tham gia đấu giá trả giá trong phạm vi mức tối thiểu và mức tối đa cho một lần trả giá). Mỗi cách quy định bước giá nêu trên đều có những ưu điểm và hạn chế nhất định. Và tùy theo từng cuộc đấu giá, người có thẩm quyền có thể lựa chọn và quy định bước giá cho phù hợp.

- Thẩm quyền quyết định bước giá: trước đây, Nghị định số 17/2010/NĐ-CP quy định Tổ chức ĐGTS là người quyết định bước giá; và tại cuộc đấu giá, đấu giá viên được phép điều chỉnh bước giá. Thực tiễn thực hiện đã phát sinh trường hợp Tổ chức ĐGTS/đấu giá viên lạm quyền, quyết định bước giá không phù hợp[12]. Để tránh tình trạng trên, Luật ĐGTS đã quy định người có tài sản đấu giá là người có thẩm quyền quyết định bước giá. Tuy nhiên,

---

[11] Ví dụ: phiếu trả giá hợp lệ là phiếu do Tổ chức ĐGTS phát hành, có đóng dấu của Tổ chức ĐGTS; thông tin về người tham gia đấu giá phù hợp với hồ sơ đăng ký tham gia đấu giá; giá trả thấp nhất bằng giá khởi điểm của tài sản đấu giá; thông tin về giá trả bằng số và bằng chữ phải trùng nhau; người tham gia đấu giá đã ký và ghi họ tên vào phiếu trả giá; phiếu trả giá không bị tẩy, không bị rách, không dùng bút xóa, không dùng mực màu đỏ; giá trả phải đúng qui định về bước giá; phiếu trả giá được bỏ vào hòm phiếu đúng thời gian quy định, v.v.

[12] Giá khởi điểm tài sản bán đấu giá là 200 triệu, bước giá quy định lại lên tới 80 triệu đồng (https://www.nhandan.com.vn/chinhtri/item/ 469602-.html).

thực tế thực hiện quy định này cũng không tránh được sự lạm quyền của người có tài sản đấu giá[13]. Do vậy, cần có cơ chế kiểm soát để hạn chế sự lạm quyền của Tổ chức ĐGTS và người có tài sản đấu giá là tài sản công khi quy định và sử dụng bước giá trong đấu giá tài sản nói chung và đấu giá tài sản công theo hình thức bỏ phiếu trực tiếp nói riêng.

- Pháp luật hiện hành không có quy định về việc điều chỉnh bước giá tại cuộc đấu giá. Vậy nếu người có tài sản đấu giá là tài sản công cho phép đấu giá viên được căn cứ vào tình hình thực tế để điều chỉnh bước giá có được không?

- Cuộc đấu giá bằng hình thức bỏ phiếu trực tiếp là cuộc đấu giá bắt buộc phải có bước giá. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành không quy định Tổ chức ĐGTS phải quy định bước giá trong Quy chế và Thông báo ĐGTS. Do không biết trước bước giá nên người tham gia đấu giá rất khó tính toán mức trả giá phù hợp, có trường hợp dẫn đến việc đấu giá không thành, lạm quyền trong việc sử dụng bước giá.

Việc đưa tài sản công ra đấu giá là mong muốn bán được tài sản với giá cao nhất, tăng thu cho ngân sách nhà nước. Và khi tham gia đấu giá, người tham gia đấu giá phải bước vào cuộc cạnh tranh trực tiếp. Theo thông lệ chung trên thế giới và thực tiễn thực hiện tại Việt Nam thời gian qua cho thấy, Tổ chức ĐGTS là người am hiểu bước giá, do vậy lợi thế này cần được phát huy. Mặt khác, với những đấu giá viên công tâm, giàu kinh nghiệm, có nghệ thuật điều hành cuộc đấu giá, có khả năng kiểm soát, nắm bắt được tình hình cuộc đấu giá, khả năng dự đoán thông qua việc nắm bắt thái độ, tâm lý của người tham gia đấu giá thì việc trao cho họ quyền được điều chỉnh bước giá tại cuộc đấu giá trên cơ sở và phạm vi cho phép của người có thẩm quyền quyết định bước giá sẽ tạo cơ hội cho tài sản có thể được bán với giá cao nhất. Do đó, nếu có quy định cụ thể và có cơ chế kiểm soát việc lạm quyền khi sử dụng bước giá thì Tổ chức ĐGTS, đấu giá viên hoàn toàn có thể sử dụng bước giá trong đấu giá tài sản công một cách hiệu quả. Từ những phân tích trên, theo tôi, cần sửa đổi Luật ĐGTS theo hướng: bổ sung quy định: bước giá phải được xác định theo khung giá khởi điểm của tài sản đấu giá (trong khoảng từ 0,5% đến 20% giá khởi điểm tùy theo từng tài sản đấu giá); bổ sung cách thức quy định và sử dụng bước giá, quy định điều chỉnh bước giá trong ĐGTS nói chung và ĐGTS công nói riêng (cách thức điều chỉnh, biên độ điều chỉnh phải thực hiện theo thỏa thuận giữa người có tài sản đấu giá và Tổ chức ĐGTS); sửa đổi quy định về thẩm quyền xác định bước giá sẽ do Tổ chức ĐGTS và người có tài sản đấu giá thỏa thuận nhằm phát huy được sự hiểu biết chuyên sâu về bước giá của Tổ chức ĐGTS/đấu giá viên, hạn chế sự lạm quyền của cả Tổ chức ĐGTS và người có tài sản đấu giá; bổ sung quy định bắt buộc Tổ chức ĐGTS phải quy định bước giá trong Quy chế và Thông báo đấu giá để người tham gia đấu giá được biết, để họ có thể nghiên cứu, tính toán trước mức giá định trả cho phù hợp.

2.3. Việc tổ chức, điều hành cuộc đấu giá

Thứ nhất, về cách thể hiện ý chí của người tham gia đấu giá khi họ không muốn đấu giá tiếp.

Các Tổ chức ĐGTS hiện đang chủ yếu thực hiện theo một trong các cách sau:

Cách 1: Phát phiếu trả giá cho tất cả những người tham gia đấu giá, ai không muốn đấu giá tiếp thì sẽ ghi vào phiếu (*ví dụ*, ghi là "xin không tham gia trả giá tiếp");

Cách 2: Sau khi công bố kết quả trả giá của vòng trước, đấu giá viên sẽ đề nghị người tham

[13] Tình huống thực tiễn: tại cuộc đấu giá quyền sử dụng đất để nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất do Tổ chức ĐGTS P thực hiện năm 2019, kết thúc vòng 1, đấu giá viên thông báo bước giá của vòng tiếp theo bằng 100% giá khởi điểm của vòng 1. Do bước giá quá cao nên không có ai tham gia đấu giá tiếp vòng 2, và tài sản được bán cho người trả giá cao nhất của vòng 1, làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích của người có tài sản đấu giá, người tham gia đấu giá khác.

gia đấu giá tiếp tục trả giá cho vòng tiếp theo và chỉ phát phiếu cho những người muốn tham gia đấu giá tiếp ở vòng tiếp theo.

Một số Tổ chức ĐGTS thực hiện theo Cách 1 vì cho rằng, đã đấu giá bằng bỏ phiếu trực tiếp thì người tham gia đấu giá, dù muốn trả giá tiếp hay không đều phải thể hiện ý chí của mình trên phiếu trả giá để lưu giữ lại. Tuy nhiên, nếu thực hiện theo cách thức này mà tất cả những người tham gia đấu giá đều ghi vào phiếu "xin không tham gia trả giá tiếp" thì đấu giá viên có được quay lại vòng đấu giá trước đó để xác định và tuyên bố người trả giá cao nhất vòng trước là người trúng đấu giá không? Nếu ở vòng đấu giá trước đó có từ hai người trở lên cùng trả giá cao nhất bằng nhau thì đấu giá viên có được tổ chức đấu giá tiếp giữa những người cùng trả giá cao nhất hoặc tổ chức bốc thăm để chọn ra người trúng đấu giá không? Nếu câu trả lời là có thì không phù hợp, còn nếu là không thì kết quả cuộc đấu giá sẽ xác định như thế nào, vì sẽ không xác định được người trúng đấu giá nhưng đây cũng không thuộc trường hợp đấu giá không thành theo quy định tại Điều 52 Luật ĐGTS?

Xét trong mối tương quan, logic giữa các quy định tại các điểm a, b, c khoản 2 Điều 42 Luật ĐGTS, cá nhân tôi đồng ý thực hiện theo Cách 2. Mặt khác, diễn biến cuộc đấu giá đã được ghi vào biên bản đấu giá nên không nhất thiết phải thực hiện như Cách 1, vừa gây mất thời gian, công sức của các bên, chưa kể đến trường hợp đấu giá nhiều vòng mà số lượng người tham gia đấu giá đông thì công tác phát phiếu và kiểm phiếu rất vất vả, dễ gây nhầm lẫn. Do vậy, để thống nhất thực hiện theo Cách 2 nêu trên, cần sửa đổi, bổ sung Luật ĐGTS theo hướng: bổ sung vào điểm b khoản 2 Điều 41 Luật ĐGTS nội dung: "Đấu giá viên công bố giá cao nhất đã trả của vòng đấu giá đó và đề nghị người tham gia đấu giá tiếp tục trả giá cho vòng tiếp theo; *tiếp tục phát phiếu cho những người muốn tham gia đấu giá tiếp để trả giá cho vòng tiếp theo"*.

Thứ hai, về trường hợp có từ hai người trở lên cùng trả giá cao nhất bằng nhau.

Theo quy định tại điểm d khoản 2 Điều 42 Luật ĐGTS, *"Trường hợp có từ hai người trở lên cùng trả mức giá cao nhất, đấu giá viên tổ chức đấu giá tiếp giữa những người cùng trả giá cao nhất để chọn ra người trúng đấu giá. Nếu có người trả giá cao nhất không đồng ý đấu giá tiếp hoặc không có người trả giá cao hơn thì đấu giá viên tổ chức bốc thăm để chọn ra người trúng đấu giá"*. Tình huống này xảy tương đối phổ biến khi thực hiện việc đấu giá bằng hình thức bỏ phiếu trực tiếp trong ĐGTS nói chung và ĐGTS công nói riêng. Tuy nhiên hiện nay, các Tổ chức ĐGTS đang giải quyết vấn đề này theo những cách thức rất khác nhau:

- *Cách 1*: Chỉ cần có một trong số những người đã trả giá cao nhất không đồng ý đấu giá tiếp thì đấu giá viên sẽ tổ chức bốc thăm để chọn ra người trúng đấu giá, vì cho rằng quy định tại điểm d khoản 2 Điều 42 Luật ĐGTS sử dụng chữ *"hoặc"* nên chỉ cần đáp ứng một trong hai điều kiện là sẽ tổ chức bốc thăm[14]; và nếu không tổ chức bốc thăm mà tổ chức đấu giá tiếp, người không đồng ý đấu giá tiếp sẽ không có cơ hội mua được tài sản có thể sẽ khiếu nại căn cứ vào quy định nêu trên;

- *Cách 2*: Nếu có một trong số những người trả giá cao nhất không muốn đấu giá tiếp, nhưng có từ hai người trở lên muốn đấu giá tiếp thì đấu giá viên sẽ tổ chức đấu giá tiếp để chọn ra người trúng đấu giá; nếu có một trong số những người trả giá cao nhất không muốn đấu giá tiếp nhưng có một người trả giá cao hơn thì sẽ bán tài sản cho người trả giá cao hơn. Đấu giá viên chỉ tổ chức bốc thăm khi không có ai muốn trả giá cao hơn để mua tài sản.

Tài sản công là loại tài sản bắt buộc phải đấu giá theo phương thức trả giá lên, theo đó người tham gia đấu giá trả giá từ thấp lên cao cho đến khi xác định được người trả giá cao nhất so với giá khởi điểm. Việc ĐGTS công phải đảm bảo nguyên tắc bảo vệ quyền, lợi ích

[14] Điểm d khoản 2 Điều 42 Luật ĐGTS quy định: "Nếu có người trả giá cao nhất không đồng ý đấu giá tiếp hoặc không có người trả giá cao hơn thì đấu giá viên tổ chức bốc thăm để chọn ra người trúng đấu giá".

hợp pháp của nhà nước, của người tham gia đấu giá, Tổ chức ĐGTS; đảm bảo nguyên tắc công bằng, cạnh tranh khách quan. Nếu đấu giá viên tổ chức bốc thăm theo Cách 1 thì tài sản sẽ không có cơ hội được bán với giá cao hơn, ảnh hưởng đến lợi ích của nhà nước (số tiền bán tài sản thu được sẽ ít hơn), ảnh hưởng đến lợi ích của những người tham gia đấu giá (người muốn đấu giá tiếp/người muốn trả giá cao hơn để mua được tài sản có thể sẽ không mua được do phải bốc thăm nhưng không trúng), ảnh hưởng đến lợi ích của Tổ chức ĐGTS (thù lao dịch vụ đấu giá thu được sẽ ít hơn). Mặt khác, nó cũng chưa đảm bảo nguyên tắc cạnh tranh công bằng trong đấu giá tài sản nói chung và đấu giá tài sản công nói riêng. Do vậy, theo tôi, cần phải sửa đổi quy định tại điểm d khoản 2 Điều 42 Luật ĐGTS theo hướng như đã nêu tại Cách 2 trên đây nhằm đảm bảo việc ĐGTS nói chung và ĐGTS công nói riêng bằng hình thức bỏ phiếu trực tiếp tại cuộc đấu giá đạt hiệu quả.

Thứ ba, đối với cuộc đấu giá bằng bỏ phiếu trực tiếp đã được người có tài sản đấu giá là tài sản công và Tổ chức ĐGTS thỏa thuận xác định cụ thể số vòng bỏ phiếu và đã quy định trong Quy chế cuộc đấu giá (*ví dụ:* bỏ phiếu 3 vòng), có thể sẽ phát sinh các tình huống sau:

- *Tình huống 6*: Kết thúc vòng bỏ phiếu cuối cùng (vòng 3), có từ hai người trở lên cùng trả giá cao nhất. Trường hợp này, theo quy định tại điểm d khoản 2 Điều 42 Luật ĐGTS thì "đấu giá viên tổ chức đấu giá tiếp giữa những người cùng trả giá cao nhất để chọn ra người trúng đấu giá". Đấu giá viên chỉ được "tổ chức bốc thăm để chọn ra người trúng đấu giá" trong trường hợp "có người trả giá cao nhất không đồng ý đấu giá tiếp hoặc không có người trả giá cao hơn". Tuy nhiên trường hợp này, vòng 3 đã là vòng đấu giá cuối cùng. Nếu tổ chức đấu giá tiếp sẽ là vòng 4, như vậy sẽ vi phạm Quy chế cuộc đấu giá. Còn nếu không tổ chức đấu giá tiếp thì không phù hợp với quy định tại điểm d khoản 2 Điều 42 Luật ĐGTS.

- *Tình huống 7*: tại vòng bỏ phiếu cuối cùng (vòng 3), người trả giá cao nhất rút lại giá đã trả trước khi đấu giá viên công bố người trúng đấu giá. Trong trường hợp này, kết quả cuộc đấu giá được xác định như thế nào? Là cuộc đấu giá thành hay không thành? Đấu giá viên sẽ xác định người trả giá liền kề là người trúng đấu giá hay tổ chức đấu giá tiếp để chọn ra người trúng đấu giá? Nếu xác định người trả giá liền kề là người trúng đấu giá thì không có căn cứ pháp lý. Nếu tổ chức đấu giá tiếp thì vòng đấu giá tiếp theo sẽ là vòng 4 sẽ vi phạm Quy chế cuộc đấu giá. Còn nếu không tổ chức đấu giá tiếp sẽ vi phạm quy định tại khoản 1 Điều 50 Luật ĐGTS.

Để giải quyết Tình huống 6, 7 nêu trên, khi ký hợp đồng dịch vụ đấu giá tài sản, Tổ chức ĐGTS cần chủ động thỏa thuận với người có tài sản đấu giá là tài sản công về cách thức giải quyết theo hướng: Trường hợp tại vòng bỏ phiếu cuối cùng (vòng 3), nếu có từ hai người trở lên cùng trả giá cao nhất/hoặc người trả giá cao nhất rút lại giá đã trả trước khi đấu giá viên công bố người trúng đấu giá thì tổ chức đấu giá tiếp theo quy định tại điểm d khoản 2 Điều 42 Luật ĐGTS/hoặc quy định tại khoản 1 Điều 50 Luật ĐGTS. Trên cơ sở đã thỏa thuận tại hợp đồng dịch vụ ĐGTS, Tổ chức ĐGTS sẽ quy định nội dung trên trong Quy chế cuộc đấu giá để khi có phát sinh sẽ có cơ sở để giải quyết, đảm bảo việc giải quyết vừa phù hợp với quy định của Luật ĐGTS, vừa phù hợp với ý chí của người có tài sản đấu giá tài sản công, Tổ chức ĐGTS.

Khác với những loại tài sản đấu giá khác, tài sản công là tài sản thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Để hạn chế tiêu cực phát sinh, đảm bảo cho việc xử lý tài sản công thông qua đấu giá nói chung và đấu giá bằng hình thức bỏ phiếu trực tiếp tại cuộc đấu giá nói riêng đạt hiệu quả, cần nghiên cứu, sửa đổi quy định pháp luật về đấu giá tài sản để đảm tính đồng bộ, đầy đủ, chặt chẽ, tạo hành lang pháp lý an toàn cho việc tổ chức đấu giá tài sản công được thực hiện một cách công khai, minh bạch, công bằng, khách quan, đem lại hiệu quả cao nhất, góp phần tăng nguồn thu cho ngân sách nhà nước./.

KINH NGHIỆM CỦA TRUNG QUỐC VỀ ĐO LƯỜNG SỰ HÀI LÒNG CỦA NGƯỜI DÂN ĐỐI VỚI SỰ PHỤC VỤ CỦA CƠ QUAN HÀNH CHÍNH NHÀ NƯỚC

Lê Tuấn Phong[1]

Tóm tắt: *Đo lường sự hài lòng của người dân đối với sự phục vụ của cơ quan nhà nước là hoạt động quan trọng được quan tâm hiện nay. Bài viết này tập trung nghiên cứu kinh nghiệm của Trung Quốc, nhất là trong việc xây dựng tiêu chí, quy trình và phương pháp đo lường, từ đó đề xuất áp dụng ở Việt Nam trong thời gian tới.*

Từ khóa: *Cải cách hành chính, đo lường sự hài lòng, dịch vụ công, kinh nghiệm của Trung quốc.*
Nhận bài: 19/09/2019; Hoàn thành biên tập: 04/10/2019; Duyệt đăng: 06/11/2019.

Abstract: *Measuring the satisfaction of the people over the service of the state agency is an important activity which is attracting interest of the people recently. This article focuses on studying from the experience of China, especially in setting criteria, procedure and method of measurement to propose application plan in Vietnam in the coming time.*

Keywords: *Administrative reform, measure satisfaction, public service, experience of China.*
Date of receipt: 25/09/2019; Date of Revision: 29/09/2019; Date of Approval: 06/11/2019.

Cùng với công tác cải cách hành chính nói chung, đo lường sự hài lòng của người dân đối với sự phục vụ của cơ quan hành chính nhà nước (SIPAS) là vấn đề đang rất được Đảng và Nhà nước ta quan tâm, mặc dù đây vẫn còn là điều khá mới mẻ tại Việt Nam. Ở nhiều nước trên thế giới, mức độ hài lòng của người dân đối với sự phục vụ của nhà nước, nhất là trong việc thực hiện các dịch vụ công, được coi là một trong những thước đo quan trọng về hiệu quả hoạt động của cơ quan nhà nước. Kinh nghiệm của các nước đã có thời gian dài thực hiện đo lường sự hài lòng của người dân đối với sự phục vụ của cơ quan nhà nước sẽ rất hữu ích cho Việt Nam, nhất là với các cơ quan hành chính nhà nước nói trong việc xây dựng tiêu chí, quy trình và phương pháp đo lường. Chuyên đề này tập trung nghiên cứu kinh nghiệm của Trung Quốc, một nước có nhiều điểm tương đồng về thể chế chính trị, nhà nước với nước ta.

1. Quá trình cải cách hành chính và thực hiện đo lường sự hài lòng của người dân đối với sự phục vụ của cơ quan hành chính nhà nước ở Trung Quốc

Trung Quốc (Cộng hoà Nhân dân Trung Hoa) là một quốc gia rộng lớn nằm ở khu vực Đông Á, có diện tích gần 9,6 triệu km^2, có dân số đông nhất thế giới với gần 1,4 tỷ dân. Trung Quốc có 33 đơn vị hành chính cấp tỉnh (không kể Đài Loan), bao gồm 22 tỉnh, 5 khu tự trị, 2 đặc khu hành chính và 4 thành phố trực thuộc Trung ương.

Cùng với tiến trình thực hiện "mở cửa", bắt đầu từ sau Hội nghị Trung ương lần thứ 3, khóa XI (năm 1978), dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Trung Quốc, quá trình cải cách hành chính ở Trung Quốc cũng chính thức được bắt đầu và trải qua các giai đoạn như sau:

Thứ nhất, *giai đoạn tìm tòi:*

Qua thời gian này, Trung Quốc đã cơ bản xử lý xong các vướng mắc về mô hình quản lý hành chính cũng như thể chế kinh tế bao cấp trước đây.

Năm 1982, bắt đầu thực hiện cải cách cơ cấu bộ máy, chẳng hạn, Quốc Vụ viện giảm từ 100 xuống còn 61 cơ quan cấu thành.

Năm 1988, đề xuất cắt giảm thủ tục hành chính và phân quyền; chuyển đổi chức năng của Chính phủ. Cho đến nay, các nhiệm vụ này vẫn đang tiếp tục được thực hiện.

Có thể nói, qua giai đoạn tìm tòi, Trung Quốc cơ bản đã vượt qua các khó khăn, giải phóng sức sản xuất.

Thứ hai, *giai đoạn từ năm 1992 (Đại hội XIV Đảng Cộng sản Trung Quốc) đến năm 2002:*

Giai đoạn này đã đẩy nhanh tiến độ chuyển đổi chức năng của Chính phủ; tinh gọn bộ máy, biên chế; thực hiện phân quyền xuống cấp dưới và giảm thiểu can thiệp vào các doanh nghiệp.

Điểm sáng của giai đoạn này là mục tiêu cải cách kinh tế thị trường chính thức được xác lập;

[1] Thạc sỹ, Văn phòng Bộ Tư pháp.

năm 1992 đề xuất xây dựng kinh tế thị trường xã hội chủ nghĩa, để thị trường điều chỉnh cơ bản nền kinh tế (chi phối các tài nguyên xã hội).

Giai đoạn này cũng minh chứng rằng, công tác cải cách hành chính đã đáp ứng được yêu cầu cải cách thể chế kinh tế của Trung Quốc.

Thứ ba, *giai đoạn từ 2002 (Đại hội XVI) đến năm 2012:*

Đây được coi là giai đoạn làm sâu sắc thêm về cải cách.

Trọng tâm của giai đoạn này là thực hiện việc xây dựng Chính phủ phục vụ, Chính phủ pháp quyền; tăng cường dân chủ, minh bạch và thúc đẩy sự tham gia của người dân vào các hoạt động của chính quyền.

Chức năng của Chính phủ tiếp tục được điều chỉnh mạnh mẽ; bổ sung chức năng phục vụ xã hội, cung cấp dịch vụ công... Phương thức vận hành quyền lực của Chính phủ cũng được điều chỉnh cho phù hợp.

Thứ tư, *giai đoạn từ 2012 (Đại hội XVIII) đến nay:* Giai đoạn phát triển.

Thực hiện xây dựng 4 toàn diện, 5 phát triển. Trong đó, bốn toàn diện gồm: Xây dựng xã hội toàn diện khá giả; cải cách toàn diện; quản lý nhà nước theo pháp luật một cách toàn diện; chỉnh đốn đảng một cách nghiêm khắc. Năm phát triển gồm: Phát triển sáng tạo; phát triển đồng đều, nhịp nhàng; phát triển xanh; phát triển mở cửa; phát triển cộng hưởng.

Giai đoạn này tập trung hiện đại hoá cả về hệ thống và khả năng quản lý nhà nước (khác với trước đây là chỉ tập trung hiện đại hoá kinh tế và xã hội); trong đó, trọng tâm nhất là xây dựng chế độ "đại bộ", tức là thực hiện lồng ghép các cơ quan có chức năng tương tự nhau hoặc chồng chéo nhau, đặc biệt là thực hiện cắt giảm thủ tục hành chính; kết hợp phân quyền và quản lý; tối ưu hóa dịch vụ công. Tối ưu hóa dịch vụ công cũng chính là mục tiêu cuối cùng của thúc đẩy cải cách hành chính.

** Về Mô hình quản lý dịch vụ hành chính công (Mô hình Internet):* Việc kết hợp Internet với dịch vụ công được Trung Quốc khởi xướng và đẩy mạnh thực hiện từ năm 1995.

+ Từ 1995-2005: Thực hiện số hóa dịch vụ công (chủ yếu qua Cổng Thông tin điện tử của Chính phủ). Qua đó, cung cấp thông tin và quảng bá hoạt động của Chính phủ cho dân chúng. Có thể coi đây là giai đoạn thông tin hóa - giai đoạn 1.

+ Giai đoạn 2 từ 2005-2015: Thực hiện xử lý dịch vụ công qua mạng Internet và qua các mạng thông tin điện tử Chính phủ để xử lý công việc online. Người dân và Chính phủ có thể phản hồi, đối thoại hai chiều (giai đoạn 1 là chỉ một chiều).

Tháng 01/2017, Trung Quốc đã thông qua văn bản hướng dẫn kỹ thuật xây dựng mô hình Internet+ và dịch vụ công, áp dụng cho tất cả cơ quan hành chính nhà nước ở Trung Quốc. Hiện nay, mô hình Internet+ kết hợp với dịch vụ hành chính công được tập trung vào 11 lĩnh vực, trong đó lĩnh vực thương mại điện tử và lĩnh vực tài chính là quan trọng nhất. Mô hình này sẽ thúc đẩy cho việc cắt giảm thủ tục hành chính, tinh gọn bộ máy, tạo thuận tiện cho giao dịch giữa các cơ quan cùng cấp và thực hiện mục tiêu chia sẻ thông tin, nhằm tạo thuận lợi nhất cho người dân trong thực hiện thủ tục hành chính, qua đó nâng cao sự hài lòng của người dân khi sử dụng các dịch vụ công.

**** Kinh nghiệm cải cách hành chính của Trung Quốc***

Qua quá trình cải cách hành chính của Trung Quốc, có thể đúc rút một số kinh nghiệm như sau:

Thứ nhất, cải cách hành chính đặt dưới sự dẫn dắt của Đảng cầm quyền. Đây là nguyên tắc căn bản của cải cách hành chính. Sự thay đổi đường lối, chính sách của Đảng có tác động mạnh mẽ đến cải cách hành chính.

Thứ hai, thúc đẩy chuyển đổi chức năng của Chính phủ theo thời đại và thực hiện từng bước. Chức năng của Chính phủ không phải là không thay đổi. Việc thay đổi quan niệm về phát triển kinh tế thị trường sẽ dần tác động đến thay đổi chức năng của Chính phủ.

Thứ ba, thúc đẩy cải cách từng bước và phát triển nhịp nhàng. Trong đó, cải cách hành chính phảiđược thực hiện từng bước; còn đối với phát triển thì phải chú trọng vào phát triển toàn diện.

Thứ tư, phát huy và tận dụng hai nguồn lực khác nhau từ trong nước và nước ngoài. Đây là chính sách quan trọng trong cải cách hành chính của Trung Quốc. Thực tế, Trung Quốc đã học tập một số kinh nghiệm cải cách thành công của nước ngoài, như sáng kiến xây dựng Chính phủ điện tử là từ Mỹ; mô hình tinh gọn theo cơ chế "đại bộ" là học từ nước Anh.

Cuối cùng, cải cách hành chính phải chú trọng phát huy tính tích cực, kinh nghiệm thực tiễn từ chính quyền các cấp.

Song song với việc đẩy mạnh cải cách hành chính, Trung Quốc cũng chú trọng việc nâng cao sự hài lòng của người dân trong sử dụng các dịch vụ công do cơ quan hành chính nhà nước cung cấp.

Theo một điều tra năm 2011 với 4.150 người sử dụng dịch vụ công tại các thành phố, thị trấn, làng, xã ở Trung Quốc thì có đến 91,8% người được hỏi trả lời rất hài lòng với dịch vụ công do các cơ quan ở trung ương cung cấp, trong khi tỷ lệ rất hài lòng với các dịch vụ công ở các cơ quan chính quyền địa phương là 63,8%[2].

Đặc biệt, tại tỉnh Giang Tô, nơi được đánh giá là địa phương dẫn đầu của Trung Quốc về cải cách hành chính, cải cách thủ tục hành chính[3], mức độ hài lòng của người dân khi thực hiện các dịch vụ công đạt tới 99% - Đánh giá tại thời điểm tháng 3/2016[4].

2. Việc tổ chức đo lường sự hài lòng của người dân đối với sự phục vụ của cơ quan hành chính nhà nước ở Trung Quốc

2.1. Về xác định các tiêu chí để đo lường

- Để xây dựng các tiêu chí đo lường sự hài lòng của người dân đối với sự phục vụ của các cơ quan hành chính nhà nước, trước hết là cần xác định những yếu tố nào tác động đến sự hài lòng? Ở Trung Quốc, các cơ quan đều chú trọng đến cả những *yếu tố hữu hình* và những *yếu tố vô hình* mà từ đó tác động đến "cảm nhận", tác động đến mức độ hài lòng của người dân khi sử dụng các dịch vụ công.

+ *Với những yếu tố hữu hình,* Trung Quốc tập trung đầu tư xây dựng các Trung tâm dịch vụ hành chính công ở các địa điểm thuận lợi cho người dân, với trang bị hiện đại, chẳng hạn:

(1) Trung tâm dịch vụ hành chính công thành phố Hoài An, tỉnh Giang Tô được xây dựng rất bề thế, trong đó dành hơn 13.000m^2 làm khu vực chung để giải quyết các thủ tục hành chính cho người dân; Trung tâm thực hiện tiếp nhận, giải quyết hơn 400 thủ tục hành chính từ 57 cơ quan khác nhau; tổng số có hơn 800 nhân viên làm việc tại Trung tâm, trong đó phần lớn là công chức từ 57 cơ quan cử đến; Trung tâm có hệ thống ứng dụng công nghệ thông tin rất hiện đại để xử lý trực tuyến khoảng 80% số lượng thủ tục hành chính.

(2) Trung tâm dịch vụ hành chính công quận Từ Hối (thuộc thành phố Thượng Hải) được xây dựng và đầu tư hiện đại, bảo đảm nơi làm việc cho 384 nhân viên tiếp nhận hồ sơ, giải quyết thủ tục hành chính của 24 cơ quan, với hơn 400 thủ tục hành chính. Trung tâm được trang bị, ứng dụng rất nhiều thiết bị, phần mềm tiện ích, ví dụ: Người dân chỉ cần quẹt thẻ công dân ở các máy tự động là tất cả thông tin cơ bản của người đó (họ tên, ngày tháng năm sinh, giới tính, nơi cư trú…) sẽ được cập nhật vào các bản kê khai trong hồ sơ thực hiện thủ tục hành chính mà không phải đánh máy hay viết tay vào các phiếu kê khai thông tin; đặc biệt, Trung tâm dành một tầng riêng của Tòa nhà trụ sở để xây dựng trung tâm dữ liệu, lắp đặt các thiết bị để theo dõi, tiếp nhận các phản ánh, kiến nghị của người dân. Bên cạnh đó, thông qua việc thiết kế các bàn làm việc, tiếp dân không có khoảng cách, đã tạo nên sự thân thiện trong tiếp xúc giữa người dân sử dụng dịch vụ công với cán bộ trực tiếp xử lý công việc.

+ *Với những yếu tố vô hình,* Trung Quốc chú trọng đào tạo đội ngũ cán bộ trực tiếp giải quyết dịch vụ công cho người dân, trong đó bên cạnh đào tạo sâu về chuyên môn, nghiệp vụ, còn chú trọng đào tạo về kỹ năng giao tiếp, ứng xử với khách hàng (người dân), biết cách lắng nghe dân, hướng dẫn hồ sơ tận tình, chu đáo, dễ hiểu và tích cực tiếp nhận, giải quyết kiến nghị, khó khăn, vướng mắc của người dân. Đặc biệt, để tăng sự cảm nhận tích cực của người dân khi sử dụng các dịch vụ công, Trung Quốc chú trọng rà soát, cắt giảm số lượng, thành phần hồ sơ thủ tục hành chính, tạo thuận lợi cho dân khi thực hiện cũng như hiệu quả của công tác quản lý của nhà nước; bên cạnh đó, các cơ quan cũng chú trọng tham mưu và thực hiện cắt giảm chi phí để thực hiện thủ tục hành chính.

---

[2] Tony Saich, *The Quality of Governance in China: The Citizens' view,* 2012, xem tại <http://web.hks.harvard.edu/publications>.

[3] Thông qua việc thực hiện: (i) Nâng cao hiệu suất phê duyệt đăng ký kinh doanh (từ 11 trình tự và 32 ngày làm việc trước đây xuống còn 4 quy trình và 3 ngày làm việc), cấp phép thi công (giảm từ 22 trình tự, 274 ngày làm việc xuống còn 8 trình tự và 45 ngày làm việc)...; (ii) Tăng cường giám sát hậu kiểm trong việc thực hiện các thủ tục hành chính.

[4] Báo cáo của Đoàn cán bộ cấp Vụ Việt Nam nghiên cứu, khảo sát về công tác cải cách hành chính tại Trung Quốc, tháng 5/2017.

Các cơ quan nhà nước ở Trung Quốc cũng rất chú trọng đến *yếu tố đầu ra* khi người dân sử dụng các dịch vụ công, hay nói cách khác là chú trọng đến kết quả giải quyết thủ tục hành chính, như: sự đầy đủ, chính xác của thông tin được công khai, số lần đi lại để giải quyết thủ tục hành chính, sự hợp lý của thời gian giải quyết thủ tục hành chính và việc trả kết quả giải quyết thủ tục hành chính đúng hạn hay không, các chi phí mà người dân phải nộp khi sử dụng các dịch vụ công (bên cạnh chi phí đi lại), việc trả lời, giải quyết các phản ánh, kiến nghị trong quá trình sử dụng dịch vụ công của người dân (nếu có).

- Trên cơ sở xác định được những yếu tố tác động đến sự hài lòng của người dân khi sử dụng dịch vụ công, các cơ quan hành chính ở Trung Quốc xác định các tiêu chí đo lường sự hài lòng của người dân khi sử dụng các dịch vụ công dựa trên 05 trụ cột chính, được gọi là ***"Một dài, Bốn nhiều"***, cụ thể:

+ *Một dài:* Thời gian dài trong thực hiện thủ tục hành chính;

+ *Bốn nhiều:* (1) Con dấu nhiều; (2) Hồ sơ nhiều; (3) Môi giới nhiều và (4) Chi phí, lệ phí nhiều.

Dựa vào 5 yếu tố chính nêu trên, việc xác định các tiêu chí cụ thể được thực hiện đối với dịch vụ công trong từng lĩnh vực khi thực hiện đo lường. Chẳng hạn, khi đo lường sự hài lòng của người dân sử dụng dịch vụ công trong lĩnh vực cấp phép kinh doanh, việc thiết kế các tiêu chí chú trọng hơn vào thời gian xử lý, thành phần hồ sơ; lúc này lệ phí không phải là yếu tố quá quan trọng. Ngược lại, trong lĩnh vực hộ tịch thì yếu tố chi phí, lệ phí được coi trọng hơn, thời gian xử lý không phải là yếu tố tác động lớn đến sự hài lòng (vì đa số các việc về hộ tịch đều được xử lý khá nhanh; nếu phải hẹn, chờ đợi thì cũng không quá lâu).

2.2. Về phương pháp và quy trình đo lường

- Đối với từng lĩnh vực dịch vụ công, ở Trung Quốc thường sử dụng các phương pháp và quy trình đo lường sự hài lòng khác nhau. Tuy vậy, các phương pháp và quy trình đều quy về 02 cách thức chính:

(1) Sử dụng phương pháp và quy trình truyền thống: Thông qua khảo sát, phỏng vấn, điều tra xã hội trực tiếp.

Chẳng hạn: Tại điều tra năm 2011 đã trích dẫn ở trên với 4.150 người sử dụng dịch vụ công tại các thành phố, thị trấn, làng, xã *(kết quả có 91,8% người được hỏi trả lời rất hài lòng với dịch vụ công do các cơ quan ở trung ương cung cấp, 63,8% rất hài lòng với các dịch vụ công ở các cơ quan chính quyền địa phương cung cấp)*, các nhà điều tra độc lập đã sử dụng phương pháp khảo sát thông qua phiếu hỏi đối với người dân đã sử dụng dịch vụ công do trung ương và địa phương cung cấp. Kết quả nhận được, theo đánh giá, là khá tin cậy.

Đối với phương pháp truyền thống này, quy trình thực hiện được phân chia thành các bước như sau:

+ *Bước 1:* Lựa chọn lĩnh vực (phạm vi) đo lường sự hài lòng. Ở ví dụ nêu trên là lực chọn các dịch vụ công do các cơ quan ở trung ương và các cơ quan chính quyền địa phương cung cấp (không nêu rõ lĩnh vực).

+ *Bước 2:* Xây dựng phiếu hỏi. Các câu hỏi trong phiếu được xây dựng dựa trên các yếu tố tác động đến sự hài lòng của người dân như đã nêu ở trên, trong đó trụ cột là *"Một dài, Bốn nhiều"*.

+ *Bước 3:* Tổ chức điều tra. Việc điều tra thường được thực hiện thông qua phát phiếu cho người dân để điền nội dung trả lời. Bên cạnh đó, cũng có trường hợp người điều tra hỏi người dân và điền giúp phần trả lời vào phiếu hỏi.

+ *Bước 4:* Tổng hợp kết quả điều tra, khảo sát.

+ *Bước 5:* Công bố kết quả đo lường.

(2) Sử dụng phương pháp và quy trình hiện đại: Thông qua Internet (như điều tra online), hoặc sử dụng các thiết bị hiện đại (như máy bấm nút lực chọn mức độ hài lòng sau khi sử dụng xong dịch vụ công).

Chẳng hạn, tại tỉnh Giang Tô (kết quả mức độ hài lòng của người dân khi thực hiện các dịch vụ công đạt tới 99% như nêu trên) được thực hiện thông qua máy bấm lựa chọn mức độ hài lòng.

Về quy trình thực hiện, phương pháp đo lường hiện đại được phân chia thành các bước như sau:

+ *Bước 1:* Lựa chọn lĩnh vực (phạm vi) đo lường sự hài lòng. Ở ví dụ nêu trên là lực chọn các dịch vụ công được thực hiện tại các Trung tâm dịch vụ hành chính công của tỉnh Giang Tô (có thể hiểu là tất cả các lĩnh vực).

+ *Bước 2:* Xây dựng phiếu hỏi (với trường hợp áp dụng đo lường thông qua Internet) hoặc thiết kế các mức độ hài lòng khi sử dụng dịch vụ công (với trường hợp áp dụng đo lường thông qua việc bấm nút lựa chọn mức độ hài lòng). Trường hợp xây dựng phiếu hỏi để đo lường thông qua Internet, các câu hỏi trong phiếu được xây dựng dựa trên các yếu tố tác động đến sự hài lòng của

người dân như đã nêu ở trên, trong đó trụ cột vẫn là *"Một dài, Bốn nhiều"*.

+ *Bước 3:* Tổ chức điều tra.

Đối với trường hợp đo lường thông qua Internet, Phiếu hỏi được đăng tải trên Website của cơ quan có liên quan để người dân truy cập, trả lời các câu hỏi và gửi lại trên môi trường mạng.

Trường hợp đo lường thông qua máy bấm nút lựa chọn mức độ hài lòng, các máy bấm nút được lắp đặt ngay tại trụ sở tiếp nhận hồ sơ, giải quyết dịch vụ công (thường là lắp tại bàn làm việc của từng nhân viên thực hiện cung cấp dịch vụ công). Tại tỉnh Giang Tô, khi có khách hàng bấm nút thể hiện không hài lòng với dịch vụ thì ngay lập tức sẽ có người trực ca (không phải nhân viên trực tiếp thực hiện cung cấp dịch vụ công) gặp gỡ, tìm hiểu thêm những lý do dẫn đến người dân không hài lòng, qua đó từng bước cải thiện chất lượng dịch vụ công.

+ *Bước 4:* Tổng hợp kết quả điều tra, khảo sát.

Theo phương pháp và quy trình hiện đại, việc tổng hợp kết quả điều tra, khảo sát được thực hiện tự động thông qua các phần mềm được tích hợp trên Website hoặc được cài đặt liên kết với các máy bấm nút lựa chọn mức độ hài lòng của người dân.

+ *Bước 5:* Công bố kết quả đo lường.

Đối với trường hợp đo lường thông qua Internet, kết quả thường được công khai sau khi kết thúc đợt khảo sát. Bên cạnh đó, cũng có trường hợp kết quả đo lường được cập nhật và công bố liên tục trên Website.

Đối với trường hợp đo lường thông qua máy bấm nút lựa chọn mức độ hài lòng, kết quả thường được tổng hợp, công bố định kỳ (hàng tuần, hàng tháng, hàng quý…), gắn với đánh giá mức độ hoàn thành nhiệm vụ của cán bộ thực hiện cung cấp dịch vụ công.

3. Một số kiến nghị, đề xuất áp dụng tại Việt Nam

Với thực tiễn có nhiều nét tương đồng trong thể chế chính trị, nhiều kinh nghiệm của Trung Quốc trong đo lường sự hài lòng của người dân đối với sự phục vụ của cơ quan hành chính nhà nước có thể vận dụng tốt vào thực tiễn Việt Nam. Một số đề xuất cụ thể như sau:

3.1. Về xác định các tiêu chí để đo lường

Ở nước ta, Bộ Nội vụ đã phê duyệt Đề án "Đo lường sự hài lòng của người dân, tổ chức đối với sự phục vụ của cơ quan hành chính nhà nước giai đoạn 2017 – 2020" (Quyết định số 2640/QĐ-BNV ngày 10/10/2017 của Bộ trưởng Bộ Nội vụ). Theo Quyết định này, việc đo lường được chú trọng vào các tiêu chí: (1) Tiếp cận dịch vụ hành chính công của cơ quan hành chính nhà nước; (2) Về thủ tục hành chính; (3) Về công chức trực tiếp giải quyết công việc; (4) Về kết quả cung ứng dịch vụ hành chính công; và (5) Về tiếp nhận, giải quyết góp ý, phản ánh, kiến nghị.

Từ kinh nghiệm của Trung Quốc, khi thiết kế các tiêu chí đo lường cụ thể đối với từng lĩnh vực dịch vụ công ở Việt Nam, bên cạnh bám sát các tiêu chí quy định tại Quyết định số 2640/QĐ-BNV nêu trên, chúng ta nên tham khảo đến các tiêu chí mang tính trụ cột là *"Một dài, bốn nhiều"*. Theo đó, tác giả đề xuất một số tiêu chí cụ thể như sau:

- Về *"Một dài":* Nên thiết kế các câu hỏi liên quan đến cảm nhận của người dân về thời gian chờ đợi để được giải quyết xong thủ tục khi sử dụng dịch vụ công. Câu hỏi có thể là *Ông/bà có hài lòng về thời gian để giải quyết thủ tục không?*

- Về *"Bốn nhiều"*: Có thể thiết kế các câu hỏi liên quan đến số lượng thành phần hồ sơ; số lượng cán bộ/cơ quan cần gặp; số lượng cơ quan trung gian; chi phí để giải quyết thủ tục hành chính…, chẳng hạn:

Ông/bà có hài lòng về số lượng các giấy tờ, tài liệu phải nộp khi thực hiện thủ tục hành chính?

Ông/bà có hài lòng về số lượng các lần phải đi lại để thực hiện thủ tục hành chính?

Ông/bà có hài lòng về số chi phí phải bỏ ra để thực hiện thủ tục hành chính?

Đối với các câu hỏi nêu trên, phần trả lời nên thiết kế theo 04 cấp độ là: Rất hài lòng; Hài lòng; Không hài lòng; Rất không hài lòng để đối tượng khảo sát lựa chọn.

3.2. Về phương pháp và quy trình đo lường

Trong bối cảnh phát triển mạnh mẽ về công nghệ thông tin, Internet như hiện nay, việc sử dụng phương pháp và quy trình đo lường theo phương thức hiện đại (thực hiện online qua Internet hoặc qua các máy bấm nút lựa chọn mức độ hài lòng) là lựa chọn đang được ưu tiên. Phương pháp và quy trình hiện đại này giúp cho việc tổ chức đo lường được thực hiện nhanh chóng, thuận tiện, tốn ít chi phí. Tuy nhiên, độ tin cậy của phương pháp này lại không được đánh giá cao bằng phương pháp truyền thống (điều tra, khảo sát trực tiếp người dân sử dụng dịch vụ công).

Do vậy, tùy thuộc vào lĩnh vực hành chính, phạm vi cần đo lường, mục đích đo lường cụ thể để lựa chọn phương pháp và quy trình phù hợp./.

CÁC CƠ QUAN TÀI PHÁN QUỐC TẾ VÀ THẨM QUYỀN GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP Ở BIỂN ĐÔNG

Ngô Hải Hoàn[1]

Tóm tắt: *Giải quyết tranh chấp quốc tế bằng biện pháp hòa bình được quy định tại Điều 33 Hiến chương Liên hiệp quốc (LHQ), theo đó, các biện pháp có thể chia thành hai nhóm cơ bản, gồm các biện pháp mang tính chất ngoại giao và các biện pháp tài phán quốc tế. Thông qua việc tìm hiểu về các cơ quan tài phán quốc tế (các tòa án quốc tế và trọng tài quốc tế), bài viết tập trung vào xem xét thẩm quyền của các cơ quan này trong giải quyết tranh chấp quốc tế và liên hệ thẩm quyền của các thiết chế này với việc giải quyết các tranh chấp ở Biển Đông hiện nay.*

Từ khóa: *Cơ quan tài phán quốc tế, thẩm quyền giải quyết tranh chấp quốc tế, Biển Đông, tranh chấp ở Biển Đông.*

Nhận bài: 25/09/2019; Hoàn thành biên tập: 29/09/2019; Duyệt đăng: 06/11/2019.

Abstract: *International settlement of disputes by means of peace is provided for in Article 33 of the Charter of the United Nations (UN), in which the measures can be divided into two basic groups, including measures diplomatic and dispute settlement measures by international jurisdiction. Through an understanding of international tribunals (international tribunals and international arbitration), the author focuses on examining the authority of these bodies to resolve international disputes and relate the authority of these institutions to the resolution of current South China Sea disputes.*

Keywords: *International jurisdiction, international dispute settlement authority, South China Sea, disputes in the South China Sea.*

Date of receipt: 25/09/2019; Date of Revision: 29/09/2019; Date of Approval: 06/11/2019.

1. Hệ thống các cơ quan tài phán quốc tế và thẩm quyền giải quyết tranh chấp của các cơ quan tài phán quốc tế

Điều 33 Hiến chương LHQ quy định: *"Các bên đương sự trong các cuộc tranh chấp, mà việc kéo dài các cuộc tranh chấp ấy có thể đe dọa đến hòa bình và an ninh quốc tế, trước hết, phải cố gắng tìm cách giải quyết tranh chấp bằng con đường đàm phán, điều tra, trung gian, hòa giải, trọng tài, tòa án, sử dụng những tổ chức hoặc những hiệp định khu vực, hoặc bằng các biện pháp hòa bình khác tùy theo sự lựa chọn của mình*"[2]. Theo quy định này, các biện pháp hòa bình giải quyết tranh chấp quốc tế được các chuyên gia luật quốc tế làm hai nhóm cơ bản[3]: *nhóm một,* các biện pháp giải quyết tranh chấp mang tính chất ngoại giao, gồm các biện pháp đàm phán, điều tra, trung gian, hòa giải, sử dụng những tổ chức hoặc những hiệp định khu vực; *nhóm hai,* các biện pháp giải quyết tranh chấp bằng tài phán quốc tế, thông qua các tòa án quốc tế và trọng tài quốc tế. Trong nhóm các biện pháp tài phán, căn cứ vào sự hình thành, cơ cấu tổ chức, hoạt động, phương thức giải quyết tranh chấp, giá trị hiệu lực của phán quyết cũng như cơ chế đảm bảo thi hành phán quyết, luật quốc tế chia cơ quan tài phán quốc tế thành hai loại là tòa án quốc tế và trọng tài quốc tế[4]. Theo đó, hệ thống các cơ quan tài phán quốc tế và thẩm quyền của các cơ quan này trên thế giới hiện nay như sau:

1.1. Tòa án Công lý Quốc tế (International Court of Justice – ICJ)

[1] Thạc sỹ, NCS chuyên ngành luật quốc tế, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

[2] Xem: Hiến chương Liên hiệp quốc, https://thuvienphapluat.vn/van-ban/van-hoa-xa-hoi/Hien-Chuong-Lien-hop-quoc-1945-229045.aspx.

[3] Xem: Ngô Hữu Phước, Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh (2010), Luật quốc tế, sách chuyên khảo, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 514.

[4] Xem: Ngô Hữu Phước, Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh (2010), Luật quốc tế, sách chuyên khảo, NXB, Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 515.

ICJ thành lập năm 1945 trên cơ sở hiến chương LHQ, thay thế Tòa án Thường trực Công lý Quốc tế (PCIJ) của Hội Quốc liên, theo quy định của Hiến chương LHQ, ICJ là cơ quan tư pháp chính của LHQ và có vai trò thực hiện các mục tiêu của LHQ nhằm *"điều chỉnh hoặc giải quyết các vụ tranh chấp có tính chất quốc tế có thể dẫn đến sự phá hoại hòa bình, bằng các biện pháp phù hợp với nguyên tắc công bằng và luật pháp quốc tế"*[5]. Thẩm quyền giải quyết tranh chấp của ICJ được xác lập theo ba phương thức. *Thứ nhất, chấp nhận thẩm quyền của ICJ theo từng vụ việc.* Trong mọi trường hợp, các quốc gia tranh chấp sẽ ký một hiệp ước, được gọi là thỉnh cầu, đề nghị ICJ xem xét phân giải tranh chấp. Trong thỏa thuận này, các quốc gia nêu rõ đối tượng tranh chấp, các câu hỏi cần giải quyết, phạm vi thẩm quyền của ICJ, phạm vi luật áp dụng và thực hiện bằng đường ngoại giao. *Thứ hai, xác lập trước thẩm quyền của ICJ trong nội dung của các điều ước quốc tế* (đến nay đã có hơn 400 điều ước có điều khoản mang nội dung này). *Thứ ba, quốc gia sẽ tuyên bố đơn phương chấp nhận trước thẩm quyền của ICJ.* Nếu hai quốc gia tranh chấp đều có tuyên bố đơn phương và các tuyên bố này có cùng phạm vi hiệu lực đối với tranh chấp cụ thể thì ICJ có thẩm quyền xét xử tranh chấp đó[6].

1.2. Toà án Quốc tế về Luật Biển (International Tribunal for the Law of the Sea - ITLOS)

ITLOS là một cơ chế giải quyết tranh chấp được thành lập ngay sau khi Công ước LHQ về Luật Biển 1982 (UNCLOS) có hiệu lực vào tháng 12/1982, nhằm giải quyết các tranh chấp giữa các quốc gia thành viên liên quan đến việc giải thích và áp dụng UNCLOS, ITLOS có hai thẩm quyền chính: (i) *thẩm quyền đối với tất cả các yêu cầu được đưa ra ITLOS về việc giải thích, áp dụng UNCLO*S của các nước thành viên và *(ii) thẩm quyền đưa ra ý kiến tư vấn đối với các câu hỏi pháp lý* khi được Đại hội đồng hay Cơ quan quyền lực quốc tế về đáy biển yêu cầu, hoặc bằng một thỏa thuận quốc tế[7].

1.3. Tòa Trọng tài thường trực (Permanent Court of Arbitration - PCA)

PCA chính thức thành lập năm 1900 và đi vào hoạt động năm 1902, có trụ ở La Hay (The Hague), Hà Lan[8]. Hiện nay, PCA giải quyết các tranh chấp giữa các chủ thể quốc tế, bao gồm: Tranh chấp giữa hai hay nhiều quốc gia; tranh chấp giữa một quốc gia với một tổ chức quốc tế; tranh chấp giữa hai hay nhiều tổ chức quốc tế; tranh chấp giữa một quốc gia với thể nhân; tranh chấp giữa một tổ chức quốc tế với một thể nhân. Thẩm quyền của PCA: Nguyên tắc cơ bản cho việc trao thẩm quyền giải quyết tranh chấp cho Hội đồng trọng tài (Tòa Trọng tài) được thành lập theo quy chế thích hợp cho từng vụ kiện do các bên liên quan thỏa thuận đệ trình PCA, hay còn gọi là thỏa thuận trọng tài. Thỏa thuận này có thể tồn tại dưới dạng tuyên bố riêng biệt của mỗi bên, hoặc có thể là một điều khoản được quy định trong một điều ước quốc tế, hoặc dưới dạng các cam kết pháp lý khác, trong đó nêu rằng, mọi tranh chấp nảy sinh giữa các bên sẽ được giải quyết tại PCA[9].

1.4. Tòa Trọng tài theo Phụ lục VII – UNCLOS

Phụ lục VII-UNCLOS quy định Tòa trọng tài có thẩm quyền giải quyết tất cả các tranh chấp giữa các thành viên của UNCLOS liên quan đến áp dụng và giải thích UNCLOS, là cơ chế giải quyết tranh chấp có tính chất bắt buộc đối với các thành viên UNCLOS. Theo quy định này, *khi phát sinh tranh chấp liên quan đến áp dụng và giải thích UNCLOS* mà các bên không lựa chọn cùng một cơ chế giải quyết tranh chấp được quy định tại khoản 1 Điều 287 thì một bên tranh chấp có thể đưa vụ việc ra Tòa trọng tài theo Phụ lục

---

[5] Khoản 1, Điều 1, Hiến chương Liên hiệp quốc năm 1945.

[6] Xem: Nguyễn Hồng Thao (2011), Tòa án Công lý quốc tế, NXB Chính trị Quốc gia - Sự thật Hà Nội, tr. 31, 53, 54, 55.

[7] Xem: Công ước của Liên hiệp quốc về luật biển (Mục 2, Phụ lục VI), NXB Chính trị quốc gia- Sự thật – 2013, tr. 315.

[8] Xem: Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Luật quốc tế, NXB Công an nhân dân- 2011, tr. 424, 425.

[9] Xem: Dispute Resolution Services, Permanent Court of Arbitration, https://pca-cpa.org/en/services.

VII và trong trường hợp đó Tòa này được thành lập để giải quyết các tranh chấp quy định tại phần XV- UNCLOS và *có thẩm quyền đương nhiên* mà không cần sự đồng ý của bên kia[10].

1.5. Tòa Trọng tài đặc biệt theo Phụ lục VIII- UNCLOS

Phụ lục VIII-UNCLOS quy định Tòa Trọng tài đặc biệt có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp liên quan đến việc giải thích và áp dụng UNCLOS trong các lĩnh vực sau: *(i) Đánh bắt hải sản; (ii) bảo vệ và gìn giữ môi trường biển; (iii) nghiên cứu khoa học biển; và (iv) hàng hải, kể cả vấn đề gây ô nhiễm biển của tàu thuyền hay do đổ các chất thải, rác độc hại ở biển.* Thủ tục ra quyết định, hiệu lực của Tòa trọng tài đặc biệt sẽ được áp dụng thủ tục của Tòa trọng tài được thành lập theo Phụ lục VII, tuy nhiên có áp dụng một số thay đổi cần thiết về chi tiết, như việc Tòa trọng tài đặc biệt có thêm thủ tục điều tra và xác định nguyên nhân dẫn đến tranh chấp và chức năng đưa ra các khuyến nghị không mang tính chất ràng buộc làm cơ sở cho các bên xem xét về nguyên nhân làm nảy sinh tranh chấp[11].

Ngoài ra, trong lịch sử quan hệ quốc tế và giải quyết tranh chấp quốc tế, còn có Tòa trọng tài quốc tế được thành lập theo Hiệp ước JAY (Hiệp định hữu nghị về thương mại và hàng hải) giữa Anh và Mỹ (ký ngày 19/11/1974) để giải quyết các vấn đề liên quan giữa hai nước sau cuộc chiến tranh giành độc lập của nước Mỹ, theo hiệp định này, Hội đồng trọng tài được thành lập gồm 3 thành viên nhằm xác định đường biên giới trên sông Sainte Croix và xem xét những kiến nghị của từng quốc gia phát sinh trong thời kỳ chiến tranh giành độc lập của Mỹ. Từ đó đến nay, có nhiều Tòa trọng tài được thành lập để giải quyết tranh chấp như Trọng tài hành chính của Tổ chức Lao động thế giới, Trọng tài hành chính của Ngân hàng thế giới, Trọng tài về Li-bi, Trọng tài về truy cứu trách nhiệm về tội ác chiến tranh ở Ruanda… Về tổ chức tài phán quốc tế khu vực, hiện nay có Tòa án Công lý của Liên minh châu Âu được thành lập theo các hiệp ước thành lập Liên minh châu Âu (như Hiệp ước Maastricht năm 1992, Hiệp ước Amsterdam năm 1977, Hiệp ước Nice năm 2001) là cơ quan có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp giữa các quốc gia thành viên châu Âu và các tranh chấp khác trong nội bộ cộng đồng châu Âu[12].

2. Tranh chấp ở Biển Đông và thẩm quyền giải quyết của các cơ quan tài phán quốc tế đối với tranh chấp ở Biển Đông

2.1. Các loại tranh chấp ở Biển Đông

Theo luật quốc tế hiện đại và UNCLOS, tranh chấp quốc tế về biển là những bất đồng, xung đột giữa các quốc gia, vùng lãnh thổ trong quá trình xác lập và phân định chủ quyền, quyền chủ quyền và quyền tài phán của quốc gia đối với các vùng biển theo quy định của luật biển quốc tế.

Hiện tại, tranh chấp ở Biển Đông về mặt pháp lý chủ yếu xoay quanh những tranh chấp về chủ quyền, quyền chủ quyền, quyền tài phán với các khu vực biển, đảo. Trong đó: tám (08) quốc gia và vùng lãnh thổ cùng yêu sách danh nghĩa (tuyên bố chủ quyền) đối với các quần đảo của biển Đông: Singapore và Malaysia tranh chấp chủ quyền đối với đảo Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, vốn có một trí chiến lược trong vùng biển Malacca và eo biển Singapore; Trung Quốc, Đài Loan và Việt Nam cùng tranh chấp chủ quyền đối với quần đảo Hoàng Sa. Đài Loan và Trung Quốc cũng tranh chấp về chủ quyền đối với đảo Pratas và bãi Macclefield. Đối với quần đảo Trường Sa, sáu (06) quốc gia và vùng lãnh thổ đều nhận mình có chủ quyền, bao gồm: Trung Quốc, Đài Loan, Việt Nam tuyên bố chủ quyền với toàn bộ quần đảo, Philippin, Malaysia và Brunei tuyên bố có chủ quyền đối với từng phần của quần đảo, trừ Brunei, các quốc gia và vùng lãnh thổ đều có sự hiện diện về mặt quân sự trên quần đảo Trường Sa. Ngoài ra, còn phải kể đến những tranh chấp giữa Trung Quốc với Việt Nam về đường biên giới trên biển trong vịnh Bắc Bộ, giữa Việt Nam và Thái Lan trong việc xác định đường biên giới trong vịnh Thái Lan.

Các yêu sách cụ thể của các bên tranh chấp như sau: Brunei yêu sách về chủ quyền đối với

[10] Xem: Công ước của Liên hiệp quốc về luật biển, (Phụ lục VII), NXB Chính trị quốc gia – 2013, tr. 323-228

[11] Xem: Công ước của Liên hiệp quốc về luật biển (Phụ lục VIII), NXB Chính trị quốc gia – 2013, tr. 329.

[12] Xem: Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Luật quốc tế, NXB Công an nhân dân- 2011, tr. 407-432

một cấu trúc trong quần đảo Trường Sa, đó là cấu trúc tự nhiên chìm dưới mặt nước có tên gọi là bãi ngầm Louisa; Malaysia cũng yêu sách về chủ quyền đối với bãi ngầm này và trong thực tế Malaysia đã chiếm bãi ngầm này năm 1984; Campuchia yêu sách về một phần vịnh Thái Lan, phần này chủ yếu nằm trong vùng đặc quyền kinh tế theo nguyên tắc thềm lục địa kéo dài, được Campuchia coi là một vịnh lịch sử của họ; Đài Loan (Trung Quốc) yêu sách gần như toàn bộ biển Đông, yêu sách về chủ quyền của Đài Loan đối với các khu vực trên biển Đông tương tự như yêu sách của Trung Quốc về chủ quyền của họ đối với các khu vực trên Biển Đông; Indonesia yêu sách khu vực Biển Đông bị giới hạn bởi vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của họ; Malaysia yêu sách về chủ quyền đối với 12 đảo và vị trí trong Biển Đông, đồng thời yêu sách về quyền chủ quyền và quyền tài phán đối với vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa đối với phần giáp Malaysia của vịnh Thái Lan; Philippin yêu sách hầu hết quần đảo Trường Sa, nhưng không yêu sách chính đảo Trường Sa, đồng thời yêu sách về vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của trên khu vực Biển Đông; Thái Lan yêu sách về vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa trên vùng vịnh Thái Lan; Trung Quốc yêu sách chủ quyền của họ gần như đối với toàn bộ Biển Đông, trong đóTrung Quốc yêu sách về chủ quyền đối với toàn bộ quần đảo Trường Sa (mà Trung Quốc gọi là Nam Sa) và đã có sự hiện diện về lực lượng quân sự trên nhiều đảo thuộc quần đảo này. Năm 1974, Trung Quốc lợi dụng tình trạng chiến tranh ở Việt Nam, đã phối hợp các lực lượng hải quân và không quân chiếm đoạt toàn bộ quần đảo Hoàng Sa và đặt sự hiện diện về quân sự của họ tại đây. Thêm vào đó Trung Quốc còn tuyên bố chủ quyền đối với quần đảo Pratas (quần đảo Đông Sa)[13]. Việt Nam có đầy đủ bằng chứng pháp lý khẳng định chủ quyền trên toàn bộ hai quần đảo Hoàng Sa, Trường Sa và quyền tài phán đối với vùng đặc quyền kinh tế cũng như quyền chủ quyền đối với thềm lục địa của Việt Nam trên Biển Đông[14].

2.2. Các phương thức chấp nhận thẩm quyền của cơ quan tài phán quốc tế trong giải quyết các tranh chấp ở Biển Đông

Theo luật quốc tế và UNCLOS, các quốc gia muốn đưa một tranh chấp có liên quan đến biển, đảo ra giải quyết trước các cơ quan tài phán quốc tế, thì trước hết các quốc gia này phải tự nguyện chấp nhận thẩm quyền của các cơ quan tài phán theo hai phương thức: *một là, chấp nhận trước thẩm quyền của cơ quan tài phán quốc tế, hai là: chấp nhận thẩm quyền theo từng vụ việc (chấp nhận sau)*. Nghĩa là sự đồng ý của các quốc gia có thể được đưa ra trước hoặc sau khi có tranh chấp. Trước khi tranh chấp phát sinh các quốc gia có thể thỏa thuận với nhau để chấp nhận thẩm quyền của một cơ quan tài phán quốc tế dự trù cho các tranh chấp có thể phát sinh trong tương lai. Ví dụ thông qua việc tham gia vào UNCLOS các quốc gia đã đồng ý chấp nhận thẩm quyền bắt buộc của các cơ quan tài phán quốc tế trong các tranh chấp biển, đảo sẽ phát sinh trong tương lai. Nếu không có thỏa thuận trước thì sau khi tranh chấp pháp sinh các quốc gia cũng có thể ký một "thỏa thuận đặc biệt" (*special agreement*) để cùng mang tranh chấp cụ thể đó lên cơ quan tài phán quốc tế mà các bên lựa chọn. Ví dụ như trường hợp các thỏa thuận đặt biệt được ký kết giữa các quốc gia liên quan trong giải quyết tranh chấp chủ quyền đối với một số đảo giữa Indonexia và Maylaysia năm 1997 và giữa Malaysia và Singapore năm 2003[15]...

Sự đồng ý cũng có thể thông qua thỏa thuận như nêu ở trên hoặc thông qua tuyên bố đơn

---

[13] http://www.eia.doe.gov/cabs/South_China_Sea/Full.html.

[14] Người phát ngôn Bộ Ngoại giao Việt Nam Lê Thị Thu Hằng, ngày 22/8/2019, tại họp báo thường kỳ của Bộ Ngoại giao, https://www.nhandan.com.vn/thegioi/item/35866402.

[15] Thỏa thuận đặc biệt giữa Indonesia và Malaysia ngày 31/05/1997 trong *Vụ tranh chấp chủ quyền đối với đảo Pulau Ligitan và Pulau Sipadan* (Indonesia/Malaysia), ICJ, Phán quyết năm 2002, đoạn 1 – 2; Thỏa thuận đặc biệt giữa Malaysia và Singapore ngày 06/01/2003 trong *Vụ Tranh chấp chủ quyền đối với Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks và South Ledge* (Malaysia/Singapore), ICJ, Phán quyết năm 2008, đoạn 1 – 2.

phương. Các quốc gia có quyền, tại bất kỳ thời điểm nào, đưa ra tuyên bố chấp nhận thẩm quyền của ICJ[16]. Nếu tranh chấp phát sinh và các bên liên quan đều có tuyên bố chấp nhận thẩm quyền cùng một thời điểm hoặc không cùng thời điểm nhưng các tuyên bố đó vẫn còn hiệu lực thì ICJ cũng có thẩm quyền xem xét tranh chấp. Sự đồng ý của các quốc gia chấp nhận thẩm quyền của cơ quan tài phán quốc tế có thể rộng hoặc hẹp tùy ý chí của các quốc gia.

2.3. Thẩm quyền của các cơ quan tài phán quốc tế trong giải quyết tranh chấp ở Biển Đông

Như đã trình bày ở phần trên, hiện trạng tranh chấp ở Biển Đông hiện nay có thể phân ra làm hai loại tranh chấp chủ yếu: *(1)Tranh chấp chủ quyền lãnh thổ, như tranh chấp đối với quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa, tranh chấp đảo Pratas và bãi ngầm Macclessfield (quần đảo Đông Sa), tranh chấp đối với dải đá Mischief reef (Vành Khăn) và bãi cạn Scarborough (Hoàng Nham); (2) tranh chấp về ranh giới các vùng biển và thềm lục địa do các quốc gia ven Biển Đông khi vận dụng quy định của UNCLOS để xác định phạm vi các vùng biển và thềm lục địa của mình, đã tạo ra những vùng chồng lấn.* Hai loại tranh chấp này khác nhau về nội dung, tính chất, phạm vi và nguyên nhân... Vì vậy, các nguyên tắc pháp lý để xử lý cũng như phương thức xác lập thẩm quyền giải quyết chúng cũng có sự khác nhau cơ bản.

Đối với loại tranh chấp thứ nhất: Thực chất là tranh chấp chủ quyền lãnh thổ, trong đó chủ yếu là các tranh chấp về chủ quyền đối với quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa, tranh chấp chủ quyền đối với đảo Pratas và bãi ngầm Macclessfield (quần đảo Đông Sa), tranh chấp đối với dải đá Mischief reef (Vành Khăn) và bãi cạn Scarborough (Hoàng Nham),... Về thẩm quyền tài phán, các tranh chấp này có thể được xem xét giải quyết tại ICJ, PCA và ITLOS. Tuy nhiên, những tranh chấp lãnh thổ của các quốc gia trên thế giới theo truyền thống đa phần đều được đưa ra ICJ.Thẩm quyền của ICJ rộng hơn rất nhiều so với thẩm quyền của PCA và ITLOS. Trong lịch sử, ICJ đã xử rất nhiều vụ việc về tranh chấp lãnh thổ giữa các quốc gia, những phán xử của ICJ đã trở thành những án lệ kinh điển trong luật quốc tế cho việc giải quyết các tranh chấp lãnh thổ giữa các quốc gia, đặc biệt cho các vụ tranh chấp biên giới biển, điển hình như vụ eo biển Corfu , vụ ngư trường Na-Uy, vụ các đảo Minquiers và Ecrehous, vụ đảo Palmas, vụ thềm lục địa biển Bắc[17]... Biện pháp tài phán điển hình về giải quyết tranh chấp biển, đảo thành công ở Biển Đông có thể kể đến vụ việc tranh chấp đảo Ligitan và Sipadan giữa In-đô-nê-xi-a và Ma-lay-si-a được ICJ đưa ra phán quyết vào ngày 17/12/2002, tiếp đó là vụ việc giải quyết tranh chấp liên quan đến chủ quyền đối với các đảo Pedra Braca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks và South Ledge giữa Sing-ga-po và Ma-lay-si-a được ICJ thụ lý, sau đó đưa ra phán quyết cuối cùng vào ngày 23/5/2008[18]. Theo đó, cơ sở thẩm quyền giải quyết tranh chấp của ICJ đối với tranh chấp này dựa trên hai điều kiện bắt buộc, đó là quốc gia trong tranh chấp phải là thành viên của quy chế hoặc nếu không là thành viên thì phải có tuyên bố chấp nhận quy chế ICJ[19].

Đối với loại tranh chấp thứ hai: Tranh chấp trong việc hoạch định ranh giới biển và thềm lục địa chồng lấn. Trong đó chủ yếu là tranh chấp do việc giải thích và áp dụng UNCLOS. UNCLOS quy định trước khi các quốc gia thành viên tham gia vào một vụ tranh chấp liên quan đến việc giải thích hay áp dụng UNCLOS phải thỏa thuận tìm cách giải quyết tranh chấp này bằng một phương pháp hòa bình. Khi có tranh chấp xảy ra giữa các

[16] Quy chế ICJ, Điều 36, xem thêm: Nguyễn Hồng Thao (2011), Tòa án Công lý quốc tế, NXB Chính trị Quốc gia - Sự thật Hà Nội, tr. 320, 321.

[17] Tham khảo những phán quyết của ICJ, xem thêm tại website: http://www.icj-cij.org.

[18] Xem: Pedra Braca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge Http://www.cij-cij.org/docket/files/130/14490.pdf.

[19] Quy chế ICJ, Điều 35, 36, xem thêm: Nguyễn Hồng Thao (2011), Tòa án Công lý quốc tế, NXB Chính trị quốc gia- Sự thật Hà Nội, tr. 320, 321.

quốc gia thành viên liên quan đến việc giải thích hay áp dụng UNCLOS, các bên tranh chấp tiến hành ngay một cuộc trao đổi quan điểm về cách giải quyết tranh chấp bằng thương lượng hay bằng các phương pháp hòa bình khác. Sau đó nếu không đạt được một giải pháp bằng phương pháp hòa bình mới áp dụng thủ tục giải quyết tranh chấp bằng các cơ quan tài phán theo quy định của UNCLOS (Điều 281 và 283). Tại điều 287, UNCLOS quy định: *một quốc gia được quyền tự do lựa chọn với hình thức tuyên bố bằng văn bản, một hay nhiều cơ chế để giải quyết các tranh chấp có liên quan đến việc giải thích hay áp dụng UNCLOS, bao gồm: Tòc a án quốc tế về Luật biển (ITLOS) được thành lập theo Phụ lục VII của UNCLOS; Toà án Công lý quốc tế (ICJ); Tòa trọng tài được thành lập theo Phụ lục VII của UNCLOS; Tòa trọng tài đặc biệt được thành lập theo Phụ lục VIII của UNCLOS.* Tuy nhiên, các cơ quan tài phán quốc tế không có thẩm quyền đương nhiên để giải quyết các tranh chấp mà chỉ có thẩm quyền giải quyết tranh chấp khi có sự đồng ý của các quốc gia trực tiếp liên quan tranh chấp, tức là khi được xác lập thẩm quyền, theo đó:

- ITLOS có thẩm quyền giải quyết các vụ tranh chấp liên quan đến việc giải thích và áp dụng UNCLOS trên cơ sở có *cùng tuyên bố lựa chọn hoặc thỏa thuận cùng lựa chọn của các bên liên quan*[20].

- Tòa Trọng tài thường trực La Haye (PCA) có chức năng tài phán giúp các quốc gia giải quyết các tranh chấp quốc tế liên quan đến giải thích hay áp dụng UNCLOS *trên cơ sở thỏa thuận của các bên*[21].

- Tòa Trọng tài được thành lập theo Phụ lục VII UNCLOS sẽ có *thẩm quyền giải quyết các tranh chấp có liên quan đến việc giải thích hay áp dụng Công ước,* trừ những vụ kiện thuộc thẩm quyền của Toà trọng tài đặc biệt[22].

3. Kết luận

Các tranh chấp ở Biển Đông vẫn đang là các tranh chấp phức tạp, khó giải quyết, và chừng nào mà các tranh chấp này vẫn còn tồn tại thì khu vực vẫn bị đe dọa bởi sự mất ổn định. Những tranh chấp trên các khu vực biển Đông, đặc biệt là khu vực hai quần đảo Hoàng Sa, Trường Sa là tranh tranh chấp chủ quyền lãnh thổ, nên hiện nay các giải pháp cho việc giải quyết vấn đề chủ quyền cho các bên bằng biện pháp ngoại giao vẫn chưa có lối ra. Để đi đến giải pháp lâu dài, bình đẳng và văn minh trong giải quyết tranh chấp, các quốc gia có liên quan đồng thời với sử dụng các biện pháp ngoại giao cần nghiên cứu kỹ lưỡng các biện pháp giải quyết tranh chấp bằng tài phán, trong đó chú trọng nghiên cứu thẩm quyền của hệ thống cơ quan tài phán quốc tế, qua đó vận dụng để có biện pháp giải quyết hiệu quả từng loại tranh chấp cụ thể ở Biển Đông phù hợp với thẩm quyền của từng cơ quan tài phán quốc tế theo quy định của UNCLOS và pháp luật quốc tế ./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Hồng Thao (2011), Tòa án Công lý quốc tế, NXB Chính trị quốc gia- Sự thật, Hà Nội.

2. Công ước của Liên hiệp quốc về Luật Biển (2013), NXB Chính trị quốc gia- Sự thật, Hà Nội.

3. Trường Đại học Luật Hà Nội (2011), Giáo trình Luật quốc tế, NXB Công an nhân dân, Hà Nội.

4. Ngô Hữu Phước, Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh (2010), Luật quốc tế, sách chuyên khảo, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.

5. https://thuvienphapluat.vn/van-ban/van-hoa-xa-hoi/Hien-Chuong-Lien-hop-quoc-1945-229045.aspx.

6. http://www.eia.doe.gov/cabs/South_ China_ Sea/Full.html.

7. https://www.nhandan.com.vn/thegioi/item/35866402.

8. website: http://www.icj-cij.org.

9. http://www.cij-cAij.org/docket/files/130/14490.pdf.

10. https://pca-cpa.org/en/services.

[20] Công ước của Liên hiệp quốc về Luật Biển 1982, Điều 287 và Điều 22 Phụ lục V.

[21] Xem: Dispute Resolution Services, Permanent Court of Arbitration, https://pca-cpa.org/en/services.

[22] Công ước Liên hiệp quốc về Luật Biển 1982, Điều 1 Phụ lục V.