

TỔNG QUAN VỀ KỸ NĂNG BÌNH LUẬN ÁNNguyễn Minh Hằng¹

Tóm tắt: Nghiên cứu, phân tích, bình luận án, bản án đã và đang được sử dụng phổ biến trong các hoạt động nghiên cứu khoa học pháp lý, đào tạo, thực hành nghề luật... Bản án cô đọng nội dung của vụ án được Tòa án thể hiện trong quyết định của mình. Do đó, phân tích, bình luận bản án không chỉ là vấn đề thuần túy lý thuyết kỹ năng, mà là cách thức để các chủ thể tìm được nhiều vấn đề pháp lý được đặt ra từ thực tiễn xét xử. Trên cơ sở đánh giá tổng quan về giá trị của kỹ năng bình luận bản án với góc độ là một trong những cách thức tốt nhất để tiếp cận được kiến thức về các lĩnh vực pháp lý, bài viết trao đổi về phương pháp bình luận án, bản án. Kết quả nghiên cứu nhằm mục đích góp phần tạo ra nhận thức chung về những vấn đề cơ bản liên quan đến bình luận bản án, hướng tới mục đích để hoạt động bình luận án được triển khai một cách có phương pháp và hiệu quả.

Từ khóa: Kỹ năng, phương pháp, bình luận bản án, thực hành nghề luật.

Nhận bài: 20/07/2020; Hoàn thành biên tập: 24/07/2020; Duyệt đăng: 17/8/2020

Abstract: Researching, analyzing and commenting case, Court judgments have been commonly used in legal research activities, training, practicing law profession ... The contents of case will be condensed in verdict which it is expressed in the Court's Judgment. Therefore, analyzing, judgments' commenting is not only a genuine theory of skills, but also a way for subjects to find many legal issues posed by judicial practice. Based on an overview about the value of case's judgment skills with point of view of awareness is one of the best ways to access knowledge of legal areas, the articles discusses on method of case or judgments' commenting. The research's results focus on contribution of creating a general awareness of the basic issues related to judgments' commenting, and towards the purpose of judgments' commenting activities, and they are implemented methodically and effectively.

Keywords: Skills, methods, judgments' commenting, practicing law.

Date of receipt: 20/07/2020; Date of revision: 24/07/2020; Date of Approval: 17/8/2020

1. Sử dụng kỹ năng bình luận án trong nghề luật

Nghề luật là một nghề mà ở đó, những người hành nghề lấy pháp luật làm công cụ thực hiện các hoạt động pháp lý, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho cá nhân, tổ chức theo quy định của pháp luật và quy chế trách nhiệm nghề nghiệp, nhằm đảm bảo pháp chế và pháp quyền xã hội chủ nghĩa². Với tính chất hoạt động dựa trên pháp luật, trong khuôn khổ luật định và quy chế trách nhiệm nghề nghiệp, nghề luật mang tính nhân bản sâu sắc gắn với số phận của con người. Mỗi một quyết định, một văn bản tố tụng trước hết là nhằm vào con người, một cách trực

tiếp hoặc một cách gián tiếp. Nghề luật có những đặc trưng cơ bản sau: (i) Nghề luật là nghề sáng tạo pháp luật, bảo vệ và thực thi pháp luật, duy trì và giữ gìn kỷ cương phép nước theo tinh thần độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; (ii) Nghề luật là một nghề lao động trí óc độc lập và chịu trách nhiệm cá nhân cao. Dù ở vị trí nào thì hoạt động xây dựng pháp luật, hoạt động xét xử, bảo vệ pháp luật hoặc thi hành pháp luật cũng là một lao động trí tuệ. Hoạt động này thể hiện ở một quy trình rất chặt chẽ trong nghề nghiệp, đó là: hiểu và nắm vững pháp luật (văn bản quy phạm pháp luật, tập quán, áp dụng tương tự pháp luật, án lệ, lẽ công bằng) để áp dụng trong

¹ PGS.TS, Trưởng Khoa Đào tạo Luật sư, Học viện Tư pháp.

² Học viện Tư pháp, *Đạo đức nghề luật*, Nxb. Tư pháp Đồng chủ biên: PGS.TS. Nguyễn Văn Huyền, TS. Phan Chí Hiếu. 2011, tr. 26.



trường hợp cụ thể, trên cơ sở pháp luật đưa ra các giải pháp thích hợp đối với từng vụ việc đó; (iii) Nghề luật là một nghề sử dụng kiến thức tổng hợp của nhiều khoa học khác nhau. Người hành nghề phải thông hiểu pháp luật và phải trau dồi kiến thức của nhiều ngành khoa học khác; (iv) Nghề luật luôn đối mặt trực diện với thực tiễn, là nghề đòi hỏi bản lĩnh kiên định, lòng dũng cảm, tính trung thực và đạo đức trong sáng. Vì những lẽ đó, người hành nghề luật nếu không có bản lĩnh kiên định, lòng dũng cảm, tính trung thực và đạo đức trong sáng thì khó hoàn thành được nhiệm vụ được giao; (v) Nghề luật là nghề đòi hỏi sử dụng nhiều kỹ năng nghề nghiệp thành thạo, chuẩn xác. Với đặc trưng của nghề luật, trong các kỹ năng thực hành nghề, kỹ năng bình luận án, bản án là một trong những kỹ năng cần thiết, hỗ trợ hữu hiệu trong hoạt động nghề nghiệp.

Bản án của Tòa án là văn bản được tuyên nhân danh nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, khi 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 hành³. Bản án là văn bản kết thúc toàn bộ quá trình xét xử sơ thẩm, phúc thẩm, xác định những vấn đề của vụ án cần giải quyết và phải có đầy đủ các nội dung yêu cầu theo quy định của Pháp luật tố tụng⁴. “Để ban hành bản án, Tòa án xem xét đầy đủ, khách quan, toàn diện các tài liệu chứng cứ đã được thu thập trong quá trình tố tụng; căn cứ vào kết quả tranh tụng quyết định việc có tội hoặc không có tội; áp dụng hoặc không áp dụng hình phạt, biện pháp tư pháp, quyết định về quyền và nghĩa vụ về tài sản, quyền nhân thân”⁵. Theo Từ điển Tiếng Việt, “án” có nghĩa “vụ phạm pháp hoặc tranh chấp quyền lợi cần được xét xử trước Tòa án hoặc quyết định của Tòa xét xử vụ án”, sử dụng là “đem dùng vào mục đích nào đó”⁶. Sử dụng kỹ năng

bình luận bản án là việc phải phân loại, chọn lọc, sử dụng những điểm phù hợp của bản án trong hoạt động nghề luật. Sử dụng kỹ năng bình luận bản án có ý nghĩa trên cả phương diện đào tạo, nghiên cứu khoa học và thực tiễn hành nghề.

Dưới góc độ đào tạo nghề luật, sử dụng kỹ năng bình luận bản án là đưa những nội dung có liên quan của bản án làm giáo cụ, tình huống giảng dạy. Bản án được xem là chất liệu quan trọng để giảng viên sử dụng nhằm đưa nội dung bài giảng gần với thực tiễn xét xử, phù hợp với đào tạo luật nói chung và đào tạo nghề luật nói riêng. Với tư cách là chất liệu, bản án được khai thác ở các khía cạnh khác nhau. Trên cơ sở mục tiêu, nội dung chương trình đào tạo và đề cương chi tiết môn học, bài học đã được xây dựng, giảng viên sử dụng bản án để minh họa các quy định của pháp luật, xây dựng tình huống thực hành liên quan đến nội dung lý thuyết kỹ năng; thực hành tình huống, diễn án; xây dựng tình huống kiểm tra, đánh giá khả năng vận dụng kiến thức, lý thuyết kỹ năng của học viên, tọa đàm bình luận án, bản án dưới góc nhìn đa chiều. Việc xây dựng, biên soạn, biên tập tình huống, yêu cầu sử dụng bản án làm chất liệu được triển khai trên thực tế phổ biến ở các tình huống sau:

Tình huống minh họa lý thuyết kỹ năng: (i) Các thông tin về bản án (số hiệu bản án, ngày ban hành bản án, loại vụ án); (ii) Sự việc, tình tiết liên quan đến vấn đề cần được minh họa; (iii) Những vấn đề đặt ra từ các sự kiện, tình tiết đó; (iv) Quan điểm xét xử và phán quyết của Tòa án về vấn đề đó.

Tình huống bình luận án: (i) Các thông tin về bản án (số hiệu bản án, ngày ban hành bản án, loại vụ án); (ii) Toàn văn bản án hoặc tóm lược bản án; (iii) Luận điểm pháp lý, giả thiết pháp lý, hướng dẫn bình luận.

³ Xem Điều 106 Hiến pháp năm 2013.

⁴ Điều 260 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015, Điều 313 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015, Điều 194, Điều 242 Luật tố tụng hành chính năm 2015.

⁵ Khoản 2, Điều 2 Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014.

⁶ Viện ngôn ngữ học, Từ điển Tiếng Việt, Nxb. Đà Nẵng và Trung tâm Từ điển học, 2006, tr.876.

Tình huống phân tích án: (i) Các thông tin về bản án (số hiệu bản án, ngày ban hành bản án, loại vụ án); (ii) Tình tiết, sự kiện, vấn đề pháp lý phát sinh; (iii) Lập luận của Tòa án; (iv) Quyết định của Tòa án; (v) Yêu cầu phân tích án.

Tình huống giải quyết vấn đề: (i) Các thông tin về bản án (số hiệu bản án, ngày ban hành bản án, loại vụ án; số án lệ, năm ban hành án lệ, nguồn trích dẫn); (ii) Tình tiết, sự kiện, vấn đề pháp lý phát sinh; (iii) Yêu cầu giải quyết vấn đề.

Tình huống tư vấn: (i) Sự việc; (ii) Yêu cầu tư vấn (từ góc độ của người yêu cầu tư vấn); (iii) Hướng dẫn tư vấn...

Với hầu hết các bài học, giảng viên có thể chất lọc thông tin về vụ án từ bản án và biên tập thành tình huống nhỏ. Tình huống nhỏ cần ngắn gọn nhưng rõ các tình tiết, sự kiện theo mục đích sử dụng cho từng bài học. Giảng viên có thể sử dụng một phần hoặc toàn bộ bản án tùy thuộc vào mục đích sử dụng. Mỗi bản án có thể đặt ra một hoặc nhiều vấn đề pháp lý. Vì vậy, giảng viên có thể khai thác bản án ở nhiều góc độ tiếp cận khác nhau. Từ những nội dung sử dụng bản án, học viên được tìm hiểu thực tiễn, thực hành kỹ năng, tăng cường năng lực nhận biết các vấn đề pháp lý thông qua quan điểm của Hội đồng xét xử.

Bình luận bản án được xác định là phương pháp giảng dạy tích cực. Phương pháp bình luận bản án là cách thức khai thác nội dung hoặc hình thức bản án của Tòa án để giải thích, minh họa cho lý thuyết kỹ năng, thực hành tình huống một cách sinh động. Đọc bản án giúp học viên hiểu được các lý thuyết, các học thuyết pháp lý, tìm hiểu thực tiễn. Những bản án là cơ sở để học viên hiểu sâu sắc hơn nguồn gốc và triết lý sâu xa của những nguyên tắc pháp lý, nội dung tinh thần của điều luật. Hiện nay, trong hoạt động đào tạo luật nói chung và đào tạo nghề luật nói riêng, việc sử dụng bản án được tiến hành theo 02 phương thức cơ bản: (i) Phương pháp sử dụng trực tiếp bản án: là cách thức giảng viên sử dụng những tình tiết, quan điểm pháp lý nêu trong bản án để minh họa cho nội dung quy định

và cách thức áp dụng quy định pháp luật trong thực tiễn; (ii) Phương pháp sử dụng gián tiếp bản án: giảng viên sử dụng tình tiết, cứ liệu của bản án để xây dựng tình huống điển hình giúp học viên thực hành, thảo luận, kiểm tra đánh giá kết quả học tập của học viên. Trong bản án có một hoặc một số vấn đề pháp lý được giải quyết phù hợp với mục tiêu của bài học.

Việc sử dụng bản án của Tòa án trong đào tạo nghề luật đã và đang khẳng định được những ưu điểm vượt trội trong công tác đào tạo kỹ năng nghề ứng dụng, gắn kết công tác giảng dạy, học tập nghề với thực tiễn xét xử. Thực tế cho thấy, việc sử dụng bản án trong đào tạo nghề luật giúp học viên hiểu được cách thức, đường lối giải quyết các vụ, việc tương tự của Tòa án (trọng tài) nhất là trong các trường hợp quy định của pháp luật thực định không thống nhất, trừu tượng, thiếu minh bạch dẫn đến các cách hiểu và vận dụng điều luật khác nhau. Quá trình nghiên cứu bình luận bản án không chỉ giúp học viên hiểu sâu sắc hơn kiến thức pháp luật, thực tiễn áp dụng mà còn hiểu hơn các quan điểm khoa học xung quanh vấn đề pháp lý. Các bản án là sản phẩm của cả một quá trình tổ tụng chặt chẽ. Do vậy, khi nghiên cứu bản án, học viên được tiếp cận quá trình tổ tụng, hiểu được những lập luận để chủ thể có thẩm quyền ban hành quyết định trong bản án. Từ đó, học viên rèn luyện được kỹ năng tư duy, lập luận và rút được kinh nghiệm trong việc phát hiện các vấn đề pháp lý từ thực tiễn. Điều này một mặt, sẽ khuyến khích và tạo điều kiện cho hoạt động sưu tầm và phát triển tư duy bình luận án, mặt khác góp phần tăng cường thói quen nghiên cứu, cập nhật thực tiễn pháp lý của giảng viên và học viên. Học viên sẽ không bỡ ngỡ, lúng túng trong thực tiễn hành nghề vì họ đã được đào tạo kỹ năng áp dụng, vận dụng, tham khảo các bản án, quyết định của Tòa án.

Dưới góc độ thực hành nghề luật, hệ thống pháp luật Việt Nam vẫn đang trong quá trình hoàn thiện, nhiều quan hệ xã hội mới phát sinh chưa được pháp luật điều chỉnh hoặc có điều chỉnh nhưng đầy đủ, chưa rõ ràng hoặc có xung



đột pháp luật. Trong quá trình xét xử trên phạm vi toàn quốc, Tòa án nhân dân các cấp tham khảo quyết định của Tòa chuyên trách, quyết định của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao qua việc hệ thống tuyển tập các quyết định của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao được phát hành đến Tòa án nhân dân các cấp. Các quyết định này là nguồn tham khảo nhằm hướng dẫn cho các thẩm phán khi xét xử các vụ án tương tự trên thực tế, góp phần khắc phục những lỗ hổng của pháp luật một cách nhanh chóng, kịp thời, tạo ra sự bình đẳng trong việc xét xử các vụ án giống nhau. Đây cũng là hình thức giải thích các quy định chưa rõ của pháp luật, tăng cường giáo dục pháp luật, tạo niềm tin cho người dân về tính minh bạch, công khai, bảo đảm sự thống nhất trong đường lối xét xử của hệ thống Tòa án. Việc sử dụng kỹ năng bình luận bản án có vai trò quan trọng trong công tác thực hành ứng dụng. Kỹ năng này góp phần nâng cao chất lượng bản án bảo đảm áp dụng pháp luật thống nhất trong thực tiễn xét xử. “Việc nghiên cứu bình luận bản án còn giúp cho công dân dự đoán dễ dàng hơn kết quả giải quyết vụ việc so với quy định pháp luật chung chung và trừu tượng”⁷. Bản án còn là chất liệu giá trị của thực tiễn để các nhà làm luật nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung hoàn thiện các quy định của pháp luật một cách hiệu quả và khả thi.

Dưới góc độ nghiên cứu khoa học pháp lý, nghiên cứu khoa học thông qua sử dụng bản án là việc tìm hiểu một hiện tượng pháp lý trong bối cảnh của một hoặc một số bản án⁸. Phân tích, bình luận bản án giúp người nghiên cứu hiểu rõ về lĩnh vực mình nghiên cứu qua những giải thích, luận điểm, giải pháp từ các phán quyết của Tòa án. Tìm hiểu, bình luận bản án là cách thức phù hợp để xây dựng, kiểm tra, luận giải các giả thiết pháp lý, quy tắc pháp lý. Bình luận bản án còn được tiếp cận với tư cách là phương pháp nghiên cứu khoa học. Phương

pháp nghiên cứu thông qua bản án giúp người nghiên cứu tìm hiểu toàn diện về thực tiễn xét xử, tiếp cận đa chiều kiến thức về các lĩnh vực pháp lý.

2. Phương pháp bình luận án, bản án trong nghề luật

2.1. Phương pháp bình luận án

Phương pháp bình luận án có nội hàm rộng hơn so với phương pháp bình luận bản án. Đề đưa ra được những quan điểm phù hợp, người bình luận đều cần nghiên cứu hồ sơ vụ án cụ thể với những yêu cầu phù hợp với việc sử dụng bản án để đạt được mục tiêu khi sử dụng kỹ năng bình luận án. Do đó, sau khi đã trực tiếp nghiên cứu hồ sơ các vụ án (đã có bản án) được lựa chọn, người bình luận cần thực hiện các yêu cầu sau:

Bước 1: Tóm tắt nội dung vụ án theo hồ sơ đã lựa chọn.

Trên cơ sở hồ sơ của vụ án đã lựa chọn, sau khi nghiên cứu kỹ, người bình luận án phải viết tóm tắt lại toàn bộ nội dung vụ án. Khi tóm tắt, không chép lại các giấy tờ, tài liệu trong hồ sơ, mà chỉ trên cơ sở các giấy tờ, tài liệu này tóm tắt những diễn biến quan trọng nhất để có thể xác định nội dung cơ bản của vụ án. Ví dụ, trong vụ án dân sự, từ việc nghiên cứu đơn khởi kiện, những giấy tờ, tài liệu do đương sự cung cấp, những tài liệu, chứng cứ do Tòa án xác minh, thu thập thêm, cũng như toàn bộ diễn biến tại phiên tòa, người bình luận sẽ viết tóm tắt nội dung vụ án. Việc tóm tắt vụ án phải xác định rõ yêu cầu của các đương sự (dân sự, hành chính), quan điểm truy tố của Viện kiểm sát và kết luận của cơ quan điều tra...; đảm bảo tính khái quát, khách quan, trung thực để có thể bình luận về cách giải quyết vụ án của Tòa án là đúng hay sai, chỉ có thể căn cứ vào diễn biến, nội dung của vụ án để đánh giá.

Bước 2: Nghiên cứu kỹ toàn bộ hồ sơ vụ án, nhất là bản án về việc giải quyết vụ án.

⁷ TS. Nguyễn Văn Cường, *Ý nghĩa của việc nghiên cứu bản án, quyết định của Tòa án*, Tạp chí Khoa học pháp lý số 04(89)/2015, tr.52.

⁸ PGS.TS. Trần Thị Thùy Dương, *Sơ lược về sử dụng bản án trong công tác nghiên cứu khoa học*, Tạp chí Khoa học pháp lý số 04(89)/2015, tr.55.

Ngoài việc tóm tắt nội dung vụ án, để có thể có đủ căn cứ đánh giá sự đúng sai trong cách giải quyết của Tòa án, cần phải biết vụ án đó đã được Tòa án giải quyết thế nào. Căn cứ vào bản án, trên cơ sở nội dung của vụ án đã được tóm tắt, người bình luận đưa ra những đánh giá, kết luận việc giải quyết vụ án cả về phương diện nội dung và trên phương diện tố tụng. Khi nghiên cứu bản án cần chú ý đến tính hợp pháp và tính có căn cứ. Tính hợp pháp của bản án thể hiện ở chỗ không những bản án đó phải phù hợp với pháp luật nội dung mà còn phải phù hợp với những quy định luật hình thức. Tính có căn cứ của bản án thể hiện ở các chứng cứ dùng để chứng minh vụ án phải phù hợp với những sự kiện (tình tiết) thực tế của vụ án đã xảy ra.

Việc nghiên cứu hồ sơ phải đáp ứng các yêu cầu sau:

(i) *Việc nghiên cứu phải tiến hành toàn diện và nhanh chóng.* Nghiên cứu toàn diện tức là phải nghiên cứu tất cả các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án, không bỏ sót một tài liệu, chứng cứ nào. Đồng thời, phải xem xét cả về hình thức, nội dung của các tài liệu, chứng cứ và phải đặt các tài liệu, chứng cứ trong mối liên hệ với các tài liệu, chứng cứ khác của vụ án.

(ii) *Việc nghiên cứu phải độc lập, khách quan.* Quá trình nghiên cứu hồ sơ vụ án giúp người bình luận hình thành quan điểm về việc giải quyết vụ án. Do đó, người bình luận án phải thực sự độc lập, khách quan trong việc nghiên cứu hồ sơ vụ án.

(iii) *Việc nghiên cứu hồ sơ phải được tiến hành theo một trình tự logic.* Mỗi tình tiết của vụ án đều có mối liên quan đối với các tình tiết khác của vụ án vì chúng phát sinh trong một trật tự nhất định. Để nắm được nội dung vụ án một cách có hệ thống, người bình luận án phải tiến hành nghiên cứu hồ sơ vụ án theo một trình tự logic. Thông thường, phải nghiên cứu từng vấn đề của vụ án, nghiên cứu xong vấn đề này mới chuyển sang nghiên cứu vấn đề khác. Đối với mỗi vấn đề của vụ án, cần nghiên cứu theo trình tự thời gian.

Tùy từng vụ án mà trong hồ sơ vụ án có thể có nhiều tài liệu, chứng cứ khác nhau. Việc nghiên cứu hồ sơ vụ án cũng tùy thuộc vào kỹ năng, phương pháp và nhận thức của từng người. Tuy nhiên, khi nghiên cứu hồ sơ vụ án đòi hỏi người bình luận phải nghiên cứu toàn diện các vấn đề về nội dung và thủ tục giải quyết vụ án. Việc nghiên cứu nội dung của vụ án để người bình luận có nhận thức đầy đủ và đúng về bản chất của vụ án, trên cơ sở đó có quan điểm và luận cứ khoa học cho các vấn đề được Tòa án giải quyết trong vụ án. Trong một vụ án có thể có rất nhiều tài liệu, rất nhiều nguồn chứng cứ đã được Tòa án thu thập và có thể nội dung trong những tài liệu, chứng cứ này là đối lập, mâu thuẫn nhau. Do đó, khi nghiên cứu hồ sơ, tài liệu, người bình luận cần phải xác định được các yêu cầu, các nội dung, các vấn đề, các tài liệu, chứng cứ nào đã thống nhất, các vấn đề nào không thống nhất. Trong số các tài liệu, các nguồn chứng cứ được thu thập, có trong hồ sơ vụ án thì nội dung của tài liệu, của nguồn chứng cứ nào chứa đựng chứng cứ của vụ án, có giá trị chứng minh. Sau khi nghiên cứu xong hồ sơ, trên cơ sở tổng hợp, đánh giá các tài liệu, chứng cứ trong vụ án, người bình luận cần phải nghiên cứu các quy định pháp luật có liên quan, cần áp dụng để đưa ra định hướng giải quyết từng vấn đề pháp lý trong vụ án.

Bước 3: *Nhận xét về điểm đúng, điểm sai trong việc giải quyết vụ án thể hiện trong bản án.*

Trên cơ sở tóm tắt nội dung vụ án và kết luận giải quyết của Tòa án thông qua bản án, người bình luận phải nêu được những nhận xét của mình một cách trực tiếp về sự đúng hoặc sai trong giải quyết vụ án của Tòa án. Việc cho rằng cách giải quyết của Tòa án là đúng hay sai đều phải dựa trên cơ sở của pháp luật. Do vậy, nhận xét việc giải quyết đúng sai không chỉ đơn thuần là đúng hay sai do áp dụng pháp luật nội dung mà còn phải nhận xét cả sự đúng sai về thủ tục tố tụng, về quy trình giải quyết vụ án của Tòa án.

Bước 4: *Kết luận rút ra sau khi nhận xét, bình luận.*



Đối với vụ án có những sai sót, người bình luận cũng phải chỉ rõ từng điểm sai về thủ tục hay áp dụng pháp luật, từ đó đưa ra kết luận cần phải giải quyết như thế nào để khi gặp vụ án tương tự, tránh được những sai sót như vậy và phải giải quyết như cách làm đúng. Đối với hồ sơ những vụ án mà cách giải quyết còn gây nhiều tranh cãi, người bình luận cũng phải đưa ra kết luận về phương hướng, cách xử lý tình huống này nên thừa nhận thực tiễn mà nhiều người công nhận hay cần phải chờ hướng dẫn xét xử của Tòa án nhân dân tối cao hoặc cơ quan có thẩm quyền.

2.2. Phương pháp bình luận bản án

2.2.1. Lựa chọn bản án bình luận

Thực tế là không phải mọi bản án đều mang tính chuẩn mực, không phải mọi bản án đều mang tính công bằng trong xét xử, không phải tất cả các bản án đều có thể trở thành án lệ; không phải mọi bản án đều tuân thủ đúng pháp luật tố tụng và pháp luật nội dung. Do vậy, khi lựa chọn bản án để bình luận, các nguyên tắc cơ bản cần được vận dụng triệt để bao gồm:

- Lựa chọn bản án phải điển hình có ý nghĩa trọng điểm và phức tạp; có ý nghĩa lý luận và thực tiễn; có tính hướng pháp lý, chưa từng có trong thực tiễn xét xử và nên là bản án có hiệu lực cao nhất. Nếu một vụ, việc đã được xét xử nhiều lần thì nên lựa chọn bản án có có hiệu lực sau cùng;

- Chọn bản án Hội đồng xét xử có những lập luận, quan điểm thuyết phục về vấn đề pháp lý mới, những bản án làm sáng tỏ những điều luật còn gây tranh cãi. Những bản án có giá trị tạo lập án lệ cho những vấn đề chưa được văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh hoặc điều chỉnh chưa rõ ràng, còn có sự xung đột.

- Bản án có thể là những bản án chuẩn mực, cũng có thể là những bản án có vấn đề được lựa chọn tùy theo ý đồ sử dụng. Trong một số trường hợp, khi lựa chọn bản án cần gắn với hồ sơ vụ án. Thông thường việc khai thác toàn bộ vụ án để tìm hiểu nội dung vụ án thể hiện trong quyết định bản án sẽ giúp người bình luận nhìn được các giác độ một cách khách quan, toàn diện và đầy đủ hơn.

2.2.2. Các bước bình luận bản án

Việc sử dụng bản án thông qua các cách thức trình bày, tổng hợp các bản án được thực hiện theo các bước sau:

Bước 1: Tóm tắt bản án, hiểu bản án. Ở bước này, người bình luận cần phải hiểu quan điểm của Tòa án về vấn đề pháp lý. Để hiểu rõ nội dung bản án, người bình luận cần tiến hành các công việc sau:

- Xác định bản án của cơ quan tài phán, xét xử cụ thể ngày, tháng, năm nào; bản án số, loại bản án;

- Xác định hoàn cảnh pháp lý, yêu cầu của các bên, nhận biết vấn đề pháp lý cần chuẩn bị. Một bản án có thể có nhiều vấn đề pháp lý, xác định các yếu tố và yêu cầu liên quan đến vấn đề pháp lý cần bình luận;

- Xác định trình tự tố tụng và quan điểm của Tòa án liên quan đến vấn đề pháp lý cần bình luận;

- Xác định quan điểm của cơ quan tài phán, xét xử đã ra bản án.

Khi khai thác bản án, người bình luận án nên thiết kế bảng hỏi để thảo luận, gợi mở hướng tư duy. Các dạng câu hỏi gợi ý có thể là: (i) Các câu hỏi khai thác thông tin cơ bản nhất của vụ án: xác định tư cách chủ thể; đối tượng tranh chấp; quan hệ pháp luật tranh chấp; định tội danh; các vấn đề tố tụng của hồ sơ vụ án...; (ii) Các câu hỏi xác định điều kiện khách quan của vụ án như nguyên nhân điều kiện phạm tội, các điều kiện tác động đến việc vi phạm hợp đồng,... gợi mở để phát triển hướng tư duy; (iii) Các câu hỏi định hướng tìm vấn đề mấu chốt; (iv) Quan điểm của người bình luận về đánh giá các tình tiết trong vụ án và phán quyết của Tòa án.

Bước 2: Phân tích các tình tiết; vấn đề pháp lý; lập luận; phán quyết cụ thể. Nội dung bình luận cần xem giải pháp trong bản án có gì mới với văn bản quy phạm pháp luật không; phân tích đánh giá giải pháp trong bản án, có gì mới so với thực tiễn pháp lý tồn tại trước và sau. Nên đánh giá, quan điểm của người bình luận, giải pháp có trong bản án, tình huống pháp lý, giải pháp pháp lý của bản án để vận dụng trong các vụ việc tương tự... (Xem tiếp trang 16)

BÌNH LUẬN MỘT QUYẾT ĐỊNH GIÁM ĐỐC THẨM CỦA HỘI ĐỒNG THẨM PHÁN TÒA ÁN NHÂN DÂN TỐI CAO

Nguyễn Thị Hạnh¹

Tóm tắt: Giải quyết vụ án dân sự, kinh doanh, thương mại, lao động, hôn nhân và gia đình (vụ án dân sự) nói chung, vụ án tranh chấp hợp đồng nói riêng đúng đắn, đạt được sự công bằng, từ đó bảo đảm quyền lợi hợp pháp của các bên đương sự trong thực tiễn xét xử là mục tiêu đặt ra. Đạt được các mục tiêu trên, cùng với các kỹ năng xác định tình tiết vụ án, yêu cầu của đương sự, thu thập, đánh giá, sử dụng chứng cứ, xây dựng hồ sơ vụ án đòi hỏi còn phải có sự tinh thông trong áp dụng luật, nguồn bổ sung của pháp luật như tương tự pháp luật, tập quán, án lệ, nguyên tắc công bằng. Ngoài ra, chúng ta cần nghiên cứu, tham khảo, áp dụng các quyết định giám đốc thẩm đặc biệt là quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao (HĐTP TANDTC). Nội dung quyết định giám đốc thẩm của HĐTP TANDTC dù chưa được phát triển thành án lệ để trở thành nguồn bổ sung chính thức nhưng nếu có sự thuyết phục, có giá trị cao để chúng ta nghiên cứu, áp dụng trong giải quyết các vụ án tương tự. Bài viết này bình luận về một vụ án tranh chấp hợp đồng tặng cho, hợp đồng mua bán nhà ở đã được HĐTP TANDTC xét xử giám đốc thẩm tại kỳ họp tháng 5 năm 2019. Với cách giải quyết thuyết phục về các vấn đề pháp lý trong vụ án của HĐTP TANDTC, chúng tôi mong muốn (TANDTC) sẽ lựa chọn, phát triển quyết định giám đốc thẩm trên thành án lệ, bảo đảm sự thống nhất trong thực tiễn xét xử.

Từ khóa: Quyết định giám đốc thẩm, vụ án tranh chấp hợp đồng.

Nhận bài: 10/07/2020; Hoàn thành biên tập: 24/07/2020; Duyệt đăng: 17/8/2020

Abstract: Ensuring legitimate rights and interests of involved parties in hearings is target set out via proper and fair solving civil cases; Business, commerce; labor; marriage and family (civil cases) in general and cases of contract disputes in particular. To reach such target, besides skills of defining facts in cases; collecting, assessing and using evidence; developing cases requires expertise in applying law, supplying resources of law such as analogous law, practice, case law, equality principle. In addition, we should study, refer to, apply decisions made under cassation procedure especially decisions made under cassation procedures of the Council of Judges of the Supreme Court. Contents in these documents have not been developed to be case law used as official supplying resource but it will have high value to study, apply in solving similar cases if it is convincing and reasonable. This article discusses a case on disputes over contract of donation, contract of purchasing houses. This case has been brought to trial under cassation procedures by the Council of Judges of the Supreme Court at the fifth meeting in 2019. With convincing solution on legal issues in the case, we hope that the Supreme People Court will select, develop the decision made under cassation procedure to become case-law ensuring consistency in real trials.

Keywords: Decision made under cassation procedure, case on disputes of contract.

Date of receipt: 10/07/2020; Date of revision: 24/07/2020; Date of Approval: 17/8/2020

1. Nội dung vụ án

Căn nhà số X đường Điện Biên Phủ, TP. Hồ Chí Minh thuộc sở hữu của vợ chồng cụ Đỗ Văn G và vợ là cụ Lê Thị H theo bằng khoán điền thổ từ năm 1975. Cụ G và cụ H có 6 con chung. Năm 1990 cụ G chết. Thời điểm năm 2008, cụ H và cụ G có 5 người con của cụ đang cư trú ở nước

ngoài. Ngày 05/12/2008, cụ H đã xác nhận có nội dung: “Tài sản nhà đất số X đường Điện Biên Phủ... là tài sản thuộc sở hữu chung của tôi và các đồng thừa kế của ông Đỗ Văn G... Việc tôi đứng tên chủ sở hữu là đứng tên giùm cho các con, khi nào nhà nước có chính sách nhà đất mới hoặc các con yêu cầu chia giá trị tài sản tôi sẽ

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



thực hiện việc trả lại tài sản này”. Trước khi có xác nhận này, các con của cụ H đã/2010, cụ H đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu căn nhà số X với diện tích 573m².

Ngày 20/7/2012, cụ H ký hợp đồng tặng cho bà L một phần nhà X với diện tích 203m². Ngày 03/12/2012, Bà L đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà đối với phần nhà được cụ H tặng cho, phần nhà này được cấp số mới là XA.

Ngày 08/10/2015, bà L ký hợp đồng bán một phần nhà XA cho ông K với diện tích 124m². Ngày 11/3/2016, ông K được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu phần nhà mua của bà L, phần nhà này được cấp số mới là XB.

Ngày 25/1/2016, cụ H chết. Ngày 19/2/2016, bà T (em bà L) khởi kiện, yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng tặng cho nhà giữa cụ H và bà L và hợp đồng mua bán nhà giữa bà L và ông K vô hiệu.

2. Kết quả giải quyết vụ án

Tòa án cấp sơ thẩm đã không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của bà T với căn cứ: Xác nhận ngày 05/12/2008 chỉ có cụ H ký nên không có giá trị và công nhận việc các con tặng cho cụ H phần thừa kế của họ là hợp pháp.

Sau khi có bản án sơ thẩm, bà T kháng cáo toàn bộ bản án. Kết quả giải quyết vụ án của Tòa án cấp phúc thẩm ngược lại với kết quả giải quyết vụ án của Tòa án cấp sơ thẩm. Theo đó, Tòa án cấp phúc thẩm chấp nhận toàn bộ yêu cầu của bà T với căn cứ hợp đồng tặng cho nhà giữa các con cụ H và cụ H là giả tạo, căn nhà X di sản thừa kế thuộc sở hữu chung của cụ H và các đồng thừa kế, một mình cụ H định đoạt tặng cho bà L là đã vi phạm quyền định đoạt tài sản chung nên hợp đồng tặng cho nhà ở giữa cụ H và bà L vô hiệu. Do hợp đồng tặng cho nhà XA vô hiệu nên hợp đồng mua bán nhà XB giữa bà L và ông K cũng vô hiệu.

Sau khi có kết quả giải quyết của Tòa án cấp phúc thẩm, Ông K có đơn khiếu nại giám đốc thẩm. Chánh án Tòa án nhân dân Tối cao đã ban hành kháng nghị giám đốc thẩm đối với bản án phúc thẩm.

Tại phiên họp ngày 22/5/2019, HĐTP TANDTC đã hủy Bản án phúc thẩm, giao cho TAND cấp cao tại TP. Hồ Chí Minh xét xử phúc

thẩm lại với nội dung lập luận sau: Giao dịch tặng cho phần thừa kế ngôi nhà X cho cụ H của các con cụ H và cụ H giả tạo nên vô hiệu. Mặc dù đứng tên giữ nhưng thực tế cụ H vẫn là chủ sở hữu đối với một nửa tài sản chung với cụ G và một kỷ phần thừa kế của cụ G. Do đó, Cụ H cho bà L phần nhà XA (diện tích 203m²/573m²) là không vượt quá phần quyền sở hữu của cụ trong sở hữu chung. Hợp đồng tặng cho nhà giữa cụ H và bà L này không có dấu hiệu có những vi phạm khác và đã được đăng ký (cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu) nên đã có hiệu lực. Đối với hợp đồng mua bán nhà giữa ông K và bà L: Bà L đã có quyền sở hữu nhà XA (được cụ H cho) thì việc bán một phần nhà này cho ông K là hợp pháp.

3. Một số vấn đề pháp lý cần trao đổi, bình luận

Từ nội dung quyết định giám đốc thẩm trên của HĐTP TANDTC có 04 vấn đề pháp lý cần trao đổi, bình luận: (i) Đánh giá chứng cứ đối với nội dung xác nhận ngày 05/12/2008 và cách giải quyết chuyển loại sở hữu từ sở hữu chung hợp nhất của vợ chồng sang sở hữu chung theo phần của HĐTP TANDTC; (ii) Tính thuyết phục của việc xử lý chuyển loại sở hữu từ sở hữu chung hợp nhất của vợ chồng sang sở hữu chung theo phần và công nhận hiệu lực của hợp đồng tặng cho nhà ở giữa cụ H và bà L, hợp đồng mua bán nhà ở giữa bà L và ông K; (iii) Nếu quyết định này được phát triển án lệ thì sẽ áp dụng cho các hoàn cảnh tương tự nào; (iv) Các lưu ý khi áp dụng nội dung quyết định giám đốc thẩm.

Thứ nhất, việc đánh giá chứng cứ đối với xác nhận ngày 05/12/2008 và cách giải quyết chuyển loại sở hữu từ sở hữu chung hợp nhất của vợ chồng sang sở hữu chung theo phần của HĐTP TANDTC.

Trước tiên chúng ta bàn về vấn đề đánh giá chứng cứ đối với nội dung xác nhận ngày 05/12/2008. Tòa án cấp sơ thẩm đã nhận định rằng xác nhận ngày 05/12/2008 chỉ có cụ H ký nên không có giá trị pháp lý và công nhận việc các con của cụ H tặng cho cụ H phần thừa kế của họ là hợp pháp. Từ quan điểm đánh giá chứng cứ như trên, Tòa án cấp sơ thẩm đã công nhận hợp đồng tặng cho nhà ở cho giữa cụ H và bà L, hợp

đồng mua bán nhà ở giữa bà L và ông K. Như vậy, Tòa án cấp sơ thẩm đã đánh giá chứng cứ tiếp cận theo hướng xem xét xác nhận ngày 05/12/2008 là một hợp đồng, hợp đồng này chỉ thể hiện ý chí của một bên là cụ H và do không thỏa mãn điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự quy định trong Bộ luật dân sự (BLDS) năm 2005 nên không hợp pháp. Từ đó, Tòa án cấp sơ thẩm đã công nhận hợp đồng tặng cho nhà ở giữa các con cụ H và cụ H. Còn HĐTP TANDTC có quan điểm đánh giá chứng cứ khác hoàn toàn với cách đánh giá chứng cứ của Tòa án cấp sơ thẩm. Cụ thể, HĐTP TANDTC đã xem nội dung xác nhận ngày 05/12/2008 là một chứng cứ chứng minh hợp đồng tặng cho của các con cụ H và cụ H là giả tạo. Theo đó, giấy xác nhận ngày 05/12/2008 của cụ H thể hiện ý chí của cụ và các con là cụ H chỉ đứng tên giùm nhà cho các đồng chủ sở hữu khác, việc cụ H được cấp chứng nhận chủ sở hữu nhà X vào ngày 10/6/2010 phù hợp với xác nhận 05/12/2008. Điều này là căn cứ để khẳng định hợp đồng tặng cho cụ H nhà không phù hợp với ý chí của cụ H và các con cụ nên hợp đồng tặng cho nhà giữa cụ H và các con của cụ là giả tạo. Do hợp đồng tặng cho nhà cụ H giả tạo nên cụ H không phải chủ sở hữu nhà duy nhất căn nhà số X đường Điện Biên Phủ, TP. Hồ Chí Minh mà căn nhà này là tài sản chung thuộc sở hữu chung của cụ H và các con cụ H.

Theo quan điểm của chúng tôi, việc đánh giá chứng cứ của Tòa án cấp sơ thẩm không chuẩn xác. Quan điểm đánh giá chứng cứ của HĐTP TANDTC không xem xét xác nhận ngày 05/12/2008 như một hợp đồng có hợp pháp hay không mà xác định đó là một chứng cứ chứng minh hợp đồng tặng cho nhà của các con cụ H và cụ H là giả tạo, chúng tôi cho rằng hoàn toàn chính xác, phù hợp với thực tế và ý chí đích thực của cụ H và các con của cụ H. Đó là, việc một mình cụ H đứng tên sở hữu nhà trên cơ sở hợp đồng tặng cho của các con cụ H cho cụ H chỉ là đứng tên giùm.

Đối với cách xử lý chuyển loại sở hữu chung từ sở hữu chung hợp nhất sang sở hữu chung theo phần và hậu quả pháp lý. Với các tình tiết trong vụ án trên cho thấy: trong vụ án này, do hợp đồng tặng cho nhà giữa các con cụ H và cụ

H không hợp pháp, vì vậy căn nhà số X đường Điện Biên Phủ, TP. Hồ Chí Minh là tài sản chung thuộc sở hữu chung của cụ H và các con cụ. Một mình cụ H định đoạt một phần tài sản chung bằng hình thức tặng cho. Vậy hợp đồng tặng cho nhà giữa cụ H và bà L có hiệu lực không? Việc cụ H định đoạt một phần tài sản chung có được xem là vi phạm quyền định đoạt tài sản chung không? Chúng ta xem xét cách xử lý vấn đề này của HĐTP TANDTC.

HĐTP TANDTC đã đưa ra hướng giải quyết như sau: mặc dù hợp đồng tặng cho nhà giữa các con cụ H và cụ H là giả tạo nhưng hợp đồng tặng cho nhà giữa cụ H và bà L vẫn hợp pháp. Hướng xử lý này của HĐTP TANDTC dựa trên các lập luận sau: với việc đứng tên giùm thì thực tế nhà là tài sản chung của cụ H và các con cụ song cụ H vẫn là chủ sở hữu đối với một nửa tài sản chung với cụ G và một kỷ phần thừa kế của cụ G. Do đó, Cụ H cho bà L phần nhà XA (diện tích 203m²/573m²) là không vượt quá phần quyền sở hữu của cụ trong sở hữu chung. Hợp đồng tặng cho này không có dấu hiệu có những vi phạm khác và đã được đăng ký (cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu) nên đã có hiệu lực. Từ cách giải quyết nêu trên cho thấy HĐTP TANDTC đã khẳng định: kể từ thời điểm mở thừa kế sở hữu chung hợp nhất của vợ chồng đã chuyển sang sở hữu chung theo phần tài sản tặng cho thuộc phần tài sản của cụ H trong khối tài sản chung, do đó cụ H có quyền định đoạt không vượt quá phần sở hữu của mình mà không phải hỏi ý kiến các đồng chủ sở hữu khác.

Thực tiễn xét xử vụ án dân sự liên quan đến một đồng thừa kế định đoạt (tặng cho, chuyển nhượng, mua bán) một phần tài sản chung thuộc sở hữu chung của các đồng thừa kế cho thấy cách giải quyết của các Tòa án thiếu thống nhất. Có Tòa án công nhận việc định đoạt đó (công nhận hợp đồng), có Tòa án lại tuyên bố vô hiệu việc định đoạt (tuyên bố hợp đồng vô hiệu). Trong vụ án trên, tuyên bố hợp đồng tặng cho nhà ở giữa cụ H và bà L dẫn đến hợp đồng mua bán nhà ở giữa bà L và ông K vô hiệu và kết quả là Tòa án cấp phúc thẩm đã chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn. Từ đó cho



thấy, đường lối giải quyết vụ án không thống nhất trong thực tiễn. Nghiên cứu các bản án của nhiều Tòa án địa phương cho thấy xu hướng vô hiệu việc định đoạt trong trường hợp trên chiếm tỷ lệ lớn. Lập luận cho hướng giải quyết vô hiệu việc định đoạt các Tòa án cho rằng tài sản chung của vợ chồng thuộc sở hữu chung hợp nhất theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình và BLDS. Theo đó, vợ, chồng có quyền và nghĩa vụ ngang nhau trong việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung. Việc định đoạt tài sản chung có giá trị lớn phải có sự đồng ý của vợ chồng là quy định thống nhất và xuyên suốt trong các Luật hôn nhân và gia đình Việt Nam. Khi một bên vợ hoặc chồng chết, tài sản đó chuyển thành tài sản chung của một bên vợ hoặc chồng còn sống và các đồng thừa kế vẫn thuộc sở hữu chung hợp nhất. Vì vậy, một trong các đồng sở hữu chung định đoạt một phần hoặc toàn bộ tài sản chung mà không có sự đồng ý của các chủ sở hữu chung thì việc định đoạt đó vô hiệu toàn bộ.

Tuy nhiên, với hướng giải quyết của HĐPTATC trong quyết định giám đốc thẩm trên cho thấy đường lối giải quyết vụ án trong trường hợp một đồng thừa kế định đoạt một phần hoặc toàn bộ di sản thừa kế đã mở ra hướng đi mới, tạo được sự thống nhất trong thực tiễn xét xử. Đó là, tài sản thuộc sở hữu chung hợp nhất của vợ chồng, từ thời điểm một bên vợ (chồng) chết, phần tài sản chung của vợ (chồng) đã chết chuyển thành di sản thừa kế, thuộc sở hữu chung của các thừa kế. Cũng từ thời điểm này, sở hữu chung hợp nhất của vợ chồng chấm dứt, chuyển thành sở hữu chung theo phần. Chủ sở hữu chung theo phần có quyền định đoạt không vượt quá phần sở hữu của mình mà không phải có điều kiện là sự đồng ý các đồng chủ sở hữu khác. Từ đó cho thấy, quan hệ sở hữu chung hợp nhất của vợ chồng chấm dứt khi một bên vợ (chồng) chết. Điều này có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định hiệu lực của các giao dịch từ tài sản chung cũng như quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu chung. Bởi lẽ giữa sở hữu chung hợp nhất và sở hữu chung theo phần có sự khác biệt trong việc xác định tỷ lệ phần quyền của mỗi chủ sở hữu

trong khối tài sản chung cũng như quyền định đoạt tài sản chung. Trong sở hữu chung theo phần, phần quyền sở hữu của mỗi chủ sở hữu được xác định đối với tài sản chung. Phần quyền đó có thể bằng nhau hoặc không bằng nhau. Mỗi chủ sở hữu chung theo phần có quyền, nghĩa vụ đối với tài sản thuộc sở hữu chung tương ứng với phần quyền sở hữu của mình, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Chủ sở hữu chung có quyền định đoạt không vượt quá phần sở hữu của mình. Tuy nhiên, đối với sở hữu chung hợp nhất, phần quyền sở hữu của mỗi chủ sở hữu chung không được xác định đối với tài sản chung. Các chủ sở hữu chung hợp nhất có quyền, nghĩa vụ ngang nhau đối với tài sản thuộc sở hữu chung. Khi định đoạt tài sản thuộc sở hữu chung hợp nhất phải có sự đồng ý của tất cả các chủ sở hữu chung. Nếu thiếu điều kiện này, việc định đoạt đó vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật (vi phạm quyền định đoạt tài sản chung).

Thứ hai, tính thuyết phục của việc giải quyết chuyển sở hữu chung hợp nhất sang sở hữu chung theo phần và hậu quả pháp lý.

Nghiên cứu BLDS năm 1995, BLDS năm 2005 và BLDS năm 2015, chúng tôi thấy các BLDS chỉ quy định loại sở hữu chung hợp nhất và sở hữu chung theo phần. Đối với vấn đề chuyển từ sở hữu chung hợp nhất sang sở hữu chung theo phần là vấn đề pháp lý đang bị bỏ ngỏ trong BLDS. Nhưng với cách giải quyết của HĐTP TANDTC đối với vụ án nêu trên đã bổ sung cho quy định của pháp luật. Từ việc chuyển sở hữu chung hợp nhất sang sở hữu chung theo phần dẫn đến hậu quả pháp lý công nhận hợp đồng tặng cho nhà ở giữa cụ H và bà L, hợp đồng mua bán nhà ở giữa bà L và ông K là hợp pháp. Hướng đi mới này của HĐTP TANDTC chúng tôi cho rằng khá mở và hoàn toàn thuyết phục ở các khía cạnh sau:

Một là, phù hợp với quy định của pháp luật về loại sở hữu chung. BLDS và Luật hôn nhân và gia đình chỉ có quy định về loại sở hữu hợp nhất của vợ chồng (thuộc loại sở hữu chung hợp nhất có thể phân chia) không có quy định loại sở hữu chung hợp nhất của cha, mẹ và con. Do đó, có thể khẳng định theo quy định của pháp luật, sở

hữu chung của cha mẹ và con thuộc loại sở hữu chung theo phần. Trong vụ án này, thời điểm cụ G chết, sở hữu chung của vợ chồng chấm dứt. Phần tài sản của cụ chuyển thành di sản thừa kế thuộc sở hữu chung của các thừa kế là cụ H và các con. Căn nhà tranh chấp chuyển thành tài sản thuộc sở hữu chung theo phần của cụ H và các con (sở hữu chung của cha mẹ và con) là phù hợp và thống nhất với quy định của BLDS, Luật hôn nhân và gia đình về loại sở hữu chung.

Hai là, phù hợp với quy định của BLDS về việc định đoạt tài sản thuộc sở hữu chung theo phần. Khoản 2 Điều 216 BLDS năm 2005 quy định: *“Mỗi chủ sở hữu theo phần có quyền, nghĩa vụ đối với tài sản thuộc sở hữu chung tương ứng với phần quyền sở hữu của mình, trừ trường hợp có thỏa thuận khác”*. Trong khối tài sản chung của cụ H và các đồng thừa kế, phần tài sản của cụ H là một nửa tài sản chung với cụ G và một kỷ phần thừa kế của cụ G. Do đó, cụ H có quyền định đoạt đối với phần tài sản của mình. Việc cụ tặng cho bà L phần nhà XA (diện tích 203m²/573m²) là không vượt quá phần quyền sở hữu của cụ trong sở hữu chung, không vi phạm quyền định đoạt tài sản chung nên có hiệu lực.

Ba là, bảo đảm được quyền lợi của các chủ thể có liên quan.

Xem xét tính thuyết phục của nội dung quyết định giám đốc thẩm chúng ta thấy cách xử lý của quyết định giám đốc thẩm không chỉ chống lại việc vô hiệu của hợp đồng tặng cho nhà ở giữa cụ H và bà L, hợp đồng mua bán nhà ở giữa bà L và ông K mà còn bảo vệ quyền lợi của các chủ thể có liên quan trong vụ án. Đó là quyền lợi của ông K, bên mua nhà ở trong quan hệ hợp đồng mua bán nhà giữa ông K và bà L và vẫn bảo đảm được quyền lợi của các đồng thừa kế khác. Trong vụ án này, bà L đã được cấp giấy chứng nhận sở hữu đối với nhà XA. Ông K căn cứ vào việc bà L đã được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà XA xác lập, thực hiện giao dịch. Như vậy, ông K là người mua ngay tình nên quyền lợi của ông phải được bảo vệ theo quy định của BLDS về bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình. Ngoài ra, cách giải quyết của quyết định giám đốc thẩm cũng không ảnh hưởng gì đến quyền lợi hợp

pháp của những người thừa kế khác. Cụ H chỉ định đoạt phần tài sản chung trong phạm vi phần quyền sở hữu của cụ H, không định đoạt phần tài sản của cụ G. Do đó, các thừa kế khác vẫn được bảo đảm quyền thừa kế đối với di sản thừa kế của cụ G theo quy định của pháp luật. Giả thiết, nếu cụ H không tặng cho bà L phần nhà ở thuộc quyền sở hữu của cụ mà cụ lập di chúc định đoạt cho bà H được hưởng thừa kế tài sản thuộc quyền sở hữu của cụ. Di chúc của cụ H hợp pháp thì các người con khác của cụ cũng không được hưởng phần di sản mà cụ H đã định đoạt cho bà L được hưởng theo di chúc.

Từ các phân tích trên, theo đánh giá của chúng tôi, nhìn một cách tổng thể, việc xử lý chuyển loại sở hữu chung hợp nhất sang sở hữu chung theo phần và giải quyết hậu quả pháp lý của HĐTP TANDTC là hoàn toàn thuyết phục, bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình, cân bằng lợi ích của chủ thể liên quan, tạo sự an toàn pháp lý.

Thứ ba, những vấn đề cần lưu ý khi áp dụng nội dung của quyết định giám đốc thẩm.

Khi áp dụng cách giải quyết của giám đốc thẩm trên của HĐTP TANDTC theo chúng tôi có một số vấn đề sau cần lưu ý:

Một là, bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình.

Bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình được quy định xuyên suốt trong các BLDS (Điều 147 BLDS năm 1995, Điều 258 BLDS năm 2005, Điều 133 BLDS năm 2015). Trong vụ án trên, ông K và bà L xác lập, thực hiện hợp đồng mua bán nhà ở thời điểm BLDS năm 2005 đang có hiệu lực. Ông K là người thứ ba ngay tình. Điều 258 BLDS năm 2005 quy định về quyền đòi lại động sản phải đăng ký quyền sở hữu hoặc bất động sản từ người chiếm hữu ngay tình như sau: *“Chủ sở hữu được đòi lại động sản phải đăng ký quyền sở hữu và bất động sản, trừ trường hợp người thứ ba chiếm hữu ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá hoặc giao dịch với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó người này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị hủy, sửa”*.



Một vấn đề cần phải bàn ở đây là, trong vụ án trên hợp đồng tặng cho nhà giữa cụ H và bà L được công nhận hợp pháp, nhưng trường hợp hợp đồng tặng cho nhà ở giữa cụ H và bà L vô hiệu hoặc bị hủy thì quyền lợi của người thứ ba ngay tình được bảo vệ như thế nào, ông K có phải trả lại nhà cho các sở hữu chung không.

Giải quyết vấn đề này HĐTP TANDTC đã khẳng định: Việc tặng cho nhà XA bị hủy hay tuyên bố vô hiệu thì việc mua bán nhà XB cũng không vô hiệu do bà L đã được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà XA. Ông K là người mua ngay tình, được bảo vệ theo quy định tại Điều 258 BLDS năm 2005 vì giấy chứng nhận sở hữu cũng là “quyết định của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền”. Do đó, hợp đồng tặng cho nhà ở giữa cụ H và bà L vô hiệu hoặc bị hủy thì ông K cũng không phải trả lại nhà đã mua cho các chủ sở hữu chung. Như vậy, HĐTP TANDTC đã khẳng định rất rõ ràng: giấy chứng nhận quyền sở hữu là quyết định của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền. Nội dung khẳng định này hoàn toàn phù hợp với nội dung giải thích tại mục 1 của Công văn số 02/GĐ-TANDTC ngày 19 tháng 9 năm 2016, giải đáp một số vấn đề về tố tụng hành chính, tố tụng dân sự. Theo đó, giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở là quyết định hành chính.

Hai là, trường hợp một bên vợ hoặc chồng định đoạt một phần tài sản chung có giá trị lớn khi cả vợ chồng còn sống thì hậu quả pháp lý như thế nào.

Sở hữu chung của vợ chồng là sở hữu chung hợp nhất. Như trên chúng tôi đã phân tích, đặc điểm của sở hữu chung hợp nhất là phần quyền sở hữu của mỗi chủ sở hữu chung không được xác định đối với tài sản chung. Luật hôn nhân và gia đình đã quy định rõ những trường hợp nào một bên vợ hoặc chồng được định đoạt tài sản chung có giá trị lớn. Theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình, *việc xác lập, thực hiện và chấm dứt giao dịch dân sự liên quan đến tài sản chung có giá trị lớn như bất động sản, động sản mà theo quy định của pháp luật phải đăng ký quyền sở hữu; tài sản đang là nguồn tạo ra thu nhập chủ yếu của gia đình phải có sự thỏa thuận của vợ chồng bằng văn bản*. Do đó, nếu trường hợp cụ G còn sống thì việc một

mình cụ H tặng cho bà L, dù là tặng cho một phần nhà cũng là không hợp pháp. Từ đó, hoàn toàn có căn cứ để khẳng định trường hợp một bên vợ hoặc chồng định đoạt một phần tài sản chung có giá trị lớn khi cả vợ chồng còn sống thì hậu quả pháp lý là vô hiệu việc định đoạt đó.

Ba là, về quyền ưu tiên mua của chủ sở hữu chung.

Trong vụ án trên, cụ H tặng cho bà L tài sản thuộc phần quyền sở hữu của mình, nếu cụ H bán phần nhà ở thuộc phần quyền sở hữu của cụ cho người khác không phải là chủ sở hữu mà vi phạm quyền ưu tiên mua theo quy định của pháp luật thì câu hỏi đặt ra là giao dịch mua bán có vô hiệu không.

Quyền ưu tiên mua khi một chủ sở hữu chung theo phần bán phần quyền sở hữu chung của mình được quy định thống nhất trong các BLDS (Điều 237 BLDS năm 1995, Điều 233 BLDS năm 2005, Điều BLDS năm 2015). Theo đó, trường hợp một chủ sở hữu chung theo phần bán phần quyền sở hữu của mình thì chủ sở hữu chung khác được quyền ưu tiên mua. Trong thời hạn 03 tháng đối với tài sản chung là bất động sản, 01 tháng đối với tài sản chung là động sản, kể từ ngày các chủ sở hữu chung khác nhận được thông báo về việc bán và các điều kiện bán mà không có chủ sở hữu chung nào mua thì chủ sở hữu đó được quyền bán cho người khác. Việc thông báo phải được thể hiện bằng văn bản và các điều kiện bán cho chủ sở hữu chung khác phải giống như điều kiện bán cho người không phải là chủ sở hữu chung.

Các BLDS không quy định cụ thể ưu tiên mua là một điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự mà chỉ đưa ra cách xử lý trong trường hợp chủ sở hữu chung vi phạm quyền ưu tiên mua khi bán phần quyền sở hữu của mình. Theo đó, “Trường hợp bán phần quyền sở hữu mà có sự vi phạm về quyền ưu tiên mua thì trong thời hạn 03 tháng, kể từ ngày phát hiện có sự vi phạm về quyền ưu tiên mua, chủ sở hữu chung theo phần trong số các chủ sở hữu chung có quyền yêu cầu Tòa án chuyển sang cho mình quyền và nghĩa vụ của người mua; bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường thiệt hại”. Như vậy, giao dịch vi phạm ưu tiên mua của chủ sở hữu chung không vô hiệu

nhưng người mua phải bảo đảm quyền ưu tiên mua của chủ sở hữu chung theo phần khi họ có yêu cầu trong thời hạn luật định bằng cách chuyển cho quyền và nghĩa vụ của người mua sang cho chủ sở hữu chung theo phần và được bên bán hoàn trả lại tiền cũng như bồi thường thiệt hại.

Bốn là, tại sao HĐTP TANDTC không giữ nguyên bản án sơ thẩm mà lại giao xét xử phúc thẩm lại.

Mặc dù hướng giải quyết vụ án của Tòa án sơ thẩm và HĐTP TANDTC đều giống nhau là không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn song một câu hỏi đặt ra là tại sao HĐTP TANDTC không giữ nguyên bản án sơ thẩm mà lại giao xét xử phúc thẩm lại. Chúng tôi cho rằng vấn đề này bắt nguồn từ cơ sở pháp lý công nhận hợp đồng tặng cho nhà XA và hợp đồng mua bán nhà XB của Tòa án sơ thẩm và HĐTP TANDTC khác nhau. Sự khác nhau này xuất phát từ việc đánh giá chứng cứ là xác nhận ngày 05/12/2008 như đã phân tích ở trên. Bản án sơ thẩm nhận định xác nhận ngày 05/12/2008 chỉ có cụ H ký nên không có giá trị và công nhận việc các con cho cụ H phần thừa kế của họ là hợp pháp. HĐTP TANDTC không xem xác nhận ngày 05/12/2008 như một hợp đồng có hợp pháp hay không mà xác định đó là một chứng cứ chứng minh các hợp đồng tặng cho cụ H nhà là giả tạo. Như vậy, đánh giá chứng cứ của Tòa án cấp sơ thẩm là không chuẩn xác nên HĐTP TANDTC đã theo hướng không hủy bản án phúc thẩm, giữ nguyên bản án sơ thẩm (áp dụng Khoản 2 Điều 343 BLTTDS) mà là hủy bản án phúc thẩm để xét xử phúc thẩm lại (áp dụng Khoản 3 Điều 343 BLTTDS).

Thứ tư, xác định các hoàn cảnh tương tự khi áp dụng cách giải quyết của HĐTP TANDTC.

Một vấn đề quan trọng cần bàn tiếp theo là làm như thế nào để xác định được các hoàn cảnh tương tự để có thể áp dụng hướng (đường lối) giải quyết của quyết định giám đốc thẩm trên trong thực tiễn xét xử. Đây là vấn đề tương đối khó và phức tạp. Theo quan điểm của chúng tôi, cần xác định một số hoàn cảnh tương tự sau:

Một là, theo tình tiết trong vụ án, thời điểm xảy ra sự kiện cụ G chết và thời điểm xác lập, thực hiện hợp đồng tặng cho nhà ở giữa cụ H và bà L,

hợp đồng mua bán nhà ở giữa bà L và ông K thì BLDS năm 2005 đang có hiệu lực. Nhưng nếu các tình tiết, sự kiện trên xảy ra trước hoặc sau thời điểm BLDS năm 2005 (tức là ở thời điểm BLDS năm 1995 và BLDS năm 2015 có hiệu lực) thì các tình tiết, sự kiện này tương tự hoàn cảnh của vụ án trong quyết định giám đốc thẩm.

Hai là, trong vụ án chỉ có mình cụ G chết. Vậy trường hợp, xảy ra sự kiện cả hai vợ chồng (cụ G và cụ H) đều chết mà một đồng thừa kế định đoạt một phần tài sản chung và đối với trường hợp người được tặng cho, người mua, nhận chuyển nhượng không phải là đồng thừa kế như bà L trong vụ án trên thì cần được xác định là tương tự với hoàn cảnh của vụ án trong quyết định giám đốc thẩm để từ đó áp dụng cách giải quyết của quyết định giám đốc thẩm.

Ba là, trong vụ án trên cụ H tặng cho bà L một phần nhà ở (là hợp đồng không có đền bù). Vậy trường hợp một trong các đồng thừa kế bán, chuyển nhượng, trao đổi phần tài sản thuộc phần quyền sở hữu của mình trong khối tài sản chung (hợp đồng có đền bù) thì có áp dụng được cách giải quyết của quyết định giám đốc thẩm không. Chúng tôi cho rằng, trường hợp này cũng được xem là tương tự với hoàn cảnh của vụ án trong quyết định giám đốc thẩm. Tuy nhiên, đối với trường hợp này chúng ta cần xem xét thêm vấn đề quyền ưu tiên mua của chủ sở hữu chung mà chúng tôi sẽ đề cập dưới đây.

Bốn là, trong vụ án trên, cụ H định đoạt trong phạm vi phần quyền sở hữu của cụ còn trường hợp một chủ sở hữu chung định đoạt toàn bộ tài sản chung thì có áp dụng được cách giải quyết của quyết định giám đốc thẩm không. Trường hợp này, cần lưu ý cách giải quyết có điểm khác do hoàn cảnh trên vừa có sự tương tự vừa có điểm khác so với hoàn cảnh trong vụ án của quyết định giám đốc thẩm. Do đó, chỉ có thể công nhận hiệu lực của phần giao dịch đối với phần tài sản thuộc sở hữu của chủ sở hữu (công nhận hiệu lực một phần hợp đồng). Phần định đoạt vượt quá phần quyền sở hữu của chủ sở hữu vô hiệu.

Năm là, trong vụ án này, bà L đã thực hiện thủ tục đăng ký và được cấp giấy chứng nhận



quyền sở hữu nhà XA. Đối với trường hợp hợp đồng tặng cho, mua bán, chuyển nhượng... chỉ mới lập bằng văn bản có hoặc không có công chứng, chứng thực (người được tặng cho, mua, nhận chuyển nhượng chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng đối với tài sản được tặng cho, mua bán, nhận chuyển nhượng) thì có được xem là tương tự với hoàn cảnh của vụ án trong quyết định giám đốc thẩm để công nhận hợp đồng tặng cho mua bán... giữa chủ sở hữu chung và người thứ ba không giống như cách giải quyết của quyết định giám đốc thẩm không. Vấn đề pháp lý đã được khẳng định trong quyết định giám đốc thẩm là do chuyển loại sở hữu chung hợp nhất sang sở hữu chung theo phần từ thời điểm mở

thừa kế nên trong các trường hợp nêu trên chúng tôi cho rằng cũng được coi là hoàn cảnh tương tự với hoàn cảnh của vụ án trong quyết định giám đốc thẩm. Tuy nhiên cũng cần lưu ý đối với trường hợp hợp đồng tặng cho, mua bán, chuyển nhượng vi phạm điều kiện về hình thức thì áp dụng pháp luật tương ứng với thời điểm xác lập hợp đồng để xác định hiệu lực của hợp đồng.

Trên đây là nội dung bình luận của chúng tôi về một quyết định giám đốc thẩm của HĐTP TANDTC. Với tính thuyết phục của các vấn đề pháp lý đã được giải quyết, chúng tôi mong muốn Tòa án nhân dân Tối cao sẽ lựa chọn phát triển quyết định giám đốc thẩm trên thành án lệ, bảo đảm sự thống nhất trong thực tiễn xét xử./.

TỔNG QUAN VỀ KỸ NĂNG BÌNH LUẬN ÁN

(Tiếp theo trang 8)

Nghiên cứu các tình tiết pháp lý trong bản án ảnh hưởng trực tiếp đến hiệu quả hoạt động bình luận bản án, quyết định của Tòa án. Người bình luận phải tiến hành đọc, xem xét, tìm hiểu, phân tích, đánh giá các tài liệu có trong hồ sơ vụ án. Trong một số trường hợp thông qua việc nghiên cứu hồ sơ vụ án, người bình luận sẽ nắm vững được nội dung vụ án, yêu cầu của đương sự và các vấn đề liên quan, từ đó xác định được phương hướng giải quyết vụ án đúng đắn.

Bước 3: Tổng hợp kết quả bình luận án. Kết quả nghiên cứu, bình luận cần phải được thể hiện cho quan điểm chuyên môn của tác giả về sự đồng thuận hay tranh luận hoặc đặt ra những giả thiết nghiên cứu. Quan điểm riêng của người bình luận có thể là: Giải pháp được đưa ra trong bản án có thuyết phục, hợp lý không? Có phải là giải pháp tối ưu không? Giải pháp được đưa ra trong bản án có thể được áp dụng trong các điều kiện, hoàn cảnh nào? Người đọc có thể rút ra những bài học gì? Trường hợp, người bình luận sử dụng nhiều bản án soi chiếu cho một vấn đề pháp

lý, một nghiên cứu pháp lý, tác giả cần áp dụng phương pháp so sánh, hệ thống hóa để đi tìm luận điểm chung, luận điểm riêng nhất là những trường hợp giải pháp trong các bản án có khác biệt, thậm chí là mâu thuẫn với nhau. Ở những trường hợp này, người bình luận cần có những nhận định thuyết phục để minh chứng, giải thích, đề xuất cho quy tắc pháp lý. Đây là một trong những phương pháp hữu hiệu khi sử dụng cách thức tổng hợp các bản án khi bình luận.

Có thể nói, kỹ năng là năng lực, khả năng, sự thành thạo của một người trong một công việc cụ thể. Kỹ năng bình luận bản án của người hành nghề luật được hình thành do học tập, rèn luyện, trải nghiệm và tích lũy. Trong đó, bản án là nguồn chất liệu, hỗ trợ hữu hiệu khi thực hiện kỹ năng bình luận án, bình luận bản án. Việc thực hiện kỹ năng bình luận bản án là “chìa khóa” giúp người bình luận phát triển được tư duy pháp lý, tư duy phản biện, phân tích các điểm mạnh, yếu trong lập luận và soi rọi được các nguyên tắc pháp lý cơ bản từ đa dạng của thực tiễn xét xử./.

THẨM QUYỀN QUYẾT ĐỊNH CỦA TÒA ÁN TRONG GIẢI QUYẾT VỤ ÁN LAO ĐỘNG

Trần Minh Tiến¹

Tóm tắt: Trình bày yêu cầu khởi kiện tại phiên tòa sơ thẩm là một trong những công việc quan trọng của luật sư khi tham gia giải quyết vụ án lao động. Thực hiện kỹ năng này đòi hỏi luật sư cần phải có kiến thức pháp lý và cẩn trọng để yêu cầu khởi kiện được trình bày tại phiên tòa không vượt quá giới hạn phạm vi khởi kiện ban đầu. Việc xác định có vượt quá hay không vượt quá giới hạn phạm vi khởi kiện ban đầu thuộc quyền hạn của Tòa án trao cho thẩm phán hoặc Hội đồng xét xử khi thực hiện nhiệm vụ. Nếu bị xác định là vượt quá yêu cầu khởi kiện ban đầu thì yêu cầu khởi kiện được trình bày tại phiên tòa sẽ không được Hội đồng xét xử chấp nhận giải quyết, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng mà luật sư tham gia bảo vệ. Thực tiễn giải quyết các vụ án lao động tại tòa án cho thấy đây là vấn đề pháp lý quan trọng mà hiện nay có nhiều bản án, ở các tòa án hoặc các cấp tòa có những quan điểm, ý kiến khác nhau, quyết định khác nhau nên luật sư gặp nhiều khó khăn khi tham gia bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng.

Từ khóa: Hợp đồng lao động, thẩm quyền của Tòa án, quyền hạn của Tòa án, phạm vi khởi kiện ban đầu, mức bồi thường, tiền lương.

Nhận bài: 20/7/2020; Hoàn thành biên tập: 24/07/2020; Duyệt đăng: 17/8/2020

Abstract: Presenting request to initiate a lawsuit at the first-instance trial is one of important tasks of lawyers in participating in settlement of labor cases. To perform this skill, it requires lawyers to have legal knowledge and prudence so that request of initiation of lawsuit does not go beyond the first scale of initiation. Assessing whether the initiation of lawsuit goes beyond the first initiation belongs to authority given to Judges or trial panel by the court. If request of initiation of law-suit goes beyond, it will not be accepted by the trial panel, affecting legitimate rights and interests of clients of lawyers. From reality of solving labor cases at the Court, it shows that it is an important legal issue receiving different ideas from different judgments, courts, levels of court. Therefore, it causes difficulties for lawyers in protecting their legitimate rights and interests.

Keywords: Labor contract, authority of the court, the court's right, scale of first initiation of lawsuit, level of compensation, salaries.

Date of receipt: 20/7/2020; Date of revision: 24/07/2020; Date of Approval: 17/8/2020

1. Thẩm quyền quyết định của Tòa án

Thẩm quyền của Tòa án là vấn đề pháp lý quan trọng cần nghiên cứu khi giải quyết vụ việc dân sự nói chung, vụ án lao động nói riêng. Khi nói đến thẩm quyền của Tòa án, chúng ta thường nghĩ đến những vấn đề về thẩm quyền chung của Tòa án, thẩm quyền của Tòa án theo cấp xét xử, thẩm quyền của Tòa án theo lãnh thổ bao gồm cả thẩm quyền theo sự thỏa thuận của đương sự và thẩm quyền

theo sự lựa chọn của nguyên đơn. Tuy nhiên, về lý luận, đã có nhiều công trình ở các lĩnh vực xét xử khác nhau nghiên cứu vấn đề thẩm quyền của Tòa án nhưng tựu chung lại đều thống nhất ở một điểm thẩm quyền của Tòa án luôn được xem xét trên hai phương diện: thẩm quyền xét xử và quyền hạn của Tòa án trong xét xử một vụ việc. Thẩm quyền của Tòa án là tổng hợp các quyền mà pháp luật quy định cho Tòa án được xét xử những vụ án cụ thể và

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



quyết định đối với các vấn đề về nội dung vụ án hoặc đảm bảo cho việc xét xử trong giới hạn hoặc phạm vi nhất định².

Khi giải quyết vụ án lao động nào đó, *trên phương diện xét xử*, chúng ta luôn đặt câu hỏi vụ án lao động này thuộc thẩm quyền của Tòa án nào. Câu trả lời chỉ có thể có được thông qua cách thức xác định là có thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án không (tức là xác định thẩm quyền chung của Tòa án), nếu có thì thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp nào, cấp tỉnh hay cấp huyện (tức là xác định thẩm quyền theo cấp xét xử) và ở cấp xét xử đó thì vụ án thuộc thẩm quyền cụ thể của Tòa án nào (tức là xác định thẩm quyền theo lãnh thổ). *Trên phương diện quyền hạn*, thẩm quyền của Tòa án được thể hiện ở hai khía cạnh tố tụng và nội dung, được thực hiện thông qua thẩm phán được phân công giải quyết vụ việc và Hội đồng xét xử tại phiên tòa. *Về tố tụng*, Tòa án có quyền ra các quyết định như: thụ lý vụ án lao động, trả lại đơn khởi kiện, trưng cầu giám định, xác minh, áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, tạm đình chỉ giải quyết vụ án, đình chỉ giải quyết vụ án, công nhận sự thỏa thuận của các đương sự, đình chỉ xét xử ... *Về nội dung*, Tòa án có quyền chấp nhận, chấp nhận một phần, không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của đương sự. Khi thực hiện quyền hạn về tố tụng, thẩm phán hoặc Hội đồng xét xử căn cứ vào quy định pháp luật tố tụng dân sự còn khi thực hiện quyền hạn về nội dung, thẩm phán hoặc Hội đồng xét xử căn cứ vào quy định pháp luật nội dung, cụ thể là pháp luật lao động đối với việc giải quyết các vụ việc lao động. Tuy nhiên, thực tiễn xét xử đã chỉ ra rằng việc thực hiện các quyền hạn này của Tòa án còn gặp nhiều vướng mắc.

2. Nội dung, diễn biến tố tụng vụ việc

Trong phạm vi bài viết này, tác giả nghiên cứu, phân tích Bản án số 06/2020/LĐ-PT ngày 09/6/2020 của Tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương về việc tranh chấp về xử lý kỷ luật lao động theo hình thức sa thải, tranh chấp bảo

hiểm y tế, bảo hiểm xã hội và bảo hiểm thất nghiệp được đăng công khai trên cổng thông tin công bố bản án của Tòa án (<http://www.congbobanan.toaan.gov.vn>). Theo bản án nêu trên, nội dung và diễn biến tố tụng vụ việc như sau:

Ông Hồ Văn P được công ty cổ phần PT (có trụ sở tại thành phố T, tỉnh Bình Dương, sau đây gọi tắt là công ty) nhận vào làm việc. Hai bên không ký hợp đồng bằng văn bản mà chỉ thỏa thuận bằng miệng là ông P làm nhân viên bán vé, xé vé xe buýt từ ngày 15/9/2014, làm việc bán thời gian. Các bên thỏa thuận không trả lương theo một mức lương cố định mà trả lương theo công việc. Công ty trả trực tiếp tiền bảo hiểm xã hội (BHXH), bảo hiểm y tế (BHYT), bảo hiểm (BHTN) hàng tháng cho ông P và thống nhất lấy mức lương 4.300.000 đồng/tháng để làm căn cứ trả trực tiếp BHXH, BHYT, BHTN. Tiền lương thanh toán mỗi tháng 01 lần, có ứng trước ½ tháng lương vào giữa tháng.

Ngày 18/6/2018, công ty có biên bản vi phạm đối với ông P về hành vi thu tiền mà không xé vé cho khách. Ngày 11/12/2018, ông P tiếp tục vi phạm nên công ty lập biên bản vi phạm và tiến hành xét kỷ luật lao động đối với ông P. Ngày 17/12/2018, công ty tiến hành họp xét kỷ luật. Cuộc họp xét kỷ luật không có mặt ông P và đại diện công đoàn của công ty. Cùng ngày, ông P nhận được Quyết định số 59/QĐ-18 ngày 17/12/2018 của công ty về việc xử lý kỷ luật sa thải vì “*có hành vi thu tiền và không xé vé cho nhiều hành khách, tuyển T – Mỹ Phước (vi phạm nhiều lần)*”. Quyết định này do Phó Giám đốc công ty ký theo Giấy ủy quyền ngày 09/10/2018 của Giám đốc công ty.

Cho rằng việc xử lý kỷ luật sa thải là trái pháp luật nên ông P làm đơn khởi kiện công ty đến Tòa án nhân dân thành phố T, tỉnh Bình Dương. Tòa án nhân dân thành phố T, tỉnh Bình Dương đã thụ lý đơn khởi kiện của ông P với yêu cầu công ty phải thanh toán tiền lương

² Nguyễn Văn Huyền (2002), *Thẩm quyền của tòa án các cấp theo Luật tố tụng hình sự Việt Nam*, Luận án tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr.22.

cho ông P trong những ngày không được làm việc (tạm tính từ ngày 17/12/2018 đến ngày 17/4/2019); 02 tháng tiền lương do việc sa thải trái pháp luật; trả tiền BHXH, BHYT, BHTN cho ông P tương ứng với khoảng thời gian ông P làm việc tại công ty từ ngày 15/9/2014 đến ngày 17/4/2019; bồi thường tiền lương tương ứng với thời gian 45 ngày do công ty vi phạm nghĩa vụ báo trước khi chấm dứt hợp đồng lao động và trả 02 tháng tiền lương do ông P không muốn tiếp tục làm việc tại công ty. Tổng cộng số tiền mà công ty phải thanh toán là 103.799.720 đồng. Căn cứ xác định lương là mức lương trung bình của ông P trong tháng 7,8,9,10,11 năm 2018, là 4.150.000đồng/tháng.

Theo các Bảng thanh toán tiền lương hàng tháng mà tòa án thu thập được trong quá trình xét xử, tổng tiền lương tháng 6/2018 của ông P là 4.845.058 đồng, tháng 7/2018 là 6.019.700 đồng, tháng 8/2018 là 2.517.046 đồng, tháng 9/2018 là 3.511.538 đồng, tháng 10/2018 là 4.354.260 đồng, tháng 11/2018 là 4.033.315 đồng. Mức lương bình quân 6 tháng liền kề trước khi chấm dứt hợp đồng là 4.213.486 đồng/tháng.

Ngày 06/9/2019, Tòa án nhân dân (TAND) thành phố T, tỉnh Bình Dương xét xử sơ thẩm. Tại phiên tòa sơ thẩm, ông P rút yêu cầu đòi bồi thường tiền lương 45 ngày do vi phạm nghĩa vụ báo trước, đề nghị Hội đồng xét xử thay đổi mức lương làm căn cứ tính bồi thường, yêu cầu lấy mức lương đóng bảo hiểm 4.300.000 đồng/tháng để làm căn cứ tính bồi thường và yêu cầu thời gian đòi bồi thường tính đến ngày xét xử sơ thẩm. Bản án lao động sơ thẩm số 02/2019/LĐ-ST ngày 06/9/2019 của (TAND) thành phố T tuyên: (i) Đình chỉ xét xử yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn đối với yêu cầu bồi thường khoản tiền lương tương ứng 45 ngày do công ty vi phạm nghĩa vụ báo trước khi chấm dứt hợp đồng, (ii) Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn đối với yêu cầu đòi tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp và (iii) Chấp nhận yêu cầu khởi kiện còn lại của nguyên đơn về việc

thanh toán tiền lương trong những ngày không được làm việc tính đến ngày xét xử sơ thẩm, 02 tháng tiền lương do việc sa thải trái pháp luật và 02 tháng tiền lương do ông P không muốn công ty nhận trở lại làm việc với mức lương 4.300.000 đồng/tháng làm căn cứ thanh toán. Ngày 20/9/2019, Công ty cổ phần PT đã kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm. Ngày 13/02/2020, TAND tỉnh Bình Dương đã thụ lý phúc thẩm. Ngày 09/6/2020, TAND tỉnh Bình Dương mở phiên tòa xét xử phúc thẩm. Bản án lao động phúc thẩm của TAND tỉnh Bình Dương chấp nhận một phần yêu cầu kháng cáo của công ty, chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của ông P.

3. Vấn đề pháp lý của vụ việc

Trong vụ việc này, bản án phúc thẩm xác định việc xử lý kỷ luật lao động sa thải của công ty đối với ông P là trái pháp luật. Ông P có hành vi vi phạm kỷ luật lao động nhưng công ty khi tiến hành xử lý kỷ luật lao động không có mặt ông P và không có sự tham gia của đại diện công đoàn là không đảm bảo đúng trình tự, thủ tục quy định tại Khoản 1 Điều 123, Điều 126 Bộ luật lao động (BLLĐ). Công ty đã không xuất trình được chứng cứ chứng minh việc công ty đã 03 lần giao thư mời họp xử lý kỷ luật cho ông P. Nghiên cứu bản án trên, nhận định của Hội đồng xét xử về việc xử lý kỷ luật sa thải của công ty đối với ông P như vậy là chính xác. Chỉ cần một trong những yếu tố cấu thành của quan hệ xử lý kỷ luật vi phạm quy định pháp luật thì quyết định xử lý kỷ luật lao động khi ban hành sẽ trái pháp luật. Tuy nhiên, sẽ thuyết phục hơn nữa khi bản án làm rõ hơn nữa những yếu tố cấu thành khác của quan hệ xử lý kỷ luật sa thải mà công ty đã tiến hành với ông P. Bản án cần làm rõ những vấn đề pháp lý như tính hợp pháp nội quy lao động của công ty; thời gian cụ thể tương ứng với từng hành vi vi phạm của ông P, việc xử lý kỷ luật của công ty đối với từng hành vi vi phạm, hình thức xử lý kỷ luật đối với hành vi vi phạm nhiều lần của ông P, thẩm quyền của người ký Quyết định số 59 sa thải đối với ông P.



Tuy nhiên, khi nghiên cứu bản án trên, có 02 vấn đề pháp lý của vụ việc mà hiện nay thực tiễn xét xử cho thấy Tòa án chưa có sự thống nhất khi áp dụng pháp luật để thực hiện thẩm quyền quyết định giải quyết nội dung vụ án.

Thứ nhất, mức lương làm căn cứ để giải quyết chế độ thanh toán, bồi thường khi sa thải trái pháp luật.

Trong vụ việc này, mặc dù hành vi vi phạm kỷ luật của ông P xảy ra trước khi Nghị định số 148/2018/NĐ-CP ngày 24/10/2018 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của BLLĐ có hiệu lực thi hành nhưng việc xử lý kỷ luật lao động sa thải của công ty đối với ông P lại tiến hành khi Nghị định số 148 nêu trên đã có hiệu lực pháp luật³. Vì thế, Nghị định số 148 được áp dụng khi Tòa án tiến hành giải quyết vụ việc.

Theo quy định pháp luật lao động tại Khoản 3 Điều 33 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của BLLĐ thì người sử dụng lao động phải khôi phục quyền và lợi ích của người lao động bị vi phạm do quyết định xử lý kỷ luật lao động hoặc quyết định tạm đình chỉ công việc hoặc quyết định bồi thường thiệt hại của người sử dụng lao động. Trường hợp kỷ luật lao động bằng hình thức sa thải trái pháp luật thì người sử dụng lao động có nghĩa vụ thực hiện các quy định các Khoản 1, 2, 3 và 4 Điều 42 của BLLĐ. Hậu quả pháp lý của việc sa thải trái pháp luật là công ty phải nhận người lao động trở lại làm việc theo hợp đồng lao động (HĐLĐ) đã giao kết, trả tiền lương, BHXH, BHYT trong những ngày người lao động không được làm việc cộng với ít nhất 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ, trả trợ cấp thôi việc theo quy định tại Điều 48 BLLĐ trong trường hợp người lao động không muốn tiếp

tục làm việc. Trường hợp người sử dụng lao động không muốn nhận lại người lao động và người lao động đồng ý, thì ngoài khoản tiền bồi thường quy định tại Khoản 1 điều này và trợ cấp thôi việc theo quy định tại Điều 48 của bộ luật này, hai bên thỏa thuận khoản tiền bồi thường thêm nhưng ít nhất phải bằng 02 tháng tiền lương theo hợp đồng lao động để chấm dứt hợp đồng lao động. Với các quy định trên, mức tiền lương làm căn cứ để trả trợ cấp thôi việc là tiền lương bình quân theo HĐLĐ của 06 tháng liền kề trước khi người lao động mất việc làm còn mức tiền lương làm căn cứ để thanh toán tiền lương cho người lao động trong thời gian không được làm việc và bồi thường để chấm dứt HĐLĐ là tiền lương theo HĐLĐ. Tiền lương theo HĐLĐ của người lao động có thể là lương cố định hoặc không cố định, biến động hàng tháng. Đối với trường hợp lương biến động, để đảm bảo thực hiện quy định pháp luật về bảo hiểm xã hội, các doanh nghiệp thường xác định khoản tiền lương cố định trong HĐLĐ để làm căn cứ đóng các khoản bảo hiểm chế độ cho người lao động. Tiền lương của người lao động theo HĐLĐ và tiền lương thực tế mà người lao động được lĩnh có thể khác nhau. Vụ tranh chấp giữa công ty và ông P trong bản án nêu trên là một ví dụ. Tiền lương theo HĐLĐ và tiền lương hàng tháng thực tế của ông P là khác nhau.

Thực tiễn xét xử tại Tòa án cho thấy, chưa có sự thống nhất khi quyết định mức lương làm căn cứ thanh toán khi áp dụng quy định pháp luật này.

Trường hợp thứ nhất, có Tòa án lấy mức lương thỏa thuận, ghi trong HĐLĐ đóng bảo hiểm làm căn cứ. Trong vụ việc nêu trên, bản án sơ thẩm của TAND thành phố T lấy mức lương 4.300.000 đồng/tháng làm căn cứ xác định. Trường hợp thứ hai, có Tòa án lấy mức lương trung bình của 6 tháng liền kề trước khi chấm dứt HĐLĐ làm căn cứ. Bản án phúc thẩm của

³ Nghị định số 148/2018/NĐ-CP ngày 24/10/2018 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của Bộ luật lao động.

vụ việc nêu trên đã xác định mức lương này và nhận định rằng bản án sơ thẩm lấy mức lương thỏa thuận trong HĐLĐ làm căn cứ để xác định bồi thường là không phù hợp, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của công ty. Bản án xác định mức lương bình quân 6 tháng trước khi nghỉ việc của ông P là 4.213.486 đồng/tháng. Tuy nhiên, đơn khởi kiện ông P yêu cầu tính mức lương là 4.150.000 đồng/tháng, thấp hơn mức lương bình quân, là quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự nên lấy mức lương này làm căn cứ để xác định các khoản thanh toán, bồi thường do việc sa thải trái pháp luật của công ty đối với ông P. Trường hợp thứ ba, lấy mức lương thực tế của tháng liền kề trước khi chấm dứt HĐLĐ để làm căn cứ. Trong vụ việc này là áp dụng mức lương tháng 11/2018 mà ông P được lĩnh, cụ thể là 4.033.315 đồng. Cơ sở của ý kiến này là áp dụng tương tự quy định pháp luật theo Điều 26a Nghị định số 148/2018/NĐ-CP ngày 24/10/2018 của Chính phủ xác định “tiền lương làm căn cứ bồi thường khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật theo quy định tại Khoản 5 Điều 42 hoặc Khoản 2 Điều 43 của BLLĐ là tiền lương theo hợp đồng lao động *tại thời điểm người sử dụng lao động hoặc người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật*”. Quy định này được áp dụng khi xác định mức tiền lương thanh toán do vi phạm nghĩa vụ báo trước. Do đó, không có lý do gì để không áp dụng mức tiền lương này để thanh toán các khoản bồi thường do không được làm việc hoặc để chấm dứt HĐLĐ khi sa thải hoặc đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Tác giả bài viết cũng thống nhất với quan điểm này và mong rằng thời gian tới ngành Tòa án cần có hướng dẫn thống nhất giải quyết vấn đề này.

Thứ hai, việc thay đổi mức lương làm căn cứ tính bồi thường tại phiên tòa sơ thẩm có phải là vượt quá yêu cầu khởi kiện không?

Trong vụ việc nêu trên, tại đơn khởi kiện, nguyên đơn yêu cầu lấy mức lương 4.150.000 đồng/tháng để làm căn cứ tính bồi thường. Tại phiên tòa sơ thẩm, nguyên đơn bổ sung yêu cầu

khởi kiện, lấy mức lương mà các bên thỏa thuận đóng bảo hiểm 4.300.000 đồng/tháng để làm căn cứ tính bồi thường. Bản án sơ thẩm chấp nhận đề nghị của ông P, buộc công ty bồi thường cho ông P theo mức lương 4.300.000 đồng/tháng. Bản án phúc thẩm xác định việc chấp nhận đề nghị, yêu cầu đó của cấp sơ thẩm là giải quyết vượt quá yêu cầu khởi kiện ban đầu, vi phạm quy định tại Điều 5 Bộ luật tố tụng dân sự (BLTTDS).

Phạm vi yêu cầu khởi kiện ban đầu của đương sự theo quy định tại Khoản 1 Điều 5 BLTTDS năm 2015 được thể hiện trong đơn khởi kiện, đơn yêu cầu phản tố, đơn yêu cầu độc lập. Thẩm phán khi được phân công giải quyết vụ án phải xác định đúng và đầy đủ yêu cầu của đương sự trong vụ án. Theo quy định tại Điều 244 BLTTDS, Hội đồng xét xử chấp nhận việc thay đổi, bổ sung yêu cầu của đương sự nếu việc thay đổi, bổ sung yêu cầu của họ không vượt quá phạm vi yêu cầu khởi kiện. Hướng dẫn tại điểm 7 mục II về tố tụng dân sự Giải đáp số 01/GĐ-TANDTC ngày 05/01/2018 của Tòa án nhân dân tối cao thì trường hợp tại phiên tòa sơ thẩm, đương sự thay đổi, bổ sung yêu cầu thì căn cứ quy định tại Khoản 3 Điều 235, Khoản 1 Điều 236, Khoản 1 Điều 244 BLTTDS, việc thay đổi, bổ sung yêu cầu của đương sự tại phiên tòa chỉ được Hội đồng xét xử chấp nhận nếu việc thay đổi, bổ sung yêu cầu của họ không vượt quá phạm vi yêu cầu khởi kiện, yêu cầu phản tố hoặc yêu cầu độc lập ban đầu được thể hiện trong đơn khởi kiện của nguyên đơn, đơn phản tố của bị đơn, đơn yêu cầu độc lập của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

Hiện nay không có quy định hoặc hướng dẫn cụ thể xác định về trường hợp vượt quá yêu cầu khởi kiện nên các Tòa án có cách áp dụng và quyết định khác nhau, không thống nhất. Thực tiễn xét xử cho thấy có trường hợp thay đổi bổ sung yêu cầu tại phiên tòa có thể làm phát sinh thêm quan hệ pháp luật tranh chấp hoặc làm tăng giá trị yêu cầu hoặc vừa tăng thêm quan hệ pháp luật tranh chấp vừa tăng thêm giá trị yêu cầu...(Xem tiếp trang 28)



SA THẢI NGƯỜI LAO ĐỘNG CĂN CỨ VÀO KHOẢN 3 ĐIỀU 126 BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2012 - THỰC TIỄN PHÁT SINH VÀ HƯỚNG GIẢI QUYẾT CỦA TÒA ÁN

Võ Thị Hoài¹

Tóm tắt: Trên cơ sở nội dung vụ án được giải quyết tại Bản án số 30/2018/LĐ-PT của Tòa án nhân dân tỉnh B, thực tiễn cho thấy rất nhiều trường hợp người lao động có lý do chính đáng để tự ý bỏ việc 05 ngày cộng dồn trong một tháng, 20 ngày cộng dồn trong một năm nhưng lại không có thái độ hợp tác trong việc thực hiện các thủ tục xin phép người sử dụng lao động, thời gian nghỉ chăm sóc thân nhân dài nhưng không báo cáo với người sử dụng lao động, chờ đến khi bị sa thải lại khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng lao động. Trên cơ sở bình luận nội dung bản án, đối chiếu với quy định tại Khoản 3 Điều 126 Bộ luật lao động năm 2012 và văn bản hướng dẫn thi hành, bài viết đề xuất một số kiến nghị nhằm giải quyết có hiệu quả các tình huống phát sinh liên quan đến trường hợp người lao động tự ý bỏ việc 05 ngày cộng dồn trong một tháng, 20 ngày cộng dồn trong một năm mà có lý do chính đáng nhằm bảo đảm hài hòa quyền lợi cho các bên trong quan hệ lao động.

Từ khóa: Bình luận bản án về sa thải, sa thải theo Khoản 3 Điều 126.

Nhận bài: 20/7/2020; Hoàn thành biên tập: 24/07/2020; Duyệt đăng: 17/8/2020

Abstract: Based on the content of the case resolved in the judgment No. 30/2018/LĐ-PT of the People's Court of Province B, the practice shows that many cases of workers have good reason to quit their jobs on their own. 05 cumulative days in a month, 20 cumulative days in a year, but there is no cooperative attitude in carrying out procedures for obtaining permission from the employer; extended family leave but not reported to the employer; wait until dismissed to file a lawsuit claiming damages affecting the legal rights and interests of the employer. On the basis of commenting on the content of the judgment, compared with the provisions of Clause 3, Article 126 of the 2012 Labor Code and the guiding documents, the article proposes a number of recommendations to effectively solve the situations arising in case the employee arbitrarily leaves his / her job for 05 cumulative days in a month, 20 cumulative days in a year with good reason to ensure the harmonization of interests of the parties in the labor relationship.

Keywords: commenting on dismissal judgments; fired according to Clause 3 Article 126.

Date of receipt: 20/7/2020; Date of revision: 24/07/2020; Date of Approval: 17/8/2020

Bản án số 30/2018/LĐ-PT của Tòa án nhân dân tỉnh B

Vụ án này đã được Tòa án nhân dân (TAND) thị xã BC, tỉnh B xét xử sơ thẩm vào ngày 09/8/2018 và bị kháng cáo nên TAND tỉnh B đã xử phúc thẩm. Nguyên đơn là Ông Vũ Trọng Đ; Bị đơn là Công ty TNHH S VN.

1. Nội dung tóm tắt vụ án:

Sau khi kết thúc thời gian thử việc 02 tháng, tính từ ngày 01/9/2015 đến ngày

01/11/2015, ngày 16/10/2015, ông Vũ Trọng Đ (sau đây gọi tắt là ông Đ) với Công ty TNHH S VN (sau đây gọi tắt là Công ty) đã ký kết Hợp đồng lao động số 180/2015/HD-DIG-HR với nội dung: Công ty tuyển dụng ông Đ làm Trưởng phòng Hành chính - Nhân sự; thời hạn hợp đồng là 06 tháng tính từ ngày 16/10/2015 đến ngày 15/4/2016. Sau khi hết hạn Hợp đồng lao động số 180/2015/HD-DIG-HR, Công ty với ông Đ không có sự thỏa thuận nào khác và

¹ Thạc sỹ, Giảng viên Trường Đại học Sài Gòn.

ông Đ vẫn tiếp tục làm việc tại Công ty cho đến lúc bị sa thải. Trong quá trình làm việc, ông Đ luôn hoàn thành tốt công việc được giao. Với tinh thần trách nhiệm cao, ông Đ đã mang lại lợi ích cho Công ty khoảng 1 tỷ đồng từ hiệu quả công việc mà phòng Hành chính - Nhân sự mang lại so với thời kỳ trước đó. Ngày 05/7/2016, ông Đ làm đơn xin nghỉ phép với lý do nghỉ việc riêng từ ngày 27/7/2016 đến ngày 30/9/2016. Thực tế thời gian này ông Đ có đi khám bệnh và nuôi con bị bệnh (có xác nhận của các phòng khám và bệnh viện phù hợp với thời gian ông xin nghỉ. Tuy nhiên sau khi Công ty ra quyết định kỷ luật sa thải ông mới xuất trình các giấy tờ chứng cứ này). Đơn xin nghỉ phép của ông Đ trình bày được gửi đến người có tên Ngô Quỳnh L là Trưởng phòng Hành chính - Nhân sự tại thời điểm đó ký nhận. Tuy nhiên, phía Công ty phủ nhận điều này và cho rằng không có ai có tên và đảm nhận chức vụ như vậy. Bởi lẽ, từ ngày 05/7/2016 cho đến ngày xử lý kỷ luật lao động ông Đ và đến thời điểm hiện nay, Công ty không nhận được bất kỳ một lá đơn xin phép nào của ông Đ; Công ty cũng không có nhân viên nào tên Ngô Quỳnh L làm Trưởng phòng Hành chính - Nhân sự, vì thời điểm đó ông Đ là Trưởng phòng Hành chính - Nhân sự.

Công ty cho rằng: Do ông Đ tự ý nghỉ việc từ ngày 27/7/2016 đến ngày 22/9/2016 không xin phép nên công ty xử lý kỷ luật sa thải. Dựa trên quy định tại Điều 9 Nội quy lao động số SIGBD-SOP-HR01 ngày 30/5/2014 của Công ty, được Ban Quản lý Khu công nghiệp B xác nhận đăng ký theo Thông báo số 65/XN-BQL ngày 06/6/2014, có hiệu lực sau thời hạn 15 ngày kể từ ngày 30/5/2014 thì việc nghỉ ốm và nghỉ con ốm, như sau: *“Nhân viên nghỉ ốm, nghỉ con ốm có trách nhiệm thông báo cho Công ty vào đầu giờ làm việc của ngày nghỉ đầu tiên. Nhân viên nào không thông báo, dù có lý do chính đáng vẫn bị xem là nghỉ không phép. Ngay ngày đầu tiên đi làm trở lại, nhân viên phải nộp đơn xin nghỉ phép kèm theo chứng từ, bằng chứng trình cho cấp quản lý duyệt và*

chuyển về phòng Nhân sự” và Khoản 3 Điều 17 Nội quy lao động của Công ty quy định về hình thức xử lý kỷ luật sa thải được áp dụng đối với trường hợp vi phạm nghỉ không phép *“vắng mặt không phép 05 ngày cộng dồn trong tháng hoặc 20 ngày cộng dồn trong một năm không có lý do chính đáng”*. Việc ông Đ tự ý nghỉ việc, Công ty đã nhiều lần liên lạc (bằng điện thoại, gửi thư bảo đảm) yêu cầu ông Đ đến Công ty để giải quyết nhưng ông Đ không đến. Bệnh của ông và lý do chăm con bệnh không phải thuộc loại bệnh hiểm nghèo để không thể thực hiện các thủ tục thông báo với công ty; ông là Trưởng phòng Hành chính - Nhân sự thì đáng lẽ ông phải nắm vững nội quy của công ty nhưng lại không chịu thực hiện theo đúng nội quy. Trên cơ sở đó, Công ty đã quyết định hợp kỷ luật ông Đ với hình thức sa thải. Do ông Đ không có mặt và đại diện công đoàn cấp trên vắng mặt nên phải đến lần thứ 3 Công ty mới tổ chức họp và ra quyết định sa thải ông Đ được. Công ty có chuyển thông báo cho ông Đ về việc hợp kỷ luật qua đường bưu điện². Cho rằng Công ty xử lý sa thải trái pháp luật nên ông Đ đã khởi kiện ra tòa và yêu cầu bồi thường thiệt hại. Do Tòa sơ thẩm bác toàn bộ yêu cầu nên ông Đ đã kháng cáo yêu cầu xử lại theo trình tự phúc thẩm. Bản án phúc thẩm giữ nguyên Bản án số 02/2018/LĐ-ST ngày 09/8/2018 của Tòa án nhân dân thị xã BC, không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của phía nguyên đơn.

Bản án này đặt ra những vấn đề cần phải thảo luận: Khi người lao động có lý do chính đáng theo quy định của luật nhưng vi phạm với “lỗi nghiêm trọng” việc tuân thủ nội quy công ty về thủ tục thông báo nghỉ và trình báo lý do sau khi nghỉ thì có thể bị sa thải theo quy định tại Khoản 3 Điều 126 hay không? Nếu thời gian người lao động tự ý nghỉ việc có lý do chính đáng nhưng quá dài và không có thái độ hợp tác với người sử dụng lao động thì cách giải quyết sẽ như thế nào?

2. Quy định pháp luật về sa thải người lao động tại Khoản 3 Điều 126 Bộ luật Lao động năm 2012

² Toàn văn bản án xem tại congboaban.toaan.gov.vn.



Sa thải là hình thức kỷ luật nặng nhất mà người sử dụng lao động (NSDLĐ) dành cho người lao động (NLĐ) do những vi phạm được coi là nghiêm trọng của NLĐ trong quá trình thực hiện hợp đồng lao động đã ký kết. Sa thải cũng có thể được hiểu là trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đặc biệt từ ý chí của NSDLĐ do không thể tiếp tục thực hiện quan hệ lao động đã ký kết vì những lý do liên quan đến ý thức tuân thủ kỷ luật lao động, liên quan đến hành vi vi phạm pháp luật hoặc hành vi gây thiệt hại nghiêm trọng, đe dọa gây thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng cho tài sản của NSDLĐ từ hành vi của NLĐ gây ra. Vì hậu quả pháp lý của hành vi sa thải sẽ dẫn tới chấm dứt quan hệ lao động, NLĐ bị loại trừ ra khỏi tập thể lao động, không được hưởng trợ cấp từ phía NSDLĐ và trong “lý lịch làm việc” của NLĐ có thể để lại một dấu đen không tốt khi NSDLĐ kế tiếp biết được những thông tin này nên pháp luật đã can thiệp khá sâu vào quyền được sa thải của NSDLĐ. Theo đó để có thể sa thải được một người lao động đúng luật, NSDLĐ phải đảm bảo thỏa mãn tất cả các yếu tố chung bao gồm:

Căn cứ sa thải phải đúng các trường hợp quy định tại Điều 126 BLLĐ năm 2012;

Các trường hợp sa thải phải được quy định trong nội quy lao động và nội quy lao động không quy định trái pháp luật; nếu nội quy lao động có quy định khác so với pháp luật nhưng có lợi hơn cho NLĐ thì áp dụng theo nội quy lao động;

Trình tự, thủ tục sa thải đúng quy định tại Điều 123 BLLĐ và Điều 1 Nghị định số 148/2018/NĐ-CP³;

Thời hiệu sa thải vẫn còn theo Điều 124 BLLĐ năm 2012;

Thời điểm sa thải không rơi vào các khoảng thời gian quy định tại Khoản 4, Khoản 5 Điều 123 BLLĐ năm 2012.

Một trong những trường hợp NLĐ bị sa thải theo luật định là trường hợp “*Người lao động tự ý bỏ việc 05 ngày cộng dồn trong 01*

tháng hoặc 20 ngày cộng dồn trong 01 năm mà không có lý do chính đáng”. Trường hợp này được quy định tại Khoản 3 Điều 126 BLLĐ năm 2012 và tiếp tục được giữ nguyên tại Khoản 4 Điều 125 BLLĐ 2019 nhưng có giải thích rõ hơn về quy định 05 ngày cộng dồn trong 01 tháng được hiểu là 05 ngày cộng dồn trong thời hạn 30 ngày và 20 ngày cộng dồn trong một năm là 20 ngày cộng dồn trong thời hạn 365 ngày kể từ ngày đầu tiên tự ý nghỉ việc mà không có lý do chính đáng. “*Không có lý do chính đáng*” cũng được giải thích bằng hình thức nêu lên những trường hợp được xem là có lý do chính đáng. Đó là các trường hợp NLĐ nghỉ việc vì thiên tai, hỏa hoạn, bản thân, thân nhân bị ốm có xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền và các trường hợp khác được quy định trong nội quy lao động. Nội dung này được giải thích rõ hơn tại Điều 31 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP, theo đó NLĐ nghỉ việc có lý do chính đáng là các trường hợp nghỉ việc do thiên tai, hỏa hoạn; bản thân, bố đẻ, mẹ đẻ, bố nuôi, mẹ nuôi, bố vợ, mẹ vợ, bố chồng, mẹ chồng, vợ hoặc chồng, con đẻ, con nuôi hợp pháp bị ốm có giấy xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật; các trường hợp khác được quy định trong nội quy lao động. Các trường hợp khác quy định trong nội quy lao động nhằm cho phép NSDLĐ có thể quy định thêm các lý do khác mà NLĐ có thể được tự ý nghỉ mà vẫn xem là có lý do chính đáng nhằm có lợi hơn cho NLĐ. Trên thực tiễn việc NLĐ nghỉ việc 05 ngày hay 20 ngày cộng dồn làm phát sinh tranh chấp liên quan đến việc bị sa thải có thể nảy sinh các tình huống:

NLĐ có lý do chính đáng để xin nghỉ nhưng trước khi nghỉ và trong quá trình nghỉ không gửi đơn xin phép, nghỉ xong mới quay lại công ty xin phép và trình bày, xuất trình các chứng cứ về lý do nghỉ làm. Thậm chí khi NSDLĐ tổ chức cuộc họp xử lý kỷ luật sa thải mới xuất trình lý do.

³ Xem NĐ số 148/2018/NĐ-CP ngày 24/10/2018 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/1/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của Bộ luật lao động.

Có lý do chính đáng, trước khi nghỉ có làm đơn xin nghỉ nhưng không làm đủ thủ tục nộp đơn theo nội quy quy định.

Lý do không chính đáng, có làm đơn xin phép nhưng chưa được sự phê duyệt của NSDLĐ đã nghỉ.

Những trường hợp này đều có nguy cơ dẫn tới khả năng NLĐ bị NSDLĐ sa thải trên thực tế. Câu hỏi đặt ra là khi nào thì NLĐ có thể bị NSDLĐ sa thải và sa thải đó là đúng luật. Trong trường hợp này cần phải hiểu NLĐ chỉ bị sa thải khi có đầy đủ hai điều kiện:

Thứ nhất, phải chứng minh được NLĐ có hành vi “tự ý” bỏ việc. Tự ý được hiểu là “(Làm việc gì) theo ý riêng của mình, không kể gì những điều ràng buộc đối với mình”⁴. Vậy hành vi nghỉ việc này của NLĐ phải được hiểu là tự mình nghỉ mà không cần có sự đồng ý của NSDLĐ cũng như không tuân thủ theo các quy định do NSDLĐ đặt ra. Nếu việc nghỉ làm của NLĐ mà có xin phép, có hỏi ý kiến được sự đồng ý của NSDLĐ thì sẽ không còn là hành vi “tự ý” nữa.

Thứ hai, hành vi tự ý bỏ việc này không thuộc một trong những trường hợp được coi là có lý do chính đáng mà luật hoặc nội quy lao động quy định. Kết từ “mà” được hiểu là “từ biểu thị điều sắp nêu ra là một mặt khác, bổ sung cho điều vừa nói đến”⁵, vì vậy “tự ý bỏ việc” và “không có lý do chính đáng” là hai điều kiện song song, độc lập với nhau và phải thỏa mãn cả hai điều kiện này mới phát sinh sự kiện pháp lý mà pháp luật đã quy định. Nếu tự ý nghỉ mà có lý do chính đáng thì không phải là căn cứ để NSDLĐ được sa thải.

3. Bình luận về Bản án số 30/2018/LĐ-PT của Tòa án nhân dân tỉnh B

Trong Bản án phúc thẩm, để cho rằng việc Công ty sa thải là đúng, lập luận của Tòa án tỉnh B xoay quanh việc chứng minh lỗi của ông Đ bị sa thải là có căn cứ vì các lý do:

Nội quy Công ty đã quy định về thủ tục xin nghỉ vào đầu giờ làm việc của ngày nghỉ đầu tiên dù nghỉ vì bất kỳ lý do gì;

Ông Đ với chức vụ là Trưởng phòng Hành chính - Nhân sự là người nắm rõ nội quy nhưng không thực hiện quy định;

Việc ông Đ cho rằng có đơn xin nghỉ phép và được gửi cho người có tên Ngô Quỳnh L là không đúng;

Sau khi Công ty gửi giấy mời họp xem xét xử lý kỷ luật lao động, ông Đ không đến Công ty và cũng không gửi các “giấy chứng nhận nghỉ việc hưởng bảo hiểm xã hội” trên cho Công ty là vi phạm quy định tại Nội quy lao động của Công ty và nghĩa vụ của người lao động theo Hợp đồng lao động mà hai bên đã ký kết;

Sau khi nhận được Quyết định xử lý kỷ luật lao động theo hình thức sa thải, ông Đ mới mang các “giấy chứng nhận nghỉ việc hưởng bảo hiểm xã hội” đến công ty “gửi cho người có tên Vương Phúc T1 và người có tên Lê Thị Q” để chứng minh ông Đ nghỉ có lý do chính đáng theo Khoản 3 Điều 126 của BLLĐ và điểm b Khoản 2 Điều 31 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 của Chính phủ là không có căn cứ chấp nhận.

Từ những căn cứ đó để Tòa án kết luận việc sa thải của Công ty là đúng và bác các yêu cầu của phía NLĐ. Tuy nhiên, theo quan điểm của tác giả thì tất cả các nhận định của Tòa mới nhằm mục đích chứng minh cho sự kiện pháp lý đầu tiên của trường hợp sa thải theo quy định của Khoản 3 Điều 126, đó là chứng minh hành vi bỏ việc của NLĐ là “tự ý” và chứng minh rằng “người lao động không có lý do chính đáng nào để không thể thực hiện các thủ tục xin phép nghỉ và giải trình việc nghỉ quá 05 ngày của mình” theo nội quy lao động của Công ty chứ chưa chứng minh việc nghỉ của NLĐ có nằm trong các trường hợp “không có lý do chính đáng” hay không.

Các trường hợp có lý do chính đáng là các trường hợp do luật định. Nội quy lao động có thể quy định mở rộng thêm các trường hợp lý do chính đáng nhưng trường hợp này là nhằm quy định theo hướng có lợi cho NLĐ. Việc nội quy đã có yêu cầu NLĐ khi nghỉ do bị ốm hay do con ốm thì phải thông báo ngay đầu giờ của

⁴ Từ điển Tiếng Việt, Hoàng Phê (chủ biên), *Viện ngôn ngữ học*, tr. 1367.

⁵ Từ điển Tiếng Việt, Hoàng Phê (chủ biên), *Viện ngôn ngữ học*, tr. 764.



ngày nghỉ đầu tiên, nếu nhân viên không thông báo thì dù có lý do chính đáng cũng sẽ bị coi là nghỉ không phép và là căn cứ để sa thải nếu vắng từ 05 ngày cộng dồn trong một tháng và 20 ngày cộng dồn trong một năm là căn cứ cho việc công ty được sa thải là không thỏa đáng. Nội quy công ty và cách hiểu như vậy có thể là kẻ hở để có thể dẫn đến tình trạng sa thải NLD một cách tùy tiện. Vì có rất nhiều trường hợp NLD đau ốm đột xuất, đi cấp cứu, con bị đi cấp cứu nên không thể và không có tâm trạng để báo ngay đầu giờ của ngày nghỉ đầu tiên được. Bản án của Tòa án cũng tập trung vào việc lập luận lý do sa thải là do không có đơn xin nghỉ phép, NLD biết rõ nội quy quy định như vậy mà vẫn không thực hiện mà không đi sâu vào làm rõ vấn đề việc tự ý nghỉ của NLD có lý do chính đáng hay không. Nếu theo thông tin từ bản án thì rõ ràng NLD có lý do chính đáng theo luật định: “Theo Biên bản xác minh ngày 17/5/2018 của TAND thị xã BC tại Công ty TNHH MTV Bệnh viện Đa khoa SGVP; Công ty TNHH Bệnh viện Đa khoa BD, Công ty TNHH Phòng khám Đa khoa PAK; Công ty TNHH Phòng khám Đa khoa ST (bút lục 176, 180, 181, 186) và Công văn số 582/CV-BVNĐ2 ngày 25/6/2018 của Bệnh viện Nhi đồng 2 Thành phố Hồ Chí Minh (bút lục 214) đều xác định: Ông Đ có đến khám bệnh và nuôi con bị bệnh vào những ngày ghi trên giấy chứng nhận nghỉ việc hưởng bảo hiểm xã hội mà ông Đ cung cấp”. Điều này cho thấy việc bỏ việc của ông Đ rơi vào trường hợp “bản thân, bố đẻ, mẹ đẻ, bố nuôi, mẹ nuôi, bố vợ, mẹ vợ, bố chồng, mẹ chồng, vợ hoặc chồng, con đẻ, con nuôi hợp pháp bị ốm có giấy xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật” là trường hợp được pháp luật cho phép. Vì vậy cần làm rõ vấn đề NLD hoặc con của NLD có thực sự phải nằm viện suốt thời gian từ ngày 22/7 đến 30/9 hay không; thời gian hợp xét kỷ luật và thời gian đến ngày 13/10 ông Đ vẫn còn chăm con ở trong bệnh viện hay không để chứng minh về lý do chính đáng hay không chính đáng. Nếu theo đúng quy định của pháp

luật thì việc không chứng minh được toàn bộ thời gian này ông Đ có khoảng thời gian ông hoặc con ông không phải nằm viện thì không đủ cơ sở pháp lý để kết luận Công ty hoàn toàn đúng khi sa thải ông Đ. Khi xem xét đến lý do ông Đ tự ý nghỉ, Tòa án lại cho rằng: “Theo Biên bản xác minh ngày 17/5/2018 của TAND thị xã BC tại Công ty TNHH MTV Bệnh viện Đa khoa SGVP; Công ty TNHH Bệnh viện Đa khoa BD, Công ty TNHH Phòng khám Đa khoa PAK; Công ty TNHH Phòng khám Đa khoa ST (bút lục 176, 180, 181, 186) và Công văn số 582/CV-BVNĐ2 ngày 25/6/2018 của Bệnh viện Nhi đồng 2 Thành phố Hồ Chí Minh (bút lục 214) đều xác định: Ông Đ có đến khám bệnh và nuôi con bị bệnh vào những ngày ghi trên giấy chứng nhận nghỉ việc hưởng bảo hiểm xã hội mà ông Đ cung cấp. Tuy nhiên, qua xem nội dung Biên bản đối chất ngày 11/6/2018 tại TAND thị xã BC (bút lục 202-204), nhận thấy: Bản thân ông Vũ Trọng Đ là Trưởng phòng Hành chính - Nhân sự, ông Đ phải hiểu rõ Nội quy lao động của Công ty, nhưng ông Đ lại nghỉ việc không xin phép và không thông báo cho Công ty từ ngày 27/7/2016 đến ngày 29/9/2016; đồng thời, sau khi Công ty gửi giấy mời họp xem xét xử lý kỷ luật lao động, ông Đ không đến Công ty và cũng không gửi các “giấy chứng nhận nghỉ việc hưởng bảo hiểm xã hội” trên cho Công ty là vi phạm quy định tại Điều 9 Nội quy lao động của Công ty và nghĩa vụ của người lao động theo Hợp đồng lao động mà hai bên đã ký kết (bút lục 29). Sau khi nhận được Quyết định xử lý kỷ luật lao động theo hình thức sa thải, ông Đ mới mang các “giấy chứng nhận nghỉ việc hưởng bảo hiểm xã hội” đến Công ty “gửi cho người có tên Vương Phúc T1 và người có tên Lê Thị Q” để chứng minh ông Đ nghỉ có lý do chính đáng theo Khoản 3 Điều 126 của BLLĐ và điểm b Khoản 2 Điều 31 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 của Chính phủ là không có căn cứ chấp nhận”, lập luận này chưa thuyết phục.

Tuy nhiên, việc Tòa án xử theo hướng cho rằng việc Công ty sa thải ông Đ là đúng trong

tình huống này lại có thể cho thấy một sự hợp lý và công bằng. Bởi tất cả các dữ kiện thông tin đều cho thấy ông Đ đã không thiện chí, hợp tác trong việc thực hiện các thủ tục cần thiết để bảo vệ công ăn việc làm của mình. Ông hoàn toàn có khả năng để làm các thủ tục thông báo cần thiết cho công ty theo yêu cầu nhưng ông đã không làm điều đó. Ngay khi công ty thông báo mời họp xét kỷ luật đến lần thứ 3 mà ông cũng không có mặt để tự bào chữa và chứng minh cho lý do hợp lý của mình. Trong tình huống này NLĐ đã vi phạm nguyên tắc chung trong việc thực hiện hợp đồng, đó là nguyên tắc trung thực, hợp tác, thiện chí, bảo đảm các bên đều có lợi. Tuy nhiên lẽ công bằng chỉ được sử dụng trong tình huống không có luật quy định, không có tập quán, tương tự pháp luật để áp dụng⁶. Tình huống thực tiễn cũng cho thấy bất cập trong quy định của pháp luật nếu như NLĐ tự ý nghỉ việc mà không xin phép NSDLĐ dù có lý do chính đáng nhưng thời gian nghỉ lại quá dài. Nếu trường hợp bản thân NLĐ ốm đau nằm viện thì việc họ nghỉ là hợp lý vì họ không thể đủ sức khỏe để tiếp tục thực hiện công việc. Trong trường hợp này dù họ không thông báo theo đúng quy định nhưng việc sa thải họ cũng là không nên. Trường hợp đó NSDLĐ có thể cho nghỉ không lương và chờ đến thời gian theo quy định tại điểm b Khoản 1 Điều 38 để đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động. Nhưng những trường hợp thân nhân của NLĐ ốm đau nằm viện thời gian quá dài mà NLĐ phải nghỉ việc để chăm sóc gây ảnh hưởng cho NSDLĐ thì phải xử lý như thế nào cũng là một vấn đề cần hướng dẫn của pháp luật. Trường hợp này nếu sa thải NLĐ là không được; cũng không nằm trong trường hợp NSDLĐ được đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động. Nếu NLĐ có thiện chí thì có thể xin nghỉ việc riêng không hưởng lương nhưng nếu NLĐ tự ý nghỉ mà không làm các thủ tục xin phép cần thiết thì cũng rất khó có hình thức xử lý đối với NLĐ. Đặc biệt, trường hợp NLĐ ỷ vào việc mình có lý do chính đáng theo luật định nên tỏ thái độ bất hợp tác, trong khi có thể vẫn có cơ hội

bàn giao công việc và có thể hỗ trợ một số công việc cần thiết trong phạm vi công việc của mình cho công ty nhưng không chịu thực hiện gây khó khăn cho hoạt động của công ty. Đây là một bất cập của pháp luật và có thể gây ảnh hưởng đến quyền lợi của NSDLĐ khi xây dựng các quy phạm pháp luật lao động bị chi phối bởi nguyên tắc bảo vệ NLĐ.

4. Kiến nghị hoàn thiện quy định về Khoản 3 Điều 126 Bộ luật Lao động năm 2012

Từ nội dung bản án của Tòa án tỉnh B cho thấy trên thực tiễn có thể phát sinh nhiều tình huống cho thấy lỗi và thái độ của NLĐ khi tự ý bỏ việc mà có lý do chính đáng ảnh hưởng đến trật tự, kỷ luật trong cả một tập thể mà NSDLĐ đang duy trì nhưng không có hình thức xử lý. Đặc biệt khi thời gian bỏ việc này không chỉ là 05 ngày cộng dồn trong một tháng hay 20 ngày cộng dồn trong một năm mà có thể kéo dài do những bệnh cần điều trị dài ngày, đặc biệt trong trường hợp không phải bản thân NLĐ ốm đau mà thân nhân của NLĐ ốm đau kéo dài, nhiều NLĐ vừa có con nhỏ, vừa có bố mẹ hai bên già yếu nên thường xuyên phải nghỉ việc chăm sóc gây ảnh hưởng không nhỏ đến tiến độ công việc của công ty. Những trường hợp này nếu sa thải NLĐ sẽ không hợp lý. Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động vì nghỉ việc kéo dài do phải chăm sóc người thân thì lại không có căn cứ pháp lý vì vậy rất thiệt thòi cho NSDLĐ. Giả sử, nếu NSDLĐ quy định vào nội quy lao động, khi NLĐ tự ý nghỉ vì việc riêng (dù có lý do chính đáng) quá dài gây ảnh hưởng cho công việc và tiến độ công việc thì có thể bị đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động vì lý do thường xuyên không hoàn thành công việc được giao thì có hợp pháp hay không? Vấn đề này cũng gặp khó khăn vì “thường xuyên” thường được hiểu là sự lặp lại của từ hai lần trở lên chứ không phải là một lần mà kéo dài. BLLĐ năm 2019 có bổ sung trường hợp quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của NSDLĐ khi: “Người lao động tự ý bỏ việc mà không có lý do chính đáng từ 05 ngày làm việc liên tục trở lên”. Tuy nhiên, trường hợp này

⁶ Điều 45 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.



cũng không thể áp dụng để giải quyết cho tình huống đã nêu vì chỉ áp dụng khi “không có lý do chính đáng”. Vì vậy, pháp luật nên cần bổ sung quy định trường hợp sa thải do tự ý nghỉ việc 05 ngày cộng dồn trong 01 tháng hoặc 20 ngày cộng dồn trong 01 năm theo hướng bổ sung quy định về lý do chính đáng để không bị sa thải nếu “NLĐ nghỉ việc do thiên tai, hỏa hoạn; bản thân bị ốm đau có giấy xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật; bố đẻ, mẹ đẻ, bố nuôi, mẹ nuôi, bố vợ, mẹ vợ, bố chồng, mẹ chồng, vợ hoặc chồng, con đẻ, con nuôi hợp pháp bị ốm có giấy xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật mà không có ai thay thế chăm sóc; các trường hợp khác được quy định trong nội quy lao động”. Đồng thời bổ sung thêm trường hợp NLĐ tự ý nghỉ việc chăm sóc thân nhân với thời gian quá dài mà

gây ảnh hưởng đến tiến độ công việc cho NSDLĐ thì NSDLĐ có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động. Thời gian tự ý nghỉ việc chăm sóc thân nhân bao lâu để có thể bị đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động do NSDLĐ quyết định và ghi vào nội quy lao động nhưng có thể là tối thiểu ít nhất bằng thời gian NLĐ hưởng chế độ khi con ốm đau là 20 ngày làm việc/năm. Thời gian này không tính vào thời gian đã nghỉ hưởng chế độ bảo hiểm theo quy định. Quy định đó là hợp lý nhằm nâng cao ý thức tuân thủ nội quy, quy chế của công ty, thể hiện thái độ hợp tác, thiện chí, tích cực của NLĐ đối với công ty của mình; tránh những trường hợp NLĐ nhân cơ hội vì có lý do chính đáng theo luật định, bản thân không còn tha thiết với công việc nữa nên không thực hiện các quy định của nội quy công ty và chờ cho công ty sa thải thì quay trở lại yêu cầu bồi thường thiệt hại./.

THẨM QUYỀN QUYẾT ĐỊNH CỦA TÒA ÁN TRONG GIẢI QUYẾT VỤ ÁN LAO ĐỘNG

(Tiếp theo trang 21)

Phần giá trị yêu cầu tăng thêm là có thể đo đếm được như tăng về số tiền, diện tích... Có trường hợp chỉ cần vượt quá giá trị phạm vi khởi kiện được thể hiện trong đơn khởi kiện là tòa án xác định vượt quá yêu cầu khởi kiện ban đầu. Bản án phúc thẩm của Tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương trong vụ việc nêu trên đã xác định như vậy. Trong đơn khởi kiện, nguyên đơn đã có yêu cầu khởi kiện đòi thanh toán tiền lương trong những ngày không được làm việc, bồi thường 02 tháng tiền lương để chấm dứt HĐLĐ do nguyên đơn không muốn tiếp tục làm việc theo HĐLĐ đã ký với công ty với mức tiền lương cụ thể nhưng tại phiên tòa, nguyên đơn thay đổi mức tiền lương làm căn cứ để thanh toán từ 4.150.000 đồng lên 4.300.000 đồng là vượt quá phạm vi yêu cầu khởi kiện ban đầu. Trường hợp khác xác định vượt quá yêu cầu khởi kiện ban đầu phải là sự thay đổi hoặc bổ sung làm phát sinh thêm yêu cầu khởi kiện mới, không cùng với yêu cầu khởi kiện ban

đầu, làm phát sinh thêm quan hệ tranh chấp dẫn đến Tòa án phải thu thập, xác minh thêm chứng cứ cho việc giải quyết yêu cầu của đương sự. Tác giả bài viết đồng tình với cách xác định vượt quá phạm vi yêu cầu khởi kiện theo trường hợp này. Trong vụ việc nêu trên, nguyên đơn chỉ thay đổi mức tiền lương làm căn cứ để yêu cầu đòi bồi thường thanh toán do việc sa thải trái pháp luật. Mức tiền lương này đã được các bên thỏa thuận trong HĐLĐ. Hội đồng xét xử không phải thu thập, xác minh thêm. Vì thế, chúng tôi cho rằng không thể xác định việc thay đổi mức lương làm căn cứ tính bồi thường trong bản án trên là vượt quá phạm vi khởi kiện ban đầu. Tuy nhiên, trong lúc chưa có hướng dẫn thống nhất, luật sư khi tham gia bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho khách hàng cần chú ý đến vấn đề này để lựa chọn thời điểm, thực hiện thủ tục thay đổi, bổ sung yêu cầu khởi kiện cần trọng hơn để tránh bị xác định là vượt quá yêu cầu khởi kiện ban đầu./.

TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG CỦA TỔ CHỨC HÀNH NGHỀ CÔNG CHỨNG QUA MỘT SỐ TRƯỜNG HỢP VĂN BẢN CÔNG CHỨNG BỊ TUYÊN VÔ HIỆU

Phạm Thị Thủy Hồng¹

Hoàng Mạnh Thắng²

Tóm tắt: Thực tiễn hoạt động công chứng trong thời gian gần đây đã xuất hiện không ít trường hợp các bên sử dụng giấy tờ giả hoặc có hành vi mạo danh chủ thể để tham gia ký hợp đồng chuyển nhượng nhà, đất. Đây là vấn đề không chỉ những người hành nghề công chứng đặc biệt quan tâm mà nó còn thu hút được sự quan tâm của cả giới nghiên cứu, những người đang theo học tại các khóa đào tạo nghề công chứng bởi hậu quả của việc hợp đồng được xác lập trong những trường hợp trên bị tuyên vô hiệu. Với bài viết này, trên cơ sở phân tích các quy định về trách nhiệm của công chứng viên (CCV), tổ chức hành nghề công chứng (TCHNCC) và cả người yêu cầu công chứng, các tác giả xin đưa ra đánh giá của mình về quan điểm giải quyết vấn đề trách nhiệm bồi thường của tổ chức hành nghề công chứng qua một số trường hợp văn bản công chứng (VBCC) bị tuyên vô hiệu.

Từ khóa: Trách nhiệm, bồi thường thiệt hại, văn bản công chứng, vô hiệu.

Nhận bài: 10/07/2020; Hoàn thành biên tập: 24/07/2020; Duyệt đăng: 17/8/2020

Abstract: Recent notarial activity has seen many cases that the parties use fake documents or names of objects to sign contracts of transferring houses, land. This is issue receiving interest from notaries, researchers and persons who are taking course of training notaries since contracts made in these cases will be made null and void. With this article, basing on analyzing regulations on responsibility of notaries, notarial practicing organizations and persons requesting notarization, authors will present their views on settlement of responsibility to make compensation of notarial practicing organizations via some cases of notarial documents made null and void.

Keywords: Responsibility, compensation of damage, notarial documents, null and void.

Date of receipt: 10/07/2020; Date of revision: 24/07/2020; Date of Approval: 17/8/2020

1. Một số vụ án trong đó văn bản công chứng bị tuyên vô hiệu và kết luận tổ chức hành nghề công chứng phải bồi thường

*** Vụ án thứ nhất: Bản án hình sự sơ thẩm số 434/2018/HS-ST ngày 16/11/2018 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh buộc VPCC LTNH bồi thường**

Ông Trần Văn Dinh nhờ ông Phạm Công Minh chuyển mục đích sử dụng 1.879m² đất tại xã Xuân Thới Sơn, huyện Hóc Môn, Thành phố Hồ Chí Minh với số tiền công là 19 triệu, đã đưa trước 10 triệu theo Giấy ủy quyền được công chứng tại VPCC Bà Điểm.

Ông Dinh đã giao cho Minh cả Giấy ủy quyền và Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Do không thấy Minh thực hiện thỏa thuận và cũng không liên lạc được nên ông Dinh đã làm thủ tục xin cấp lại Giấy chứng nhận (dưới đây viết tắt là GCN). Trong quá trình làm thủ tục, ông Dinh được cán bộ thông báo thửa đất của mình đang làm thủ tục chuyển nhượng.

Ngày 29/9/2014, ông Dinh đến cơ quan Công an tố cáo có người giả mạo mình để chuyển nhượng Quyền sử dụng (dưới đây viết tắt là QSD) thửa đất trên cho ông Nguyễn

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

² Trưởng Phòng Công chứng số 07, Thành phố Hồ Chí Minh.



Đồng Cung với giá 1,2 tỉ đồng; do vậy, tháng 10/2014, việc chuyển nhượng bị ngăn chặn.

Ngày 05/11/2014, ông Cung cũng có đơn tố cáo có người đóng giả ông Dinh ký hợp đồng chuyển nhượng. Qua điều tra, cơ quan Công an xác định Trần Văn Lắm là người đóng giả ông Dinh ký hợp đồng chuyển nhượng thửa đất trên cho ông Cung. Việc ông Cung nhận chuyển nhượng được thông qua rất nhiều bậc trung gian giới thiệu.

Trước khi ký hợp đồng, ông Cung có đến Phòng Tài nguyên Môi trường huyện Hóc Môn để đối chiếu thông tin về thửa đất. Ông Cung cũng có kiểm tra giấy tờ, nhận thấy là sơ thật, thông tin quy hoạch hợp lệ nên 09/9/2014, ông Cung và đối tượng tên Dinh (giả) đến VPCC LTNH ký HĐCN QSD đất. Tại VPCC, đối tượng Dinh (giả) đã xuất trình các giấy tờ cho VPCC kiểm tra, thực hiện thủ tục công chứng gồm: 1/GCN QSD đất; 2/Giấy xác nhận tình trạng hôn nhân (GXNTTHN); 3/Sổ hộ khẩu; 4/Chứng minh nhân dân mang tên Trần Văn Dinh.

Liên quan đến việc công chứng Hợp đồng chuyển nhượng QSD đất nêu trên, cơ quan có chức năng giám định đã kết luận:

- + 02 dấu vân tay của Trần Văn Dinh (giả) trên Hợp đồng chuyển nhượng QSD đất trùng với 02 dấu vân tay của Trần Văn Lắm;
- + Con dấu trên GXNTTHN sử dụng khi công chứng hợp đồng là con dấu giả;
- + Chữ ký của người có thẩm quyền trên GXNTTHN cũng là chữ ký giả.

Tại phiên tòa, bị cáo Lắm cũng đã công nhận đóng giả chủ sử dụng đất để ra công chứng lấy tiền tiêu xài. Bị cáo Lắm cũng trình bày được bà Minh cho biết đã chi 300 triệu đồng cho một người tại VPCC LTNH. Tuy nhiên, cơ quan điều tra đã khẳng định không có cơ sở làm rõ lời khai này.

CCV cũng khẳng định đã thực hiện đầy đủ trách nhiệm của mình, bản thân CCV cũng bị bị cáo Lắm dùng các thủ đoạn gian dối để lừa đảo, CCV không được trang bị phương tiện kỹ thuật để có thể xác định một giấy tờ được làm giả bởi phương pháp tinh vi là thật hay giả.

Luật sư của bị hại cho rằng CCV đã có lỗi vô ý dẫn đến thiệt hại cho bị hại qua việc chấp nhận sử dụng GXNTTHN và Sổ hộ khẩu mà cách thức ghi nhận nội dung trên các giấy tờ này có điểm không phù hợp với quy định.

Liên quan đến vấn đề trách nhiệm của CCV và TCHNCC, Tòa án đã quyết định: 1/Tuyên VBCC vô hiệu; 2/Bị cáo Lắm và VPCC LTNH có trách nhiệm liên đới bồi thường số tiền 1,2 tỉ đồng; CCV có nghĩa vụ bồi hoàn cho VPCC LTNH.

*** Vụ án thứ hai, Bản án hình sự sơ thẩm số 376/2019/HSST ngày 09/10/2019 của Tòa án nhân dân TP.HCM tuyên VPCC PN phải bồi thường**

Ông Nguyễn Công Minh và bà Vương Thị Hiền là chủ sử dụng thửa đất tại phường Bình Khánh, Quận 2, Thành phố Hồ Chí Minh. Khi bà Hiền đăng tin bán thửa đất thì đã bị đối tượng có tên Minh (không rõ lai lịch) cùng một số đối tượng khác sử dụng các thủ đoạn để xin phô tô Giấy chứng nhận (GCN) QSD đất, làm giấy tờ giả, sau đó đến gặp và trao GCN dẫn đến kết quả là vợ chồng ông Minh, bà Hiền cầm GCN giả còn chúng lấy được GCN thật. Sau khi trao được GCN, đối tượng Minh cùng đồng bọn đã thuê Lê Văn Trợ và một người phụ nữ (không rõ tên và lai lịch) đóng giả ông Minh, bà Hiền để ký hợp đồng ủy quyền đối với thửa đất trên; thuê Nguyễn Thị Hồng Hạnh ký hợp đồng với tư cách là người được ủy quyền định đoạt tài sản này.

Ngày 21/11/2016, CCV MA thuộc VPCC TT đã đến địa chỉ do các đối tượng thuê để cho các bên (giả) ký hợp đồng ủy quyền, sau đó, CCV trở về VPCC để lấy sổ, đóng dấu và phát hành hợp đồng ủy quyền này. Sau đó các đối tượng lại yêu cầu công chứng hợp đồng hủy hợp đồng ủy quyền trên. Lần này việc công chứng do CCV BM thuộc VPCC TT thực hiện, cũng đúng thủ tục như lúc ủy quyền.

Ngày 29/11/2016, các đối tượng lại thuê Trợ và một người phụ nữ khác (cũng không rõ lai lịch) đóng giả ông Minh, bà Hiền để ký lại hợp đồng ủy quyền đối với thửa đất trên. CCV

T thuộc VPCC PN đã đến địa điểm do các đối tượng thuê để chứng nhận hợp đồng theo yêu cầu. Theo hợp đồng, Hạnh được toàn quyền quyết định đối với thửa đất. CCV T cũng thực hiện đúng thủ tục về VPCC lấy sổ, đóng dấu rồi mới phát hành VBCC cho các bên.

Ngày 30/11/2016, các đối tượng đưa Hạnh đến Văn phòng công chứng TĐ để ký hợp đồng chuyển nhượng thửa đất trên cho ông Sơn và ông Hải với giá 7,5 tỉ đồng; hợp đồng do CCV G chứng nhận.

Ngày 01/12/2016, ông Hải nộp hồ sơ để xác định vị trí đất, phục vụ cho việc nộp thuế thì bị bà Vương Thị Hiền làm đơn ngăn chặn. Ngày 07/12/2016, ông Hải làm đơn tố cáo sự việc mình bị lừa đảo.

Trong phần “Nội dung vụ án”, Tòa án cho rằng CCV T (VPCC PN) và CCV G (VPCC TĐ) chưa đủ cơ sở để xử lý hình sự. Tuy nhiên, CCV T công chứng ngoài trụ sở “tại địa điểm là căn nhà trọ nhỏ, không phải là nơi cư trú của người yêu cầu công chứng, các bên phải ngồi dưới sàn nhà để ký Hợp đồng ủy quyền (HĐUQ) đối với thửa đất có giá trị rất lớn, theo các giấy tờ tùy thân thì bên ủy quyền là người Miền Bắc, bị can Trợ là người Miền Nam nhưng ông T không tiến hành xác minh hoặc yêu cầu giám định làm rõ tính xác thực của giấy tờ tùy thân do bị can Trợ sử dụng là vi phạm Khoản 2 Điều 41 Luật công chứng. Ông T tiến hành công chứng ngoài trụ sở nhưng phiếu yêu cầu công chứng, HĐUQ và lời chứng của CCV ghi nhận là công chứng tại VPCC, sai địa điểm công chứng, là vi phạm Điều 44 Luật công chứng về địa điểm công chứng. Bà G căn cứ theo HĐUQ do ông T chứng thực để ký công chứng hợp đồng chuyển nhượng QSD đất dẫn đến việc ông Hải bị lừa đảo chiếm đoạt số tiền 06 tỉ đồng. Cơ quan điều tra đề nghị xem xét trách nhiệm bồi thường đối với ông T và bà G đối với thiệt hại do việc công chứng HĐUQ và HĐ chuyển nhượng QSD đất gây ra”.

Về giá cả mua bán đất thực tế là 7,5 tỉ đồng nhưng trong hợp đồng ghi giá chuyển nhượng

là 1.865.000.000 đồng (việc xác định giá là do 2 bên thỏa thuận, CCV không biết).

Tòa án cho rằng: Đối với hành vi chứng thực Hợp đồng ủy quyền của VPCC PN do CCV T thực hiện thì căn cứ Kết luận giám định, chữ ký, chữ viết và dấu vân tay của 02 người ủy quyền không phải là của bà Hiền, ông Minh. Điều đó cho thấy sự công chứng này của CCV T là trái pháp luật, do lỗi cấu tạo (không tiến hành xác minh tính thật, giả của giấy tờ tùy thân của 02 người ủy quyền dẫn đến thiệt hại cho người bị hại nên cần buộc chịu trách nhiệm dân sự về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng và xác định “VPCC PN đã thực hiện hành vi chứng thực giao dịch dân sự bất hợp pháp nên phải có trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng cho người bị hại nếu các bị cáo không có khả năng bồi thường. Nghĩa vụ bồi hoàn của ông T đối với VPCC PN được thực hiện theo quy định của pháp luật công chứng và pháp luật dân sự có liên quan”.

2. Trách nhiệm của các chủ thể liên quan đến việc công chứng hợp đồng, giao dịch

2.1. Trách nhiệm của công chứng viên

Theo các nguyên tắc hành nghề công chứng được quy định tại Điều 4 Luật công chứng năm 2014, thì CCV phải “Chịu trách nhiệm trước pháp luật và người yêu cầu công chứng về văn bản công chứng”. Trách nhiệm của công chứng viên còn được cụ thể hóa thông qua quy định về Lời chứng trong luật này tại Điều 46. Theo đó, CCV phải chịu trách nhiệm về: “*thời điểm, địa điểm công chứng, họ, tên công chứng viên, tên tổ chức hành nghề công chứng; chứng nhận người tham gia hợp đồng, giao dịch hoàn toàn tự nguyện, có năng lực hành vi dân sự, mục đích, nội dung của hợp đồng, giao dịch không vi phạm pháp luật, không trái đạo đức xã hội, chữ ký hoặc dấu điểm chỉ trong hợp đồng, giao dịch đúng là chữ ký hoặc dấu điểm chỉ của người tham gia hợp đồng, giao dịch*”.

Để đảm bảo có thể chịu trách nhiệm đối với VBCC như yêu cầu của Điều 46, CCV cần tuân thủ triệt để quy định về thủ tục công



chứng và các quy định liên quan như địa điểm công chứng, tiếng nói, chữ viết dùng trong hoạt động công chứng... được quy định tại Luật công chứng.

2.2. Trách nhiệm của tổ chức hành nghề công chứng

TCHNCC có trách nhiệm “Mua bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp cho công chứng viên của tổ chức mình” và “phải bồi thường thiệt hại cho người yêu cầu công chứng và cá nhân, tổ chức khác do lỗi mà công chứng viên, nhân viên hoặc người phiên dịch là cộng tác viên của tổ chức mình gây ra trong quá trình công chứng”. Đây là các nội dung được quy định tại Điều 33 và Điều 38 Luật công chứng năm 2014. Sau đó, CCV, người phiên dịch, nhân viên... gây thiệt hại dẫn đến phải bồi thường mới bồi hoàn cho TCHNCC.

2.3. Trách nhiệm của người yêu cầu công chứng

Trách nhiệm của người yêu cầu công chứng được quy định tại Điều 47 Luật công chứng như sau: “Người yêu cầu công chứng phải xuất trình đủ giấy tờ cần thiết liên quan đến việc công chứng và chịu trách nhiệm về tính chính xác, tính hợp pháp của các giấy tờ đó”. Như vậy, có thể khẳng định, chủ thể đầu tiên cần phải chịu trách nhiệm về tính chính xác, tính hợp pháp của các giấy tờ, tài liệu là người yêu cầu công chứng.

Trường hợp người yêu cầu công chứng có hành vi không tuân thủ quy định về trách nhiệm của mình sẽ bị xử lý theo quy định. Cụ thể là “Người yêu cầu công chứng có hành vi cung cấp thông tin, tài liệu sai sự thật, sử dụng giấy tờ, văn bản giả mạo, sửa chữa, tẩy xóa giấy tờ, văn bản trái pháp luật hoặc có hành vi gian dối khác khi yêu cầu công chứng thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự, nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật” (Điều 75 Luật công chứng).

3. Đánh giá về quan điểm của Tòa án khi giải quyết vấn đề trách nhiệm bồi thường của tổ chức hành nghề công chứng

3.1. Về vấn đề tuyên tổ chức hành nghề công chứng phải liên đới chịu trách nhiệm bồi thường

- Trong vụ việc ở VPCC LTNH, Bản án hình sự sơ thẩm số 434/2018/HS-ST ngày 16/11/2018 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh (TAND TP.HCM), ngoài việc liệt kê các điều luật (Điều 35, Điều 36) của Luật công chứng năm 2006 để cho ra nhận xét chung là “CCV không thực hiện đầy đủ các thủ tục nên có một phần lỗi đối với thiệt hại của bị hại”, Bản án không chỉ ra được lỗi hoặc hành vi vi phạm cụ thể nào của CCV có mối quan hệ nhân quả với thiệt hại. Mặt khác giấy tờ giả mạo chỉ được cơ quan công an xác định sau này qua 06 Kết luận giám định; Bản án này không chỉ ra được CCV đã sai gì ở việc kiểm tra bằng mắt thường và không phát hiện được ngay sự giả mạo tinh vi đó.

- Trong vụ việc của VPCC PN, Bản án hình sự sơ thẩm số 376/2019/HSST ngày 09/10/2019 của TAND TP.HCM cũng không chỉ ra được việc CCV làm chưa đúng quy định là nguyên nhân khiến giấy tờ giả bị lọt sổ và cáo buộc CCV đã có lỗi cấu thả (do không tiến hành xác minh tính thật giả của CMND của hai người ủy quyền) dẫn đến có thiệt hại”. Bản án này cũng không chỉ ra được việc không xác minh đó sai với quy định nào. Bởi lẽ Khoản 5 Điều 40 của Luật công chứng năm 2014 không buộc CCV phải có nhiệm vụ xác minh, yêu cầu giám định tất cả trường hợp đến công chứng. Việc làm rõ hay đề nghị giám định của CCV chỉ được luật đặt ra khi có đề nghị của người yêu cầu công chứng và có căn cứ để cho là có vấn đề chưa rõ hay có sự nghi ngờ về năng lực hành vi dân sự của người yêu cầu công chứng hay việc giao kết hợp đồng, giao dịch có dấu hiệu bị đe dọa, cưỡng ép mà các yếu tố này đều không có ở thời điểm công chứng hợp đồng.

Điều 75 của Luật công chứng đã quy định rõ người yêu cầu công chứng có hành vi vi phạm pháp luật khi yêu cầu công chứng thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách

nhiệm hình sự, nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật.

Hành vi sai trái ở đây là cung cấp thông tin, tài liệu sai sự thật, sử dụng giấy tờ, văn bản giả mạo để thực hiện yêu cầu công chứng.

- Qua các vụ việc trên có thể thấy, những Bản án nêu trên đều cho rằng: CCV không thực hiện đầy đủ các thủ tục công chứng hợp đồng do CCV soạn thảo theo đề nghị của người yêu cầu công chứng nên có một phần lỗi đối với thiệt hại của bị hại. Những bản án này đều tuyên TCHNCC liên đới trách nhiệm bồi thường với đối tượng phạm tội! Những bản án này đều bỏ quên quy định tại Khoản 1 Điều 48 của Bộ luật hình sự năm 2015 là: *“Người phạm tội phải trả lại tài sản đã chiếm đoạt cho chủ sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp, phải sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại vật chất đã được xác định do hành vi phạm tội gây ra”*.

Thực chất theo quy định của Luật công chứng, chỉ khi có đề nghị của người yêu cầu công chứng và có căn cứ để cho là có vấn đề chưa rõ hay có sự nghi ngờ về năng lực hành vi dân sự của người yêu cầu công chứng hay việc giao kết hợp đồng, giao dịch có dấu hiệu bị đe dọa, cưỡng ép thì CCV làm rõ bằng việc thực hiện tiến hành xác minh hoặc yêu cầu giám định tại cơ quan có thẩm quyền. Quy định như vậy là phù hợp trong các giao dịch hoặc thực hiện thủ tục bình thường trong đời sống xã hội. Ví dụ như một giao dịch viên của Ngân hàng khi cho rút hoặc chuyển tiền của khách hàng cũng chỉ yêu cầu khách hàng xuất trình chứng minh nhân dân hoặc căn cước công dân để thực hiện giao dịch; hoặc nhân viên an ninh ở các cửa khẩu khi làm thủ tục kiểm tra an ninh và giấy tờ tùy thân; hoặc như thẩm phán chủ tọa phiên tòa khi khai mạc phiên tòa thực hiện kiểm tra căn cước của đương sự, họ cũng không thể đi xác minh hay yêu cầu giám định về giấy tờ tùy thân này trong mọi trường hợp mà họ không thấy có nghi ngờ.

Hơn nữa, từ góc độ của người hành nghề công chứng cũng như tham gia giảng dạy cho hoạt động đào tạo nghề công chứng, chúng tôi

nhận thấy trong những vụ việc này và các vụ việc tương tự, CCV cũng là chủ thể bị các đối tượng lừa đảo, dùng các thủ đoạn để qua mặt. Qua cả 02 vụ việc đều cho thấy, về mặt quy trình, các CCV đã thực hiện đúng (nếu ký ngoài trụ sở cũng chỉ cho ký, sau đó về VPCC lấy số, đóng dấu rồi mới phát hành VBCC). Việc Tòa án cho rằng CCV phải có trách nhiệm xác định được bất kỳ giấy tờ nào mình gặp trong quá trình giải quyết yêu cầu công chứng có phải là giấy tờ giả hay không là bất khả thi vì CCV không được trang bị các máy móc, phương tiện kỹ thuật cần thiết như cơ quan có chức năng giám định. Cho nên, nếu nghi ngờ CCV đứng về phía các đối tượng gian dối hoặc kết luận là CCV đã cấu thả là hoàn toàn thiếu căn cứ.

Như vậy quan điểm của Tòa án trong các Bản án trên cho rằng CCV phải kiểm tra căn cước và phải xác minh, giám định trong tất cả mọi trường hợp yêu cầu công chứng là cảm tính.

3.2. Về việc tham gia tố tụng bắt buộc của doanh nghiệp cung cấp bảo hiểm cho công chứng viên

Các doanh nghiệp kinh doanh bảo hiểm thực hiện cung cấp bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp cho CCV theo hợp đồng bảo hiểm ký kết với TCHNCC. Đối với bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp cho CCV là chế độ bảo hiểm trong suốt thời gian hành nghề của CCV, nên khi các cơ quan tố tụng đánh giá về nguy cơ buộc TCHNCC bồi thường thì bắt buộc phải đưa doanh nghiệp đã bán bảo hiểm tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan. Những bản án quy trách nhiệm bồi thường của TCHNCC này đều bỏ qua vai trò của doanh nghiệp đã bán bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp của CCV và không cho tham gia tố tụng. Việc doanh nghiệp kinh doanh bảo hiểm chi trả bảo hiểm và bồi thường thiệt hại thay cho TCHNCC vẫn chưa được áp dụng trong thực tiễn tố tụng. Do vậy các cơ quan tố tụng cần có quan điểm thống nhất về việc tham gia tố tụng bắt buộc của doanh nghiệp đã cung cấp bảo hiểm cho CCV trong các vụ án có đề cập đến trách nhiệm bồi thường của TCHNCC./.



BÌNH LUẬN ÁN: ĐĂNG KÝ, SỬ DỤNG TÊN MIỀN TRÙNG HOẶC TƯƠNG TỰ GÂY NHẦM LẤN VỚI NHÃN HIỆU

Phạm Thị Hồng Mỹ¹

Tóm tắt: Trong hoạt động kinh doanh, việc các doanh nghiệp đăng ký tên miền để giới thiệu, kinh doanh hàng hóa, dịch vụ nhằm nâng cao thương hiệu, thị phần của doanh nghiệp là điều tất yếu. Tuy nhiên trong thực tiễn đã có rất nhiều hành vi đăng ký, sử dụng tên miền vi phạm quyền lợi của doanh nghiệp khác, điển hình là hành vi đăng ký, sử dụng tên miền trùng hoặc tương tự gây nhầm lẫn với nhãn hiệu. Vì vậy, vụ án được bình luận trong bài viết là một trường hợp điển hình của hành vi đã được Tòa án cấp sơ thẩm và phúc thẩm giải quyết. Các vấn đề pháp lý sau đây đã được bài viết giải quyết là (i) Nhận diện hành vi đăng ký, sử dụng tên miền trùng hoặc tương tự gây nhầm lẫn với nhãn hiệu; (ii) Xác định quan hệ pháp luật tranh chấp và thẩm quyền của Tòa án; (iii) Cơ chế giải quyết tranh chấp.

Từ khóa: Tên miền, tên miền liên quan đến nhãn hiệu, bình luận bản án.

Nhận bài: 20/07/2020; Hoàn thành biên tập: 24/07/2020; Duyệt đăng: 17/8/2020

Abstract: In business activities, it is indispensable for enterprises to register domain names to introduce and trade in goods and services to enhance their brand and market share. However, in practice, there have been many acts of registering and using domain names that violate the interests of other businesses, typically the act of registering and using domain names that are identical or confusingly confused with trademarks. Therefore, the case commented in the article is a typical case of conduct that has been resolved by the Court of First Instance and Appellate Court. The following legal issues have been addressed by the article: (i) Identify acts of registering, using identical or similar domain names that are confusing with trademarks; (ii) Determine dispute law relations and jurisdiction of the Court; (iii) Dispute resolution mechanism.

Keywords: Domain, Domain names related to trademarks, Commentary on the judgments.

Date of receipt: 20/07/2020; Date of revision: 24/07/2020; Date of Approval: 17/8/2020

1. Nội dung bản án

1.1. Bản án số 1133/2018/KDTM-ST ngày 21 tháng 8 năm 2018 về việc tranh chấp về tên miền (trích)

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên tòa và căn cứ kết quả tranh luận tại phiên tòa, Hội đồng xét xử xét thấy:

[1] Về tố tụng:

- Về thẩm quyền giải quyết vụ án:

Đây là tranh chấp về kinh doanh, thương mại về tên miền, bị đơn cư trú tại Thành phố

Hồ Chí Minh. Vì vậy, căn cứ vào Khoản 2, Điều 30; điểm a Khoản 1 Điều 39 Bộ luật tố tụng dân sự, vụ tranh chấp này thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh theo thủ tục tố tụng dân sự.

- Về tư cách tham gia tố tụng và đại diện của đương sự trong vụ án: đảm bảo đúng pháp luật.

[2] Về nội dung vụ án:

Xét yêu cầu của nguyên đơn yêu cầu Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh thu hồi các tên miền quốc gia: bmwmotorrad.com.vn; bmw-motorrad.com.vn; bmwmotorrad.vn và

¹ Thạc sỹ, Giảng viên Trường Đại học Sài Gòn.

bmw-motorrad.vn để ưu tiên cho nguyên đơn đăng ký sử dụng, Hội đồng xét xử xét thấy:

Bayerische Motoren Werke Aktiengesellschaft thành lập từ năm 1916 tại Cộng hòa liên bang Đức đang sở hữu nhiều tên miền chứa nhãn hiệu BMW và đang duy trì các websites để kinh doanh trên toàn thế giới bao gồm: bmw.com; bmwmotorrad.com; bmw-motorrad.com; bmw-motorcycles.vn và tại Việt Nam sở hữu chính thức là bmw.vn. Qua quá trình phát triển từ ngày thành lập đến nay công ty BMW đã trở thành một trong những công ty hàng đầu trên thế giới trong lĩnh vực phát triển sản xuất và phân phối các sản phẩm trong ngành ô tô, mô tô. Nhãn hiệu BMW đã được Công ty BMW đăng ký bảo hộ tại Việt Nam theo các đăng ký quốc tế vào các ngày 31/1/1950, 16/7/1980, 22/12/1995, 29/6/1984 và 26/3/1997. Nhãn hiệu BMW được bình chọn là một trong những thương hiệu nổi tiếng và uy tín nhất thế giới (Năm 2015 Interbrand xếp BMW vị trí 11; Global RepTrak 100 của Reputation Institute xếp BMW đứng đầu). Tại Việt Nam nhãn hiệu BMW được biết đến rộng rãi và phổ biến cho các sản phẩm ô tô, xe máy và phụ kiện, phụ tùng ô tô, xe máy, hội đủ điều kiện khẳng định BMW là nhãn hiệu nổi tiếng quy định tại Khoản 20 Điều 4 Luật sở hữu trí tuệ.

Việc bị đơn – ông Nguyễn Mạnh T đăng ký và sử dụng các tên miền quốc gia bmwmotorrad.com.vn; bmw-motorrad.com.vn; bmwmotorrad.vn, bmw-motorrad.vn đăng ký vào ngày 31/3/2014 nhưng không có quyền và lợi ích hợp pháp liên quan đến nhãn hiệu BMW, chưa được nguyên đơn cho phép sử dụng nhãn hiệu BMW. Khi truy cập vào các tên miền trên đều dẫn đến website bị đơn quảng cáo cho dịch vụ bảo dưỡng sửa chữa ô tô của gara ô tô có tên là Viện Auto của bị đơn. Việc bị đơn sử dụng các tên miền có chứa nhãn hiệu nổi tiếng BMW để lợi dụng danh tiếng, uy tín của BMW trong hoạt động của mình là không đúng quy định của pháp

luật không đáp ứng quy định tại Khoản 3 Điều 16 Nghị định số 72/2013/NĐ-CP ngày 15/7/2013 của Chính phủ. Tại Công văn số 133/Ttra-P1 ngày 13/4/2016 Thanh tra Bộ khoa học công nghệ đã xác định hành vi của ông Nguyễn Mạnh T đăng ký và sử dụng các tên miền bmwmotorrad.com.vn; bmw-motorrad.com.vn; bmwmotorrad.vn, bmw-motorrad.vn có dấu hiệu cạnh tranh không lành mạnh liên quan đến tên miền theo quy định tại Khoản 1 Điều 130 Luật sở hữu trí tuệ. Vì vậy việc công ty BMW yêu cầu Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh thu hồi các tên miền trên ưu tiên cho Công ty BMW đăng ký sử dụng là có căn cứ, phù hợp quy định tại Khoản 3 Điều 16 Nghị định số 72/2013/NĐ-CP ngày 15/7/2013 của Chính phủ; Khoản 1 Điều 130, Khoản 1 Điều 202 Luật sở hữu trí tuệ và Khoản 3 Điều 16 Thông tư số 24/2015/TT-BTTTT ngày 18/8/2015 quy định về quản lý và sử dụng tài nguyên Internet.

Xét Công ty BMW yêu cầu bị đơn xin lỗi công khai nguyên đơn trên báo điện tử www.vnexpress.net, báo điện tử www.dantri.com.vn và trên ba kỳ liên tiếp của báo tuổi trẻ về hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Hội đồng xét xử xét thấy: Việc ông Nguyễn Mạnh T đăng ký và sử dụng các tên miền quốc gia bmwmotorrad.com.vn; bmw-motorrad.com.vn; bmwmotorrad.vn, bmw-motorrad.vn nhưng không có quyền và lợi ích hợp pháp liên quan đến nhãn hiệu BMW, chưa được nguyên đơn cho phép sử dụng nhãn hiệu BMW nên đã xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ nên nguyên đơn yêu cầu xin lỗi công khai là phù hợp Khoản 2 Điều 202 Luật sở hữu trí tuệ. Tuy nhiên Hội đồng xét xử xét thấy chỉ cần đăng xin lỗi công khai trên báo tuổi trẻ ba kỳ liên tiếp là đủ.

Đối với yêu cầu bồi thường thiệt hại 500.000.000 đồng, Hội đồng xét xử xét thấy: Trong quá trình giải quyết vụ án cũng như tại phiên tòa, nguyên đơn chưa đưa ra được chứng



cứ chứng minh việc thiệt hại thực tế của mình là 500.000.000 đồng nên không có cơ sở để chấp nhận.

Về việc yêu cầu thanh toán chi phí hợp lý thuê luật sư 200.000.000 đồng: Căn cứ hợp đồng dịch vụ pháp lý đã ký giữa Bayerische Motoren Werke Akatiengesellschaft và Công ty Luật TNHH T&G và hóa đơn giá trị gia tăng kèm theo thể hiện chi phí mà nguyên đơn đã phải bỏ ra để thuê luật sư thực hiện các công việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn trong vụ án này là có thật. Đối chiếu quy định tại Điều 202; Khoản 1, 3 Điều 205 Luật sở hữu trí tuệ về căn cứ xác định mức bồi thường thiệt hại, nguyên đơn yêu cầu bị đơn phải thanh toán khoản chi phí thuê luật sư nêu trên là có cơ sở để chấp nhận.

Từ những phân tích trên, Hội đồng xét xử chấp nhận một phần yêu cầu của nguyên đơn.

...

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH

Căn cứ vào: Khoản 2 Điều 30; Điều 37, điểm a Khoản 1 Điều 39 và Khoản 1 Điều 147 Bộ luật tố tụng dân sự; Khoản 20 Điều 4; Điều 75; Điều 202 và Điều 205 Luật sở hữu trí tuệ năm 2005 sửa đổi bổ sung năm 2009; Khoản 3 Điều 16 Nghị định số 72/2013/NĐ-CP ngày 15/7/2013 về quản lý, cung cấp sử dụng dịch vụ internet và thông tin trên mạng của Chính phủ; Khoản 1 Điều 12; Khoản 3 Điều 16 Thông tư số 24/2015/TT-BTTTT ngày 18/8/2015 quy định về quản lý và sử dụng tài nguyên Internet của Bộ Thông tin truyền thông.

...

Tuyên xử: Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Bayerische Motoren Werke Akatiengesellschaft.

1. Thu hồi các tên miền quốc gia: bmwmotorrad.com.vn; bmw-motorrad.com.vn; bmwmotorrad.vn, bmw-motorrad.vn của ông Nguyễn Mạnh T; Ưu tiên cho Bayerische Motoren Werke Akatiengesellschaft đăng ký sử dụng trong thời

hạn 15 ngày làm việc kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật theo quy định của pháp luật.

2. Buộc ông Nguyễn Mạnh T phải xin lỗi công khai trên báo Tuổi trẻ ba kỳ liên tiếp với nội dung: Tôi, Nguyễn Mạnh T là bị đơn trong vụ án thụ lý số 31/TLST-KDTM ngày 12/3/2018 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh. Tại Bản án số 1133/2018/KDTM-ST ngày 21 tháng 8 năm 2018 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, Tòa đã tuyên tôi có hành vi cạnh tranh không lành mạnh khi đăng ký, sử dụng 4 tên miền:

bmwmotorrad.com.vn; bmw-motorrad.com.vn; bmwmotorrad.vn, bmw-motorrad.vn. Nay tôi gửi lời xin lỗi đến Bayerische Motoren Werke Akatiengesellschaft.

3. Buộc ông Nguyễn Mạnh T phải thanh toán chi phí hợp lý mà nguyên đơn phải bỏ ra để thuê luật sư là 200.000.000 đồng.

...

Bản án này sau đó được kháng cáo bởi nguyên đơn và bị đơn.

1.2. Bản án số 24/2020/KDTM-PT ngày 22 tháng 6 năm 2020

Bản án số 24/2020/KDTM-PT ngày 22 tháng 6 năm 2020 của Tòa án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh đã tuyên xử: Không chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn, không chấp nhận kháng cáo của bị đơn, Giữ nguyên bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 1133/2018/KDTM-ST ngày 21/8/2018 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

2. Bình luận

2.1. Khái niệm tên miền, nhãn hiệu, hành vi đăng ký, sử dụng tên miền liên quan đến nhãn hiệu

Vào thời điểm Tòa án xử sơ thẩm vụ án tranh chấp về tên miền được diễn ra vào ngày 21/8/2018 là thời điểm các văn bản sau đây đang có hiệu lực: Luật công nghệ thông tin năm 2006; Luật sở hữu trí tuệ năm 2005 sửa đổi bổ sung năm 2009, Nghị định số 72/2013/NĐ-CP ngày 15/7/2013 về quản lý, cung cấp sử dụng dịch vụ internet và thông tin

trên mạng của Chính phủ; Thông tư số 24/2015/TT-BTTTT về quản lý và sử dụng tài nguyên Internet. Cho nên việc áp dụng pháp luật vào giải quyết vụ án là phù hợp với quy định của pháp luật.

Phiên tòa phúc thẩm xét xử vào thời điểm ngày 22/6/2020 là thời điểm các văn bản sau đây đang có hiệu lực đó là: Luật công nghệ thông tin năm 2006; Luật sở hữu trí tuệ năm 2005 sửa đổi bổ sung năm 2009, 2019; Nghị định số 72/2013/NĐ-CP ngày 15/7/2013 về quản lý, cung cấp sử dụng dịch vụ internet và thông tin trên mạng của Chính phủ; Nghị định số 27/2018/NĐ-CP của Nghị định số 72/2013/NĐ-CP ngày 15/7/2013 của Chính phủ về quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ Internet và thông tin trên mạng; Thông tư số 24/2015/TT-BTTTT ngày 18/8/2015 của Bộ trưởng Bộ Thông tin và Truyền thông về quản lý và sử dụng tài nguyên Internet; Thông tư số 06/2019/TT-BTTTT ngày 19/7/2019 của Bộ trưởng Bộ Thông tin và Truyền thông sửa đổi, bổ sung một số điều tại Thông tư số 24/2015/TT-BTTTT ngày 18/8/2015 của Bộ trưởng Bộ Thông tin và Truyền thông quy định về quản lý và sử dụng tài nguyên Internet. Tuy nhiên theo quy định tại Điều 293 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 thì phạm vi xét xử phúc thẩm thì Tòa án cấp phúc thẩm chỉ xem xét lại phần của bản án sơ thẩm, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm có kháng cáo, kháng nghị hoặc có liên quan đến việc xem xét nội dung kháng cáo, kháng nghị. Và việc áp dụng pháp luật để giải quyết đối với vụ án trong trường hợp này của Tòa án cấp phúc thẩm là phù hợp với quy định của pháp luật.

Theo quy định của pháp luật, tên miền được hiểu là tên được sử dụng để định danh

địa chỉ Internet của máy chủ gồm các dãy ký tự cách nhau bằng dấu chấm “.”. Tên miền bao gồm: a) Tên miền dùng các ký tự dựa trên cơ sở bảng mã ASCII, sau đây gọi là tên miền mã ASCII; b) Tên miền dùng bảng chữ cái dựa trên cơ sở ngôn ngữ truyền thống của từng quốc gia, sau đây gọi là tên miền đa ngữ (IDN). Và tên miền cấp cao nhất (TLD) bao gồm: a) *Tên miền chung cấp cao nhất (gTLD)* là các tên miền “.com”; “.net”; “.edu”; “.org”; “.int”; “.biz”; “.info”; “.name”; “.pro”; “.aero”; “.museum”; “.coop” và những tên miền chung cấp cao nhất khác; b) *Tên miền quốc gia cấp cao nhất (ccTLD)* là tên miền cấp cao nhất dành riêng cho mỗi quốc gia và vùng lãnh thổ quy định theo chuẩn quốc tế về mã quốc gia (ISO-3166), trong đó tên miền “.vn” là tên miền quốc gia Việt Nam cấp cao nhất². Tổ chức AFNIC (Hiệp hội Pháp về hợp tác đặt tên miền trên internet) định nghĩa tên miền là một tập hợp các chữ cái nhằm định vị và truy cập vào một địa chỉ internet, tránh cho việc sử dụng địa chỉ IP là địa chỉ được hình thành từ một loạt số³. Pháp luật quốc gia Trung Quốc cũng đưa ra khái niệm về tên miền. Theo Điều 55 Nghị định của Bộ công nghiệp và công nghệ thông tin năm 2017 về các biện pháp quản lý tên miền thì *tên miền dùng để nhận dạng ký tự phân cấp xác định và định vị máy tính trên Internet và tương ứng với địa chỉ IP của máy tính*. Ví dụ như Samsung.com; thegioididong.com; fptshop.com.vn; nhulan.vn hay ở trong bản án bình luận, Tòa án cũng ghi nhận BMW có các tên miền như là bmw.com; bmwmotorrad.com; bmw-motorrad.com; bmw-motorcycles.vn và tại Việt Nam sở hữu chính thức là bmw.vn.

² Khoản 4,5 Điều 2 Thông tư số 24/2015/TT-BTTTT ngày 18 tháng 8 năm 2015 về quản lý và sử dụng tài nguyên Internet được sửa đổi bổ sung bởi Thông tư số 06/2019/TT-BTTTT ngày 19 tháng 7 năm 2019.

³ Bernard delafaye, *Tên miền và vấn đề quyền sở hữu trí tuệ*, Hội thảo Tìm hiểu tương lai cho sở hữu trí tuệ tại Châu Á, Nhà Pháp luật Việt Pháp, <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/wp-content/uploads/2018/10/ten-mien-va-van-de-shht.pdf>, truy cập ngày 03/7/2020.

⁴ Điều 4 Luật sở hữu trí tuệ năm 2005, sửa đổi bổ sung năm 2009, năm 2019.



Nhãn hiệu là dấu hiệu dùng để phân biệt hàng hóa, dịch vụ của các tổ chức, cá nhân khác nhau. Nhãn hiệu nổi tiếng là nhãn hiệu được người tiêu dùng biết đến rộng rãi trên toàn lãnh thổ Việt Nam⁴. Ví dụ, trong bản án, Tòa án đã khẳng định: nhãn hiệu BMW được biết đến rộng rãi và phổ biến cho các sản phẩm ô tô, xe máy và phụ kiện, phụ tùng ô tô, xe máy, hội đủ điều kiện khẳng định BMW là nhãn hiệu nổi tiếng.

Hành vi đăng ký, sử dụng tên miền liên quan đến nhãn hiệu là hành vi của tổ chức, cá nhân đăng ký, sử dụng tên miền trùng hoặc tương tự gây nhầm lẫn với nhãn hiệu của tổ chức, cá nhân khác *mà mình không có quyền sử dụng nhằm mục đích chiếm giữ tên miền, lợi dụng hoặc làm thiệt hại đến uy tín, danh tiếng của nhãn hiệu*⁵.

2.2. Nhận diện xác định hành vi đăng ký, sử dụng tên miền liên quan đến nhãn hiệu

Trước bản án này đã có rất nhiều bản án đã được Tòa án xét xử về việc tranh chấp tên miền mà cụ thể là hành vi đăng ký, sử dụng tên miền trùng hoặc tương tự gây nhầm lẫn với nhãn hiệu.

Khoản 1 Điều 14 Thông tư liên tịch số 14/2016/TTLT-BTTTT-BKHCN ngày 08/6/2016 hướng dẫn trình tự, thủ tục thay đổi, thu hồi tên miền vi phạm pháp luật sở hữu trí tuệ (sau đây gọi là Thông tư liên tịch số 14/2016/TTLT-BTTTT-BKHCN) đã đề ra nguyên tắc chung rằng: “Việc xác định hành vi đăng ký và sử dụng tên miền “.vn” vi phạm pháp luật sở hữu trí tuệ và áp dụng biện pháp buộc thay đổi thông tin tên miền, buộc trả lại tên miền, thu hồi tên miền “.vn” được thực hiện theo quy định của pháp luật về sở hữu trí tuệ, công nghệ thông tin, viễn thông, do cơ quan có thẩm quyền xử lý vi phạm hoặc người có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ kết luận hoặc quyết định”.

Để xác định hành vi, trong bản án, Tòa án đã dựa vào quy định của pháp luật tại Điều

130 Luật sở hữu trí tuệ năm 2005, sửa đổi bổ sung năm 2009 (Luật sở hữu trí tuệ); Điều 16 Nghị định số 72/2013/NĐ-CP ngày 15/7/2013 về quản lý, cung cấp sử dụng dịch vụ internet và thông tin trên mạng của Chính phủ (Nghị định số 72/2013/NĐ-CP). Dựa vào 2 văn bản này thì có thể khái quát hành vi đăng ký, sử dụng tên miền liên quan đến nhãn hiệu được xác định dựa vào 03 điều kiện nhưng không nhất thiết bắt buộc xem xét cả 3 điều kiện: (1) Tên miền được đăng ký, sử dụng là trùng hoặc tương tự gây nhầm lẫn với nhãn hiệu của chủ thể có quyền, lợi ích hợp pháp. (2) Chủ thể đăng ký, sử dụng tên miền không có quyền, lợi ích hợp pháp liên quan đến tên miền đó, nghĩa là không rơi vào các trường hợp sau đây: (a) Đã sử dụng hoặc có bằng chứng rõ ràng đang chuẩn bị sử dụng tên miền hoặc tên tương ứng với tên miền đó liên quan đến việc cung cấp sản phẩm, hàng hóa hoặc dịch vụ một cách thực sự trước khi có tranh chấp; (b) Được công chúng biết đến bởi tên miền đó cho dù không có quyền nhãn hiệu thương mại, nhãn hiệu hàng hóa, nhãn hiệu dịch vụ; (c) Đang sử dụng tên miền một cách hợp pháp không liên quan tới thương mại hoặc sử dụng tên miền một cách chính đáng, không vì mục đích thương mại hoặc làm cho công chúng hiểu sai hoặc nhầm lẫn, ảnh hưởng tới tên, nhãn hiệu thương mại, nhãn hiệu hàng hóa, nhãn hiệu dịch vụ của nguyên đơn; (d) Có bằng chứng khác chứng minh được tính hợp pháp của bị đơn liên quan đến tên miền. (3) Chủ thể đăng ký, sử dụng tên miền đó thực hiện với ý đồ xấu bao gồm: (i) Bị đơn cho thuê hay chuyển giao tên miền cho nguyên đơn là người chủ của tên, nhãn hiệu thương mại, nhãn hiệu dịch vụ trùng hoặc giống đến mức gây nhầm lẫn với tên miền đó; cho thuê hay chuyển giao cho đối thủ cạnh tranh của nguyên đơn vì lợi ích riêng hoặc để kiếm lời bất chính; (ii) Bị đơn chiếm dụng,

⁵ Dựa vào Điều 130 Luật sở hữu trí tuệ năm 2005, sửa đổi bổ sung năm 2009, năm 2019 để tác giả xây dựng khái niệm.

ngăn cản không cho nguyên đơn là người chủ của tên, nhãn hiệu thương mại, nhãn hiệu dịch vụ đăng ký tên miền tương ứng với tên, nhãn hiệu thương mại hay nhãn hiệu dịch vụ đó nhằm mục đích cạnh tranh không lành mạnh; (iii) Bị đơn sử dụng tên miền để hủy hoại danh tiếng của nguyên đơn, cản trở hoạt động kinh doanh của nguyên đơn hoặc gây sự nhầm lẫn, gây mất lòng tin cho công chúng đối với tên, nhãn hiệu thương mại, nhãn hiệu dịch vụ của nguyên đơn nhằm mục đích cạnh tranh không lành mạnh; (iv) Trường hợp khác chứng minh được việc bị đơn sử dụng tên miền vi phạm quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn.

Ngoài các quy định này, hành vi đăng ký, sử dụng tên miền liên quan đến nhãn hiệu còn được thể hiện tại Khoản 2 Điều 19 Thông tư số 11/2015/TT-BKHCN hướng dẫn xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp đã đưa ra khái niệm của hành vi đăng ký, hành vi sử dụng và chủ thể yêu cầu xử lý cần phải cung cấp chứng cứ chứng minh. Hành vi đăng ký, chiếm giữ quyền sử dụng hoặc sử dụng tên miền bị coi là hành vi cạnh tranh không lành mạnh về sở hữu công nghiệp, trừ tên miền đã được phân bổ thông qua hình thức đấu giá hoặc thi tuyển theo quy định tại điểm a Khoản 2 Điều 48 của Luật viễn thông, thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Sử dụng tên miền quốc gia Việt Nam “.vn” có dãy ký tự trùng hoặc tương tự gây nhầm lẫn với nhãn hiệu, tên thương mại hoặc chỉ dẫn địa lý đang được bảo hộ hoặc được sử dụng rộng rãi để quảng cáo, giới thiệu sản phẩm, chào hàng, bán hàng hóa, dịch vụ trùng, tương tự hoặc có liên quan trên trang thông tin điện tử mà địa chỉ tên miền đó dẫn tới; gây nhầm lẫn và lợi dụng hoặc làm thiệt hại đến uy tín, danh tiếng hoặc vật chất đối với chủ sở hữu nhãn hiệu, tên thương mại hoặc chỉ dẫn địa lý đó; hoặc

- Đăng ký, chiếm giữ quyền sử dụng tên miền quốc gia Việt Nam “.vn” có dãy ký tự

trùng với nhãn hiệu, tên thương mại hoặc chỉ dẫn địa lý có uy tín, danh tiếng tại Việt Nam và có căn cứ chứng minh tổ chức, cá nhân chỉ đăng ký, chiếm giữ quyền sử dụng tên miền nhằm bán lại để kiếm lời hoặc cản trở chủ sở hữu nhãn hiệu, tên thương mại, chỉ dẫn địa lý được bảo hộ đó đăng ký tên miền;

- Chủ thể quyền đã sử dụng nhãn hiệu một cách rộng rãi, ổn định, được người tiêu dùng tại Việt Nam biết đến uy tín, danh tiếng của chủ thể quyền sở hữu công nghiệp và hàng hóa, dịch vụ mang nhãn hiệu đó (có thể là các thông tin về quảng cáo, tiếp thị, trưng bày triển lãm; doanh thu bán hàng; số lượng sản phẩm bán ra; hệ thống đại lý phân phối, liên doanh, liên kết; quy mô đầu tư; đánh giá của các cơ quan nhà nước, phương tiện thông tin đại chúng, bình chọn của người tiêu dùng và các thông tin khác thể hiện uy tín, danh tiếng của chủ thể kinh doanh, hàng hóa, dịch vụ mang nhãn hiệu đó).

Chủ thể yêu cầu xử lý phải chứng minh:

- Bên bị yêu cầu xử lý đã sử dụng tên miền trên mạng Internet để quảng cáo, giới thiệu sản phẩm, chào hàng, bán hàng hóa, dịch vụ trùng, tương tự hoặc có liên quan, làm thiệt hại đến uy tín, danh tiếng hoặc vật chất đối với chủ sở hữu nhãn hiệu đang được bảo hộ; và bên bị yêu cầu xử lý tiếp tục sử dụng nhãn hiệu gây nhầm lẫn thông qua tên miền đó mặc dù đã được chủ sở hữu nhãn hiệu thông báo yêu cầu chấm dứt sử dụng.

Đối với hành vi đăng ký, chiếm giữ quyền sử dụng tên miền bị coi là hành vi cạnh tranh không lành mạnh về sở hữu công nghiệp: chủ thể yêu cầu xử lý phải chứng minh bên bị yêu cầu xử lý đã đăng ký nhưng không sử dụng tên miền có chứa những ký tự trùng với nhãn hiệu, tên thương mại, chỉ dẫn địa lý đã được sử dụng rộng rãi và có uy tín, danh tiếng tại Việt Nam; và có căn cứ chứng minh bên bị yêu cầu xử lý chỉ đăng ký, chiếm giữ quyền sử dụng tên miền nhằm bán lại để kiếm lời hoặc cản trở chủ sở hữu nhãn hiệu, tên thương mại, chỉ dẫn địa lý đang được bảo hộ đó đăng ký tên miền.



- Bên bị yêu cầu xử lý không có quyền và lợi ích hợp pháp đối với nhãn hiệu đã được bảo hộ của chủ thể quyền.

Có thể nói rằng các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành có khá nhiều điểm tương đồng với Chính sách thống nhất giải quyết tranh chấp tên miền của Tổ chức quản lý tên miền quốc tế (ICANN) khi điều quy định 3 trường hợp để xác định hành vi đăng ký, sử dụng tên miền liên quan đến nhãn hiệu. Một trong những điểm khác nhau là pháp luật Việt Nam quy định về hành vi này còn nằm ở nhiều văn bản và chưa được thống nhất tại một văn bản. Và pháp luật Việt Nam hiện hành quy định các trường hợp để nguyên đơn chứng minh dựa vào các trường hợp (nghĩa là chỉ cần 1 hoặc 2 hoặc cả 3 trường hợp đều được) và không quy định rõ như Chính sách thống nhất giải quyết tranh chấp tên miền là nguyên đơn phải chứng minh được đầy đủ cả 3 trường hợp (nghĩa là bắt buộc phải chứng minh cả 3 trường hợp, trải qua phép thử ba bước). Nếu là văn bản trước đây, Thông tư số 10/2008/TT-BTTTT ngày 24/12/2008 quy định về giải quyết tranh chấp tên miền quốc gia Việt Nam “vn” đã có sự quy định giống với Chính sách khi đã quy định: “Ngoài các yêu cầu về điều kiện khởi kiện và yêu cầu về nội dung đơn khởi kiện theo quy định của pháp luật, nội dung đơn khởi kiện tranh chấp tên miền của Người khiếu kiện còn phải đảm bảo đầy đủ ba điều kiện sau”. Tuy nhiên hiện nay, Thông tư này đã hết hiệu lực và được thay thế bởi Nghị định số 72/2013/NĐ-CP.

Tham khảo pháp luật nước ngoài, pháp luật Hoa Kỳ cũng là quốc gia dựa trên Chính sách thống nhất giải quyết tranh chấp tên miền (UDRP) của ICANN và theo đó, để có thể tiến hành khởi kiện, nguyên đơn buộc phải chứng minh được các nội dung sau (nghĩa là đầy đủ cả 3 trường hợp, phép thử 3 bước): (1) Tên miền trùng hoặc gây nhầm lẫn tương tự đến nhãn

hiệu hoặc dịch vụ mà nguyên đơn có quyền liên quan; (2) Bên bị khởi kiện không có quyền hay lợi ích hợp pháp gì đối với tên miền; (3) Tên miền đã được đăng ký hoặc được sử dụng để thực hiện với ý đồ xấu⁶.

Bên cạnh đó một số quốc gia khác trong khu vực Đông Nam Á ngoại trừ Malaysia chỉ xác định hai trường hợp, còn lại các quốc gia khác như Philippines, Singapore đều tiếp thu nguyên tắc 3 trường hợp, 3 điều kiện, 3 yếu tố của “phép thử ba bước” được ghi nhận trong Chính sách thống nhất giải quyết tranh chấp tên miền UDRP. So sánh với pháp luật của Việt Nam thì pháp luật Việt Nam không có sự quy định bắt buộc phải thông qua phép thử ba bước này.

Dựa trên các căn cứ pháp luật hiện hành, trong bản án Tòa án đã áp dụng pháp luật và giải quyết chính xác nhận diện hành vi mà ông Nguyễn Mạnh T đã thực hiện. Cụ thể, Tòa xác định: “Việc bị đơn – ông Nguyễn Mạnh T đăng ký và sử dụng các tên miền quốc gia *bmwmotorrad.com.vn*; *bmw-motorrad.com.vn*; *bmwmotorrad.vn*, *bmw-motorrad.vn* đăng ký vào ngày 31/3/2014 nhưng không có quyền và lợi ích hợp pháp liên quan đến nhãn hiệu BMW, chưa được nguyên đơn cho phép sử dụng nhãn hiệu BMW. Khi truy cập vào các tên miền trên đều dẫn đến website bị đơn quảng cáo cho dịch vụ bảo dưỡng sửa chữa ô tô của gara ô tô có tên là Viện Auto của bị đơn. Việc bị đơn sử dụng các tên miền có chứa nhãn hiệu nổi tiếng BMW để lợi dụng danh tiếng, uy tín của BMW trong hoạt động của mình là không đúng quy định của pháp luật không đáp ứng quy định tại Khoản 3 Điều 16 Nghị định số 72/2013/NĐ-CP ngày 15/7/2013 của Chính phủ. Tại Công văn số 133/Ttra-P1 ngày 13/4/2016 Thanh tra Bộ Khoa học và Công nghệ đã xác định hành vi của ông Nguyễn Mạnh T đăng ký và sử dụng các tên miền *bmwmotorrad.com.vn*; *bmw-motorrad.com.vn*;

⁶ ICANN (August 26, 1999), Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy. 4b.

bmwmotorrad.vn, bmw-motorrad.vn có dấu hiệu cạnh tranh không lành mạnh liên quan đến tên miền theo quy định tại Khoản 1 Điều 130 Luật sở hữu trí tuệ”.

Trong căn cứ này, Tòa án dựa vào 2 nội dung là (i) bị đơn có dấu hiệu cạnh tranh không lành mạnh liên quan đến nhãn hiệu dựa vào kết luận của thanh tra Bộ Khoa học và công nghệ và (ii) bị đơn không phải là người có quyền và lợi ích hợp pháp liên quan đến nhãn hiệu BMW.

Chúng ta cùng tham khảo một vụ việc ở nước ngoài, tương tự với vụ án chúng ta đang xem xét, Hội đồng xét xử đã xem xét dựa vào đầy đủ cả 3 điều kiện của Chính sách thống nhất giải quyết tranh chấp tên miền để đưa đến kết luận có lợi cho nguyên đơn. Cụ thể, nguyên đơn là Skyscanner Limited, Vương quốc Anh, đại diện bởi Keltie LLP, Vương quốc Anh. Bị đơn là Tim Co, Australia. Hội đồng cho rằng: (i) Tên miền tranh chấp giống hệt hoặc nhầm lẫn với nhãn hiệu hoặc nhãn hiệu dịch vụ mà nguyên đơn có quyền; (ii) Bị đơn không có quyền hoặc lợi ích hợp pháp trong tên miền tranh chấp; (iii) Tên miền tranh chấp đã được đăng ký và đang được sử dụng với mục đích xấu. Theo đó, hội đồng lần lượt xem xét các trường hợp và nhận định: (1) Tên miền tranh chấp kết hợp thương hiệu SKYSCANNER của nguyên đơn với một dấu gạch nối giữa các từ SKY và SCANNER. Tuy nhiên, dấu gạch nối như vậy không ngăn cản việc phát hiện sự giống nhau khó hiểu vì nhãn hiệu của nguyên đơn có thể được nhận biết rõ ràng trong tên miền tranh chấp. Hội đồng xét xử thấy rằng tên miền tranh chấp tương tự một cách khó hiểu với nhãn hiệu SKYSCANNER của nguyên đơn, theo Chính sách, đoạn 4 (a) (i); (2) Nguyên đơn khẳng định rằng bị đơn không

nắm giữ bất kỳ quyền thương hiệu, giấy phép hoặc ủy quyền nào khi sử dụng nhãn hiệu SKYSCANNER, rằng bị đơn không được biết đến bởi tên miền tranh chấp và rằng bị đơn không sử dụng tên miền tranh chấp liên quan đến hợp pháp phi thương mại hoặc công bằng sử dụng hoặc một bên cung cấp hàng hóa và dịch vụ. Bị đơn đã không trả lời các tranh chấp của nguyên đơn và không đưa ra bằng chứng liên quan để bác bỏ vụ kiện của nguyên đơn. Hội đồng xét rằng không có gì trong hồ sơ cho thấy rằng bị đơn đã đưa ra lời đề nghị chính đáng về hàng hóa hoặc dịch vụ hoặc sử dụng hợp pháp phi thương mại dưới tên miền tranh chấp. Trên thực tế, bị đơn đã đăng ký tên miền tranh chấp kết hợp nhãn hiệu được sử dụng rộng rãi trên toàn thế giới, mà không có bất kỳ ủy quyền nào và giữ cho nó không hoạt động. Vì những lý do này, Hội đồng xét xử thấy rằng bị đơn không có quyền hoặc lợi ích hợp pháp trong tên miền tranh chấp, theo Chính sách, đoạn 4 (a) (ii); (3) Nguyên đơn giữ quyền thương hiệu cho SKYSCANNER kể từ ít nhất năm 2002. Do được sử dụng và tiếp thị rộng rãi, nhãn hiệu SKYSCANNER đã trở nên đặc biệt và có danh tiếng đáng kể trong lĩnh vực hoạt động. Tên miền tranh chấp đã được tạo vào năm 2016 và kết hợp toàn bộ nhãn hiệu của nguyên đơn với một thay đổi nhỏ. Nguyên đơn đã cung cấp bằng chứng rằng vào cùng ngày khi bị đơn đăng ký tên miền tranh chấp, bị đơn đã đăng ký ít nhất ba tên miền khác kết hợp các thương hiệu bao gồm các dịch vụ tương tự như các khiếu nại do nguyên đơn cung cấp. Từ những điều trên, Hội đồng xét xử thấy rằng tên miền tranh chấp đã được đăng ký với mục đích xấu, biết nguyên đơn và nhắm mục tiêu nhãn hiệu của nguyên đơn. Vì các lý do đã nêu ở trên, theo đoạn 4 (i) của Chính

⁷ Trường hợp số D2020-1082, ngày 16/6/2020.

<https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/text.jsp?case=D2020-1082>.

⁸ Bản án số 28/2019/KDTM-ST ngày 24/7/2019 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội về việc tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ tên miền.



sách và 15 của Quy tắc, Hội đồng ra lệnh rằng tên miền tranh chấp (sky-scanner.today) được chuyển cho nguyên đơn⁷.

Theo tác giả, bản án đã được Tòa án áp dụng pháp luật giải quyết chính xác theo pháp luật hiện hành, nhưng có nên chăng trong thực tiễn xét xử nên xem xét ở cả 3 điều kiện để đảm bảo cho bản án được thuyết phục hơn nữa. Về phía quy định của pháp luật, tác giả cho rằng: Tên miền và nhãn hiệu là hai đối tượng nằm ở 2 phạm vi điều chỉnh của 2 văn bản khác nhau đó là văn bản về sở hữu trí tuệ và các văn bản quản lý, cung cấp sử dụng dịch vụ internet và thông tin trên mạng. Trong Điều 130 Luật sở hữu trí tuệ quy định về hành vi cạnh tranh không lành mạnh tại điểm d Khoản 1: “*Đăng ký, chiếm giữ quyền sử dụng hoặc sử dụng tên miền trùng hoặc tương tự gây nhầm lẫn với nhãn hiệu, tên thương mại được bảo hộ của người khác hoặc chỉ dẫn địa lý mà mình không có quyền sử dụng nhằm mục đích chiếm giữ tên miền, lợi dụng hoặc làm thiệt hại đến uy tín, danh tiếng của nhãn hiệu, tên thương mại, chỉ dẫn địa lý tương ứng*”. Quy định này là chưa thuyết phục vì sẽ có trường hợp tên miền được đăng ký sử dụng trước khi có nhãn hiệu, và người đăng ký được xem là người có quyền lợi ích hợp pháp cho dù không có quyền đối với nhãn hiệu. Tiếp đó Khoản 2 và Khoản 3 Điều 16 Nghị định số 72/2013/NĐ-CP lại tiếp tục quy định về giải quyết tranh chấp tên miền và điểm d Khoản 1 Điều 130 Luật sở hữu trí tuệ lại được nhắc đến ở đây. Vậy có nên chăng, chúng ta nên xóa bỏ điểm d Khoản 1 Điều 130 Luật sở hữu trí tuệ và chỉ để lại 1 văn bản quy định về giải quyết tranh chấp tên miền thống nhất như tại Nghị định số 72/2013/NĐ-CP và tiến tới xây dựng Chính sách giải quyết tranh chấp tên miền thống nhất như một số quốc gia trong khu vực Đông Nam Á. Việc làm này cũng sẽ xóa bỏ quy định nằm trong nhiều văn bản, và cơ chế giải quyết tranh chấp sẽ dễ dàng hơn, không bị chồng lấn về thẩm quyền, cách thức giải quyết giữa các văn bản với nhau. Trở

lại bản án được bình luận, ngay trong chính mục Quyết định của bản án, Tòa án cũng không có căn cứ dựa vào Điều 130 Luật sở hữu trí tuệ mà chỉ dừng lại dựa vào căn cứ chính như là Khoản 3 Điều 16 Nghị định số 72/2013/NĐ-CP. Cho nên việc bỏ quy định tại điểm d Khoản 1 Điều 130 Luật sở hữu trí tuệ là cần thiết. Nếu giải pháp này không khả thi thì các văn bản hướng dẫn cần có sự thống nhất với nhau.

2.3. Xác định quan hệ pháp luật tranh chấp và thẩm quyền của Tòa án

Trong bản án này, Tòa án nhận định: “*Đây là tranh chấp về kinh doanh, thương mại về tên miền, bị đơn cư trú tại Thành phố Hồ Chí Minh. Vì vậy, căn cứ vào Khoản 2 Điều 30; điểm a Khoản 1 Điều 39 Bộ luật tố tụng dân sự, vụ tranh chấp này thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh theo thủ tục tố tụng dân sự*”. Tòa án đã xác định quan hệ pháp luật tranh chấp trong trường hợp này là tranh chấp về tên miền và cơ sở pháp lý xác định về thẩm quyền của Tòa án, Tòa án dựa vào tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ theo Khoản 2 Điều 30 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 - Tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.

Mặt khác, chúng ta cũng có thể tham khảo một bản án khác của Tòa án nhân dân Thành phố Hà Nội⁸ với tình tiết giống như bản án này. Tòa đã xác định quan hệ pháp luật tranh chấp là “*tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ tên miền*” và điều luật xác định thẩm quyền của Tòa án cũng dựa vào Khoản 2 Điều 30 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015. Việc xác định quan hệ pháp luật tranh chấp này sẽ được hiểu rằng tên miền là đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ. Và hướng xác định của Tòa án là dựa vào tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ để xác định Tòa án có thẩm quyền.

Điều 16 Nghị định số 72/2013/NĐ-CP – Xử lý tranh chấp tên miền quy định hành vi này là tranh chấp về tên miền cũng như quy

định rất rõ về việc chứng minh của nguyên đơn và các trường hợp bị đơn được xem là người có quyền lợi ích hợp pháp. Và như chúng ta đã xem xét, tên miền và nhãn hiệu là hai đối tượng thuộc phạm vi điều chỉnh của các văn bản pháp luật khác nhau. Tên miền không được xem là đối tượng quyền sở hữu trí tuệ nhưng lại có liên quan nhiều đến quyền sở hữu trí tuệ. Đối với hành vi đăng ký, sử dụng tên miền trùng hoặc tương tự gây nhầm lẫn với nhãn hiệu tại Luật sở hữu trí tuệ xác định đây là hành vi cạnh tranh không lành mạnh liên quan đến sở hữu trí tuệ - nhãn hiệu. Như vậy đây là hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp. Vì thế mà Tòa án áp dụng Khoản 2 Điều 30 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 xác định thẩm quyền của Tòa án. Do đó, việc xác định của Tòa án trong bản án trên không sai theo quy định của pháp luật hiện hành.

Tuy nhiên, với quá nhiều văn bản cùng quy định về hành vi thì chúng ta nên xác định rằng, trường hợp này là tranh chấp về tên miền. Tham khảo pháp luật quốc tế và pháp luật của một số quốc gia trên thế giới cũng đều không quy định tên miền là đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ, và họ đều xây dựng một Chính sách riêng biệt để giải quyết về tranh chấp tên miền trong một văn bản riêng biệt. Vì vậy, cần thiết xây dựng một văn bản thống nhất về việc giải quyết tranh chấp tên miền.

2.4. Cơ chế giải quyết tranh chấp hành vi đăng ký, sử dụng tên miền liên quan đến nhãn hiệu

Khoản 1 Điều 16 Nghị định số 72/2013/NĐ-CP quy định: Tranh chấp về đăng ký, sử dụng tên miền quốc gia Việt Nam “.vn” được giải quyết theo các hình thức sau đây: (a) Thông qua thương lượng, hòa giải; (b) Thông qua trọng tài; (c) Khởi kiện tại Tòa án. Nhưng với quy định hiện nay tại điểm d Khoản 1 Điều 130 về hành vi cạnh tranh không lành mạnh thì cơ chế giải quyết tranh chấp sẽ là nhiều hơn quy định tại Khoản 1 Điều 16 Nghị định số 72/2013/NĐ-CP, đơn cử sẽ có các biện pháp:

(a) dân sự; (b) hành chính; (c) hình sự. Bên cạnh đó, hiện nay với Luật cạnh tranh năm 2018 cũng nhấn mạnh: biện pháp hành chính và hình sự. Tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, **xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự**; nếu gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân thì phải bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật. Chưa kể đối với biện pháp hành chính, Khoản 3 Điều 211 Luật sở hữu trí tuệ quy định: “*Tổ chức, cá nhân thực hiện hành vi cạnh tranh không lành mạnh về sở hữu trí tuệ thì bị xử phạt vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật về cạnh tranh*”. Thế nhưng trong Nghị định số 99/2013/NĐ-CP ngày 29/8/2013 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp cũng vẫn quy định xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong đó có hành vi đăng ký, sử dụng tên miền trùng hoặc tương tự gây nhầm lẫn tới nhãn hiệu. Dựa theo đó, chủ thể có thẩm quyền xử phạt được quy định bao gồm thanh tra Bộ Khoa học và Công nghệ, Thanh tra Bộ Thông tin và Truyền thông, Quản lý thị trường, Hải quan, Công an, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện.

Nghĩa là ở đây các văn bản đã có sự quy định khác nhau, chồng lấn với nhau về cơ chế giải quyết, vì việc lựa chọn cơ chế giải quyết tranh chấp sẽ liên quan đến khâu thực thi yêu cầu thu hồi tên miền. Chẳng hạn, nếu hành vi bị xử lý bởi cơ quan quản lý cạnh tranh hay thanh tra Bộ Khoa học và Công nghệ thì cơ quan quản lý tên miền sẽ không có cơ sở để thu hồi tên miền. Bởi lẽ thủ tục thu hồi tên miền là trách nhiệm của cơ quan quản lý tên miền – Trung tâm Internet Việt Nam, đơn vị trực thuộc Bộ Thông tin và Truyền thông, được thành lập ngày 28/04/2000, thực hiện chức năng quản lý và thúc đẩy việc sử dụng tài nguyên Internet ở Việt Nam; thiết lập, quản lý và khai thác Hệ



thống DNS quốc gia; Trạm trung chuyển Internet quốc gia theo Điều 12 Thông tư số 14/2016/TTLT-BTTTT-BKHCN và theo Điều 12 Thông tư số 24/2015/TT-BTTTT ngày 18 tháng 8 năm 2015 về quản lý và sử dụng tài nguyên Internet thì trong số các căn cứ cơ sở để Trung tâm Internet thu hồi tên miền lại không có những cơ quan này.

Ở Cộng hòa Pháp, việc đăng ký sử dụng tên miền xâm phạm đến quyền đối với nhãn hiệu đã được đăng ký thì bị coi là hành vi làm hàng giả thông qua việc sao chép hoặc sử dụng không xin phép nhãn hiệu. Nếu nhãn hiệu đã được đăng ký theo loại 38 (mọi nhãn hiệu liên quan đến thông tin internet được xếp vào loại này) trước khi đăng ký tên miền thì hành vi làm hàng giả được xác lập. Nếu nhãn hiệu được đăng ký theo các loại khác trừ các nhãn hiệu nổi tiếng thì Tòa án sẽ xem xét có nguy cơ nhầm lẫn không và phải áp dụng Điều L713-3 Bộ luật sở hữu trí tuệ, để bị coi là hành vi làm hàng giả thì phải có sự giống nhau giữa hàng hóa dịch vụ ghi trong giấy chứng nhận đăng ký nhãn hiệu với hàng hóa dịch vụ do chủ sở hữu tên miền bị tranh chấp cung cấp. Các hành vi này kéo theo trách nhiệm dân sự hoặc hình sự của người vi phạm. Các hành vi này còn có thể bị coi là hành vi cạnh tranh không lành mạnh hoặc hành vi ăn theo, kéo theo trách nhiệm dân sự ngoài hợp đồng của người giả mạo tên miền⁹.

Đối với nội dung vụ án này, phía bên công ty BMW đã lựa chọn cơ chế giải quyết tranh chấp là Tòa án cho nên bản án này của Tòa án sau khi có hiệu lực pháp luật thì cơ quan quản lý tên miền sẽ có căn cứ để triển khai thủ tục thu hồi tên miền và làm thủ tục đăng ký sử dụng tên miền. Tham khảo một số quốc gia trong khu vực Đông Nam Á như Philippines, Malaysia, Singapore đều ban hành văn bản riêng biệt là Chính sách giải quyết tranh chấp tên miền trong đó xác định rõ cơ chế giải quyết tranh chấp. Như vậy, từ nội dung của

vụ án, chúng ta nhận thấy rằng, rõ ràng quy định về một hành vi nhưng về phía văn bản pháp luật của Việt Nam đang tồn tại quá nhiều văn bản pháp luật từ luật, nghị định rồi đến thông tư. Cho nên, việc bỏ đi quy định tại điểm d Khoản 1 Điều 130 Luật sở hữu trí tuệ là điều cần thiết để chúng ta chỉ còn các văn bản như Nghị định số 72/2013/NĐ-CP để giải quyết tranh chấp tên miền hoặc trong thời gian tới, cần thiết ban hành xây dựng một văn bản Chính sách giải quyết tranh chấp tên miền để thống nhất về cơ chế giải quyết tranh chấp.

3. Kết luận

Qua việc bình luận bản án về tranh chấp tên miền, có thể nói rằng, bản án đã áp dụng pháp luật giải quyết chính xác và buộc bị đơn phải thực hiện trách nhiệm do hành vi đăng ký, sử dụng tên miền trùng hoặc tương tự gây nhầm lẫn với nhãn hiệu. Tuy nhiên về phía văn bản pháp luật, trong thời gian tới, cần rà soát, nghiên cứu, quy định một cách tập trung, thống nhất các quy định về xử lý hành vi này trong một văn bản quy phạm pháp luật, tránh tình trạng rải rác ở nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau với những mâu thuẫn, chồng chéo, khó áp dụng trong thực tiễn. Bên cạnh đó, các doanh nghiệp cần nhận thức tầm quan trọng của tên miền và đăng ký tên miền để mở rộng thương hiệu của mình./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bản án số 1133/2018/KDTM-ST ngày 21 tháng 8 năm 2018 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh về việc tranh chấp về tên miền.
2. Bản án số 24/2020/KDTM-PT ngày 22 tháng 6 năm 2020 của Tòa án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh.
3. Bernard delafaye, *Tên miền và vấn đề quyền sở hữu trí tuệ*, Hội thảo Tìm hiểu tương lai cho sở hữu trí tuệ tại Châu Á, Nhà Pháp luật Việt Pháp, <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/wp-content/uploads/2018/10/ten-mien-va-van-de-shtt.pdf>, truy cập ngày 03/7/2020.

⁹ Tlđđ.

BÌNH LUẬN VỀ BẢN ÁN HÌNH SỰ SƠ THẨM

Nguyễn Thanh Mai¹

Tóm tắt: Bộ luật hình sự (BLHS) năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 có hiệu lực thi hành ngày 01/01/2018, trên cơ sở kế thừa các quy định của BLHS năm 1999, sửa đổi bổ sung năm 2009, BLHS năm 2015 đã thể chế hóa đường lối, chính sách của Đảng, Nhà nước trong giai đoạn phát triển mới của đất nước, phát huy hiệu quả vai trò của BLHS với tính cách là công cụ pháp lý sắc bén phòng, chống tội phạm hiệu quả. Sau hơn 02 năm BLHS năm 2015 có hiệu lực và được thi hành trên thực tiễn, đã có nhiều vụ án hình sự được xử lý, cơ quan Tòa án cũng ban hành nhiều bản án lệ, nhằm góp phần giúp các cơ quan và người có thẩm quyền tiến hành tố tụng giải quyết chính xác các vụ án hình sự xảy ra trên thực tiễn công tác. Tuy nhiên, bên cạnh những vụ án được giải quyết triệt để, chính xác, vẫn còn tồn tại khá nhiều vụ án mà việc giải quyết chưa đúng, chưa chính xác (định tội danh không đúng; bỏ lọt tội phạm hoặc nhận định thiếu chính xác về hành vi phạm tội...) dẫn tới hiệu lực, hiệu quả của bản án này chưa cao.

Với mong muốn đáp ứng yêu cầu nghiên cứu, giảng dạy, học tập tại Học viện Tư pháp, cũng như góp phần phản ánh, làm sáng tỏ từng hoạt động kỹ năng của các cơ quan và người tiến hành tố tụng khi họ tiến hành giải quyết vụ án hình sự trên thực tiễn, trong bài viết này, chúng tôi sẽ bình luận về một bản án hình sự đã được xét xử sơ thẩm về hành vi phạm tội xảy ra khi BLHS năm 2015 có hiệu lực thi hành và điều chỉnh, với bản án tuyên có quá nhiều sai sót.

Từ khóa: Bình luận bản án, tội phạm, vụ án hình sự.

Nhận bài: 20/07/2020; Hoàn thành biên tập: 24/07/2020; Duyệt đăng: 17/8/2020

Abstract: The 2015 Penal Code, amended and supplemented in 2017 takes effect on January 1, 2018, on the basis of inheriting the provisions of the 1999 Penal Code, amended in 2009, the Code Criminal Law in 2015 has institutionalized guidelines and policies of the Party and the State in the new development period of the country, effectively promoting the role of the Criminal Code as a sharp legal instrument. , effective anti-crime. After more than 02 years of the 2015 Penal Code which took effect and been implemented in practice, there have been many criminal cases being handled, and the Court's agency has also issued many criminal cases, in order to help the institutions. competent authorities and persons conducting legal proceedings to correctly handle criminal cases occurring in actual work. However, among the cases that are thoroughly and accurately resolved, there are still many cases where the resolution is not correct and incorrect (wrong criminal counts; omission of crimes or lack of judgment). accuracy of criminal acts ...) leads to the validity and the effectiveness of this judgment is not high.

With the desire to meet the requirements of research, teaching and learning at the Judicial Academy, as well as to contribute to reflecting and clarifying each skill activity of agencies and persons conducting legal proceedings as they conduct. solve criminal cases in practice. In this article, we will comment on a first-instance criminal sentence for a crime that occurred when the 2015 Penal Code came into effect and amended, with the verdict being too many errors.

Keywords: Judgment judgment; crime; criminal case.

Date of receipt: 20/07/2020; Date of revision: 24/07/2020; Date of Approval: 17/8/2020

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



Ngày 25 tháng 4 năm 2019, Tòa án nhân dân huyện TH đã mở phiên tòa xét xử sơ thẩm đối với bị cáo Nguyễn Đức H, sinh ngày 10 tháng 6 năm 1993 tại xã C, huyện T, tỉnh Q. Nơi cư trú: Thôn H, xã C, huyện T, tỉnh Q về tội “trộm cắp tài sản” theo điểm c Khoản 2 Điều 173 BLHS năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017 tội “Cố ý gây thương tích” theo điểm a Khoản 1 Điều 134 BLHS năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017. Trong vụ án này, Tòa án nhân dân huyện TH đã xác định bị hại là ông Nguyễn Văn C và ông Đậu Thanh T.

NỘI DUNG VỤ ÁN

Khoảng 18 giờ 30 phút ngày 25 tháng 9 năm 2018, Nguyễn Đức H một mình đi bộ từ nhà ở thôn H, xã C theo đường Tỉnh lộ Q59 ra thôn Q, xã C. Khi đến ngã ba giao nhau giữa đường liên thôn Q với đường Tỉnh lộ Q59, H nhìn thấy xe ô tô tải nhãn hiệu THACO, biển kiểm soát Q3C-024.XX của anh Nguyễn Văn C trú tại: thôn S, xã C đang dừng đỗ ở đó, trên thùng xe đang chở gỗ keo không có ai trông giữ. Đức H liền nảy sinh ý định trộm xe để sử dụng. Đức H đi tới mở cửa trèo lên buồng lái, thấy có chìa khóa đang nằm trong ổ khóa, quan sát xung quanh thấy không có ai và cũng không có người quản lý xe, Đức H liền nổ máy rồi điều khiển xe ô tô đi theo Tỉnh lộ Q59 về thị xã BĐ để cất giấu xe. Khi về đến địa phận thôn NH, lái xe gây tai nạn.

Tại Bản kết luận định giá tài sản số 21 ngày 27/9/2018 của Hội đồng định giá tài sản huyện TH kết luận: Xe ô tô tải nhãn hiệu THACO, biển kiểm soát Q3C-024.XX có giá trị tại thời điểm mất là 296.592.500 đồng (Hai trăm chín mươi sáu triệu, năm trăm chín mươi hai ngàn năm trăm đồng).

Số gỗ keo chở trên thùng xe có khối lượng 4,3 Ster, có giá trị tại thời điểm mất là 2.107.000 đồng (Hai triệu một trăm linh bảy nghìn đồng).

Ngoài ra, trước đó vào khoảng 11 giờ ngày 21 tháng 7 năm 2018, Nguyễn Đức H cầm dao đi chặt lá cây, trên đường đi Đức H

ghé vào nhà ông Đinh Hữu L ở thôn Q xã C hỏi mua con chim cú nhưng ông L không bán. Đức H dùng dao chém làm hư hỏng một chiếc ghế nhựa của ông L, rồi đến mở dây buộc và mang con chim đi, ông L ngăn cản, Đức H liền trở phần sống dao lại đánh vào lưng ông L nên ông L bỏ chạy. Khi Đức H ôm con chim đi ra đường, ông L đòi lại thì Đức H cầm dao đuổi theo để chém ông L khiến ông L bỏ chạy. Ông L gọi điện thoại báo cho lực lượng Công an xã C đến làm việc, Đức H tiếp tục đuổi theo ông L chạy về khu vực sân bóng của thôn Q, xã C. Nhận được thông tin, lực lượng Công an và Quân sự xã C gồm ông Hà Bình T, Trưởng Công an xã, các ông Đậu Thanh T, Đậu Xuân H, Phó Trưởng Công an xã, Ông Nguyễn Minh T, Phó chỉ huy Trưởng Ban chỉ huy Quân sự xã C đến để giải quyết. Khi lực lượng Công an và Quân sự xã C vừa đến, Đức H nhìn thấy ông Minh T chuẩn bị xuống xe, Đức H thả con chim cú cho bay đi rồi cầm dao chạy tới chém vào lưng ông Minh T một nhát, ông Minh T né tránh nên chỉ bị xây xước nhẹ. Đức H quay lại chém ông Thanh T và ông Xuân H, thì cả ba người cùng bỏ chạy về phía sân bóng của thôn Q. Khi đang chạy thì ông Xuân H và ông Thanh T bị vấp ngã, Đức H lao đến chém liên tiếp nhưng ông Thanh T, ông Xuân H né tránh nên không trúng. Trong khi ông Thanh T vừa đứng dậy, thấy Đức H cầm dao chém về phía ông Xuân H, thì ông Thanh T đưa tay lên đỡ, bị Đức H chém trúng vào ngón tay thứ 3 và ngón thứ 5 của bàn tay trái. Ông Thanh T tiếp tục xông vào khống chế Đức H, sau đó ông Hường, ông Minh T và ông Bình T cùng đến hỗ trợ bắt giữ Đức H, tước con dao từ tay Đức H và dẫn Đức H về trụ sở Ủy ban nhân dân xã CQ làm việc. Ông Đậu Thanh T bị thương được đưa đi sơ cứu tại Trạm y tế xã C, sau đó đi điều trị tại Bệnh viện Đa khoa khu vực Bắc Q từ ngày 21 tháng 7 năm 2018 đến ngày 30 tháng 7 năm 2018 thì ra viện. Do vết thương bị nhiễm trùng nên ngày 23 tháng 8 năm 2018, tiếp tục điều trị đến ngày 31 tháng

8 năm 2018 thì ra viện. Ngày 19 tháng 9 năm 2018, ông Đậu Thanh T viết đơn yêu cầu khởi tố vụ án và làm đơn đề nghị giám định sức khỏe do vết thương gây ra.

Tại bản Kết luận giám định pháp y về thương tích số 87/TgT, ngày 27 tháng 9 năm 2018 của Trung tâm Giám định y khoa – Pháp y Sở Y tế tỉnh Q kết luận: Tỷ lệ tổn thương cơ thể do thương tích gây nên của ông Đậu Thanh T là 7 % (bảy phần trăm). Ông Đinh Hữu L, ông Nguyễn Minh T và ông Hà Bình T bị Nguyễn Đức H dùng súng dao đánh chỉ bị thương nhẹ nên tự điều trị tại nhà và đã tự nguyện viết đơn từ chối giám định sức khỏe.

Cáo trạng số: 10/CT-VKSTH-HS ngày 21 tháng 01 năm 2019 của Viện kiểm sát nhân dân huyện TH truy tố Nguyễn Đức H về tội “Trộm cắp tài sản” theo quy định tại điểm a Khoản 3 Điều 173 BLHS năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 và tội “Cố ý gây thương tích” theo quy định tại điểm a Khoản 1 Điều 134 BLHS năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017.

Ngày 22 tháng 01 năm 2019, ông Nguyễn Văn C bị hại trong vụ án “Trộm cắp tài sản” có đơn đề nghị định giá lại tài sản là chiếc xe ô tô biển kiểm soát Q3C-024.XX để xác định lại giá trị tài sản bị Nguyễn Đức H lấy trộm. Tòa án nhân dân huyện TH đã chấp nhận đơn đề nghị định giá lại tài sản của ông Nguyễn Văn C đối với chiếc xe ô tô mà Nguyễn Đức H đã lấy trộm. Tại bản kết luận định giá tài sản trong Tổ tụng hình sự số 855a/KL – HĐĐG ngày 26 tháng 3 năm 2019 của Hội đồng định giá tài sản trong tổ tụng hình sự tỉnh Q kết luận: Chiếc xe ô tô biển kiểm soát Q3C-024.XX, nhãn hiệu THACO, số loại FLDXXXA4WD, loại xe: taxi tự đồ, màu sơn: xanh, có giá trị tại thời điểm cần định giá (tháng 9 năm 2018) là 109.900.000 đồng (Một trăm linh chín triệu chín trăm ngàn đồng).

Ngày 04 tháng 4 năm 2019, Viện kiểm sát nhân dân huyện TH bổ sung, đính chính nội dung Bản cáo trạng số 10/CT-VKSTH-HS ngày 21 tháng 01 năm 2019, truy tố Nguyễn

Đức H về tội “Trộm cắp tài sản” theo quy định tại điểm c Khoản 2 Điều 173 BLHS năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017.

Bản án hình sự sơ thẩm xét xử đối với bị cáo Nguyễn Đức H vào ngày 24 tháng 5 năm 2019 của Tòa án nhân dân huyện TH quyết định: Tuyên bố bị cáo Nguyễn Đức H phạm các tội “Cố ý gây thương tích” và “Trộm cắp tài sản”.

Áp dụng điểm a Khoản 1 Điều 134, điểm s Khoản 1, Khoản 2 Điều 51, Điều 38 Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017: Xử phạt bị cáo Nguyễn Đức H 09 tháng tù về tội “Cố ý gây thương tích”.

Áp dụng điểm c Khoản 2 Điều 173, các điểm b, s Khoản 1, Khoản 2 Điều 51, Điều 38 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017: Xử phạt bị cáo Nguyễn Đức H 30 tháng tù về tội “Trộm cắp tài sản”.

Áp dụng điểm a Khoản 1 Điều 55 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017. Tổng hợp hình phạt chung của cả hai tội là 39 tháng tù. Thời gian chấp hành hình phạt tù tính từ ngày bắt tạm giam (28/9/2018).

Bình luận về việc giải quyết vụ án hình sự nêu trên của Tòa án nhân dân huyện TH như sau:

Sau phiên tòa xét xử sơ thẩm của Tòa án nhân dân huyện TH vào ngày 25 tháng 4 năm 2019 trên, có nhiều quan điểm và ý kiến khác nhau về việc Đức H bị khởi tố bị can, truy tố và xét xử tại bản án sơ thẩm này, cụ thể:

* *Quan điểm thứ nhất cho rằng:* Nguyễn Đức H đã có hành vi dùng hung khí là con dao tấn công ông L để chiếm đoạt con chim cú của ông L. Khi ông L đuổi theo Đức H để đòi lại con chim cú, thì Đức H đã dùng dao đuổi theo đánh ông L để chiếm đoạt cho bằng được con chim cú của ông L. Hành vi đó của Đức H đã thỏa mãn cấu thành tội “Cướp tài sản” theo Khoản 2 Điều 168 BLHS với tình tiết định khung tại điểm d “sử dụng vũ khí, phương tiện hoặc thủ đoạn nguy hiểm khác”.

Tiếp theo đó, lực lượng vũ trang của xã bao gồm công an và quân sự nhận được điện



thoại của ông Đinh Hữu L báo về việc đã bị Nguyễn Đức H đánh và chiếm đoạt con chim cú của ông L, lực lượng này đã đến hiện trường xem xét và giải quyết sự việc. Khi lực lượng vũ trang xã đến nơi, lập tức Đức H đã dùng dao rượt đuổi và tiếp tục chém ông L và các thành viên khác của lực lượng vũ trang xã, hậu quả đã gây thương tích cho ông Đậu Thanh T – Phó trưởng Công an xã với tỷ lệ tổn thương cơ thể là 7% (Theo kết luận giám định số 87/TgT ngày 27/9/2018). Do sự việc diễn ra liên tục, không có sự ngắt quãng từ việc Đức H tấn công ông L chiếm đoạt con chim cú cho đến khi lực lượng vũ trang đến hiện trường để giải quyết sự việc, thì Đức H vẫn tiếp tục tấn công ông L và những người trong lực lượng vũ trang xã. Theo đó, việc tấn công này cũng chỉ nhằm chiếm đoạt bằng được con chim cú của ông L. Vì vậy, hành vi phạm tội của Đức H chỉ cấu thành tội Cướp tài sản, không cấu thành tội “Cố ý gây thương tích” do tỷ lệ % tổn thương cơ thể đã bị hút vào tình tiết định khung của tội Cướp tài sản.

Theo quan điểm này, cho rằng không có tội “Cố ý gây thương tích” mà phải xử lý về tội “Cướp tài sản” và tội “Trộm cắp tài sản” đối với Đức H mới phù hợp.

** Quan điểm thứ hai về vụ án nêu trên có một số nội dung khác với quan điểm thứ nhất như sau:*

Thứ nhất, quan điểm này đồng tình với quan điểm thứ nhất về việc nhận định bị cáo Nguyễn Đức H đã phạm tội “Cướp tài sản” khi Đức H có lời lẽ đe dọa và dùng dao tấn công ông L (Đức H dùng cán dao đánh vào lưng ông L khi ông L đòi lại con chim cú, đồng thời khi nghe ông L gọi điện báo chính quyền địa phương, Đức H lại dùng dao đuổi đánh ông L khiến ông L bỏ chạy và Đức H bỏ đi). Theo đó, hành vi phạm tội của Đức H đã thỏa mãn tội Cướp tài sản, việc Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát nhân dân và Tòa án nhân dân huyện TH không xử lý Đức H về tội Cướp tài sản là bỏ lọt tội phạm. Tội phạm Cướp tài sản đã hoàn thành và kết

thúc khi Đức H chiếm đoạt được con chim cú của ông L và bỏ đi.

Thứ hai, về hành vi Đức H tiếp tục tấn công lại lực lượng vũ trang xã TH và ông L khi lực lượng này nhận được tin báo của ông L về việc bị Đức H đã đánh và chiếm đoạt con chim cú của ông L.

Nguyễn Đức H biết rõ những người được ông L gọi đến là lực lượng Công an, Quân sự xã CQ, là người đang thi hành công vụ nhưng Nguyễn Đức H vẫn tấn công, uy hiếp, dùng dao rượt đuổi, tấn công lực lượng Công an, Quân sự xã CQ đang thi hành công vụ và dùng dao chém gây thương tích cho ông Đậu Thanh T, Phó Trưởng Công an xã CQ nên hành vi phạm tội của Nguyễn Đức H không chỉ cấu thành đối với tội “Cố ý gây thương tích” với bị hại là ông Đậu Thanh T với tình tiết “người đang thi hành công vụ” và “dùng hung khí”, mà còn có đủ yếu tố cấu thành của tội “Chống người thi hành công vụ” vì Đức H đã dùng dao đuổi và tấn công các thành viên khác của lực lượng công an xã và quân đội xã, tất cả đều bị thương tích nhẹ và đều có đơn từ chối giám định và tự chữa trị vết thương tại nhà.

Tòa án nhân dân huyện TH tiến hành xét xử sơ thẩm vụ án đã không nhận định sự việc toàn diện, đánh giá sự việc không chính xác, dẫn đến việc đã bỏ lọt tội phạm đối với Đức H về các tội “Cướp tài sản” và tội “Chống người thi hành công vụ”.

Theo quan điểm thứ hai này, hành vi của Đức H cần phải bị xử lý về các tội danh: “Trộm cắp tài sản” theo điểm c Khoản 2 Điều 173 BLHS; tội “Cướp tài sản” theo điểm d Khoản 2 Điều 168 BLHS; tội “Cố ý gây thương tích” theo điểm a, điểm o Khoản 1 Điều 134 BLHS (vì ông Đậu Thanh T có đơn yêu cầu cơ quan điều tra trưng cầu giám định và xử lý đối với Đức H) và Tội “Chống người thi hành công vụ” theo Khoản 1 Điều 330 BLHS mới chính xác.

* Nghiên cứu diễn biến sự việc xảy ra, cũng như quan điểm của hai ý kiến nêu trên,

đối chiếu với các quy định của pháp luật, chúng tôi đồng tình với quan điểm thứ hai, vì lẽ:

- Sự việc Đức H dùng dao tấn công ông L khi bị ông L đòi lại con chim cú của ông L mà trước đó Đức H đã ngang nhiên lấy và mang đi, nó thể hiện thái độ muốn chiếm đoạt bằng được con chim cú của ông L. Thậm chí, khi Đức H nghe thấy ông L gọi điện báo chính quyền địa phương liền dùng dao đuổi theo để chém và đánh ông L, khiến ông L bỏ chạy về khu vực sân bóng của thôn Q, xã C. Hành vi này của Đức H đã thỏa mãn cấu thành tội “Cướp tài sản”, tội phạm này đã hoàn thành và kết thúc khi Đức H mang theo con chim cú của ông L và bỏ đi. Như vậy, về tội danh này quan điểm thứ nhất và quan điểm thứ hai đều có nhận định chính xác, chúng tôi đồng tình với hai quan điểm này.

- Tiếp theo, việc lực lượng vũ trang đến giải quyết sự việc theo tố giác, tin báo của ông L sau khi Đức H đã chiếm đoạt con chim cú và bỏ đi. Khi nhìn thấy lực lượng vũ trang đến và ông Minh T chuẩn bị xuống xe, Đức H tiếp tục có hành vi đuổi đánh ông L và những người trong lực lượng vũ trang của xã. Hành vi Đức H tấn công những người thi hành công vụ trong vụ án nêu trên, đã *cản trở người thi hành công vụ thực hiện công vụ của họ*. Do đó, hành vi này đã đủ yếu tố cấu thành tội “Chống người thi hành công vụ”. Ngoài ra, trong quá trình tấn công này, Đức H đã dùng dao chém và làm đồng chí Đậu Thanh T (Phó trưởng công an xã) bị thương, theo kết luận giám định thì tỷ lệ tổn thương cơ thể của đồng chí Đậu Thành T là 7%, với tỷ lệ thương tích này đủ cấu thành tội “Cố ý gây thương tích” với tình tiết định khung: Dùng hung khí và chống người đang thi hành công vụ theo các điểm a và điểm o Khoản 1 Điều 134 BLHS. Chúng tôi đồng tình với quan điểm thứ hai về nhận định hành vi phạm tội của Đức H về tội “Chống người thi hành công vụ” và “Cố ý gây thương tích này”.

- Bản án sơ thẩm trên đã xét xử bị cáo Đức H về tội “trộm cắp tài sản” và tội “Cố ý gây

thương tích” mà không xử Đức H về tội “Cướp tài sản” và “Chống người thi hành công vụ” là đã bỏ lọt tội phạm.

* Ở khía cạnh khác, giả sử trong quá trình thụ lý và giải quyết vụ án nêu trên, nếu thẩm phán (chủ tọa phiên tòa) trong quá trình nghiên cứu hồ sơ vụ án, cũng như Hội đồng xét xử sơ thẩm khi tiến hành xét xử tại phiên tòa mà nhận định và xác định được Cơ quan điều tra (CQĐT), Viện kiểm sát đã khởi tố bị can, phê chuẩn quyết định khởi tố bị can và truy tố đối với bị can đối với Nguyễn Đức H đã bỏ lọt hành vi phạm tội khác mà BLHS quy định là tội phạm. Vấn đề đặt ra là, trong trường hợp này thẩm quyền của Tòa án cấp sơ thẩm đến đâu và Hội đồng xét xử sẽ phải làm gì khi tiến hành nghiên cứu hồ sơ, xét xử sơ thẩm vụ án? Về vấn đề này chúng ta sẽ cùng nhau phân tích các trường hợp sau:

Thứ nhất, trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án hình sự đối với bị cáo Nguyễn Đức H bị Viện kiểm sát (VKS) nhân dân huyện TH truy tố về hai tội danh “Trộm cắp tài sản” và “Cố ý gây thương tích”, thẩm phán (chủ tọa phiên tòa) nghiên cứu hồ sơ (*nếu*) nhận thấy việc CQĐT và VKS khởi tố bị can, phê chuẩn quyết định khởi tố bị can và làm cáo trạng truy tố sang Tòa án để xét xử đã “bỏ lọt” hành vi phạm tội khác mà BLHS quy định là tội phạm, cụ thể đã không khởi tố bị can và truy tố đối với Đức H về tội “Cướp tài sản” và tội “Chống người thi hành công vụ”. Căn cứ quy định tại điểm b Khoản 1 Điều 280 BLTTHS năm 2015 thẩm phán (chủ tọa phiên tòa) cần ra quyết định “trả hồ sơ để điều tra bổ sung” làm rõ về hai tội danh đã bỏ lọt như phân tích ở trên.

Tuy nhiên, trong vụ án này, Tòa án nhân dân huyện TH đã đồng tình với quyết định khởi tố bị can của CQĐT và cáo trạng truy tố đối với bị can Nguyễn Đức H của VKS. Chính vì thế trong bản án sơ thẩm đã không có nhận định và xác định về việc bỏ lọt hai tội danh nêu trên trong bản. Theo đó đã xét xử và tuyên án như cáo trạng VKS huyện TH truy



tố, dẫn đến bản án sơ thẩm trên đã có nhiều sai phạm trong việc nhận định và quyết định về tội danh đối với Đức H.

Thứ hai, trường hợp tại phiên tòa xét xử sơ thẩm vụ án hình sự trên, dưới sự điều hành của thẩm phán – chủ tọa phiên tòa, Hội đồng xét xử đã tiến hành xét xử đối với vụ án. Qua điều tra xét hỏi công khai tại phiên tòa trong phần thủ tục xét hỏi, cũng như phần đối đáp, tranh luận tại phiên tòa (*nếu*) Hội đồng xét xử sơ thẩm phát hiện ra CQĐT, VKS đã bỏ lọt tội phạm đối với bị cáo Đức H, thì thẩm quyền của Hội đồng xét xử sẽ giải quyết vấn đề này như thế nào, trong khi cáo trạng truy tố của VKS chỉ truy tố Đức H với hai tội danh là “Trộm cắp tài sản” và “Cố ý gây thương tích”(.) Hội đồng xét xử sơ thẩm có quyền nhận định và xét xử bổ sung đối với Đức H về hành vi theo tội danh mà VKS không truy tố trong bản cáo trạng là tội cướp tài sản và tội chống người thi hành công vụ không?

Căn cứ Điều 298 BLTTHS năm 2015 “Giới hạn của việc xét xử” thấy: trong trường hợp cáo trạng của VKS không truy tố đối với bị can Đức H về những hành vi mà BLHS quy định là tội phạm (tức là bỏ lọt tội phạm), thì Hội đồng xét xử sơ thẩm cũng không có quyền được tuyên bị cáo Đức H tại phiên tòa về những tội danh mà không được VKS truy tố trong bản cáo trạng. Theo quy định tại điểm c Khoản 6 Điều 326 BLTTHS năm 2015, sau khi nghị án Hội đồng xét xử sơ thẩm phải ra quyết định “Trả hồ sơ vụ án để VKS điều tra bổ sung” làm rõ những hành vi khác mà BLHS quy định là tội phạm.

Song bản án sơ thẩm của Tòa án nhân dân huyện TH nêu trên đã không có quan điểm khác với quan điểm mà VKS truy tố. Theo đó, bản án sơ thẩm tuyên về tội danh đối với Đức H chưa chính xác, còn bỏ lọt những hành vi khác mà BLHS xác định là tội phạm, cụ thể đã bỏ lọt tội cướp tài sản và tội chống người thi hành công vụ.

Thứ ba, bản án sơ thẩm nêu trên đã xác định tội “trộm cắp tài sản” là đúng, tội phạm này được thực hiện vào ngày 25/9/2018. Theo đó, quá trình điều tra tội phạm trộm cắp tài sản này đã nhập vụ án với tội “Cố ý gây thương tích” xảy ra trước đó nhưng mãi tới ngày 19/9/2018 ông Đậu Thanh T mới có đơn yêu cầu giám định và khởi tố đối với Nguyễn Đức H. Do đó CQĐT đã nhập hai vụ án vào để điều tra xử lý là hoàn toàn phù hợp.

Tuy nhiên, do CQĐT và VKS chỉ nhận định hành vi sau đó chỉ cấu thành tội “Cố ý gây thương tích” theo Khoản 1 Điều 134 BLHS năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017, nên đã không khởi tố vụ án ngay mà chờ đến khi ông Thanh T có yêu cầu mới ra quyết định khởi tố. Mặt khác, do các cơ quan tiến hành tố tụng trong vụ án đã không đánh giá và nhận định đúng tội danh, nên đã bỏ lọt hành vi phạm tội đối với Đức H về tội cướp tài sản và tội chống người thi hành công vụ. Theo đó, với hai tội danh này, không cần ông Thanh T yêu cầu khởi tố vụ án, thì CQĐT cũng phải khởi tố vụ án, khởi tố bị can đối với Đức H mới chính xác.

Qua phân tích trên, cho thấy bản án sơ thẩm hình sự xét xử đối với Nguyễn Đức H có quá nhiều sai sót, cần phải được cơ quan và người có thẩm quyền theo quy định của BLTTHS năm 2015 ra quyết định kháng nghị để xét xử lại vụ án theo trình tự phúc thẩm. Theo đó, Tòa án cấp phúc thẩm cần phải hủy bản án sơ thẩm hình sự nêu trên để điều tra xét xử lại về hành vi “cướp tài sản” và “chống người thi hành công vụ” bị bỏ lọt. Do hai tội danh bị bỏ lọt này có liên quan chặt chẽ với hành vi bị truy tố và xét xử về tội “cố ý gây thương tích” trong bản án sơ thẩm hình sự trên, đối với hành vi trộm cắp tài sản là hành vi độc lập, xảy ra sau đó và Hội đồng xét xử đã xét xử đúng về tội danh cũng như đã tuyên một mức án phù hợp...

(Xem tiếp trang 56)

BÌNH LUẬN ÁN: XÁC ĐỊNH ĐỐI TƯỢNG KHỞI KIỆN TRONG VỤ ÁN HÀNH CHÍNH

Lê Thu Thảo¹

Tóm tắt: Xác định đối tượng khởi kiện là bước đầu tiên và quan trọng trong việc giải quyết một vụ án hành chính. Việc nhận diện một quyết định hành chính, hành vi hành chính là đối tượng khởi kiện hay không phải đảm bảo tuân theo các quy định pháp luật của Luật tổ tụng hành chính (Luật TTHC). Tuy nhiên, thực tiễn giải quyết vụ án hành chính cho thấy, vẫn còn tồn tại tình trạng lúng túng, sai sót trong áp dụng pháp luật luật tố tụng hành chính, làm ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp của người khởi kiện. Trong bài viết này, tác giả bình luận về việc xác định đối tượng khởi kiện hành chính qua vụ việc cụ thể nhằm góp phần rút ra được một số kinh nghiệm khi tham gia, giải quyết vụ án hành chính.

Từ khóa: Đối tượng khởi kiện, Quyết định hành chính, Luật tố tụng hành chính.

Nhận bài: 20/07/2020; Hoàn thành biên tập: 24/07/2020; Duyệt đăng: 17/8/2020

Abstract: Determining what is suing is the first and important step in resolving an administrative case. The identification of an administrative decision or administrative act is the subject of a lawsuit or not must comply with the provisions of the Law on Administrative Procedure. However, the practice of resolving administrative cases shows that there still exist embarrassments and errors in the application of the administrative procedure law, affecting the legal rights of the petitioners. In this article, I would like to comment on identifying the object of administrative action through the specific case. With the comments, Lawyers, Judges, Procurators gained some experience when participating in and handling administrative cases.

Key words: Subject of lawsuit, Administrative decision, the Law on Administrative Procedure.

Date of receipt: 20/07/2020; Date of revision: 24/07/2020; Date of Approval: 17/8/2020

1. Nội dung vụ việc

Năm 1991, gia đình anh Hoàng Văn O được Ủy ban nhân dân (UBND) xã L cho sử dụng phần đất giáp đường liên xã thuộc thôn Hà X1 2, xã L, huyện H1, tỉnh Thái Bình, gia đình anh O đã xây dựng nhà cấp 4 để làm máy xay xát. Tháng 12/2006, UBND xã L tổ chức thực hiện đấu giá 18 lô đất tại khu vực sau Trường tiểu học giáp mặt đường liên xã thuộc địa bàn thôn Hà X1 2, xã L và có chủ trương cho các gia đình đang sử dụng đất được mua đất đang sử dụng theo giá khởi điểm do UBND huyện H1 ấn định, không phải thông qua đấu giá. Phần đất gia đình anh O đang sử dụng là 02 lô đất số 17 và 18, nhưng do vợ

chồng anh O và chị M1 chỉ có điều kiện mua 01 lô đất nên đã để cho vợ chồng ông H và bà M (là bố mẹ chị M1) tham gia mua 01 lô thuộc tiêu chuẩn của mình. Gia đình ông H mua 01 lô đất số 17 có diện tích 100m² và ông H đã nộp 70.000.000 đồng tiền đấu giá đất, gia đình anh O mua 01 lô đất số 18 có diện tích 100m² và đã nộp 80.000.000 đồng tiền đấu giá (Lô đất số 18 của anh O ở ngoài cùng giáp 2 mặt đường nên xã thu thêm 10.000.000 đồng).

Việc đấu giá đất đã được UBND huyện H1 ra Quyết định công nhận kết quả trúng đấu giá quyền sử dụng đất ngày 29/12/2006. UBND xã L đã giao đất trúng đấu giá cho gia đình

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



ông H và gia đình anh O tại thực địa, người trực tiếp giao đất trúng đấu giá là ông Hà Khắc Kết khi đó là cán bộ địa chính xã L, khi giao đất ông Kết không lập biên bản giao mốc giới. Bên cạnh lô 18 còn có mảnh đất hẹp không có mặt tiền, gia đình anh O đã đề nghị UBND xã L chuyển nhượng lại cho gia đình anh O sử dụng và được UBND xã L đồng ý. Ngày 01/12/2007, ông Hà Khắc K đã xuống đo và giao cho gia đình anh O sử dụng phần diện tích đất nêu trên nhưng không lập thành biên bản gì. Sau đó, gia đình ông H và gia đình anh O đã xây tường bao xung quanh phần diện tích đất được giao, đến năm 2010 gia đình anh O xây dựng 3 gian nhà mái bằng 1 tầng, 1 nhà xưởng hàn xì trên lô số 18 và diện tích đất tiếp giáp lô 18. UBND huyện H1 đã cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (GCNQSD đất) số BA 225159 ngày 05/11/2010, người sử dụng đất là ông Trần Khắc H, diện tích đất là 100m² tại thửa đất số 299 tờ bản đồ số 11 thuộc thôn Hà Tân, xã L (thửa đất số 17); GCNQSD đất số BA 225158 ngày 05/11/2010, người sử dụng đất là anh Hoàng Văn O, diện tích đất là 100m² tại thửa đất số 299 tờ bản đồ số 11 thuộc thôn Hà Tân, xã L (thửa đất số 18).

Đến ngày 04/11/2015, UBND huyện H1 ban hành Thông báo số 160/TB-UBND với nội dung: Kết luận số 169/KL-TTR của Thanh tra huyện H1 kết luận GCNQSD đất số BA225158 cấp ngày 05/11/2010 cho anh Hoàng Văn O đối với thửa đất số 298 diện tích 100m² và GCNQSD đất số BA225159 cấp ngày 05/11/2010 cho ông Trần Khắc H tại thửa số 299 diện tích 100m² thuộc tờ bản đồ số 11 thôn Hà Tân, xã L là không đúng vị trí đất các hộ gia đình đã được UBND xã L giao sử dụng từ năm 2008, không đúng đối tượng sử dụng đất. Sau 30 ngày kể từ ngày gửi thông báo mà ông H, anh O không có khiếu nại thì UBND huyện H1 quyết định thu hồi và cấp lại GCNQSD đất theo quy định của Luật đất đai.

Sau khi nhận được Thông báo số 160/TB-UBND ngày 04/11/2015, ngày 11/11/2015 ông H và anh O đã có đơn khiếu nại. Đến ngày 20/10/2017, Chủ tịch UBND huyện H1 đã ban hành Quyết định số 5726/QĐ-UBND về việc giải quyết khiếu nại (lần đầu) của ông Trần Khắc H, anh Hoàng Văn O với nội dung: Không công nhận nội dung khiếu nại của ông Trần Khắc H, anh Hoàng Văn O khiếu nại Thông báo số 160/TB-UBND ngày 04/11/2015 của UBND huyện H1.

Ngày 30/11/2017, ông Trần Khắc H, bà Bùi Thị M, anh Hoàng Văn O và chị Trần Thị M1 nộp đơn khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết:

- Hủy Thông báo kết luận của Thanh tra huyện H1 về thẩm tra GCNQSD đất đã cấp số 160/TB-UBND ngày 04/11/2015 của UBND huyện H1, tỉnh Thái Bình (Thông báo số 160/TB-UBND).

- Hủy Quyết định số 5726/QĐ-UBND ngày 20/10/2017 của Chủ tịch UBND huyện H1 về việc giải quyết khiếu nại của ông Trần Khắc H, anh Hoàng Văn O, thôn Hà T, xã L (lần đầu) (Quyết định số 5726/QĐ-UBND).

2. Các quan điểm về xác định đối tượng khởi kiện vụ án hành chính trong vụ việc trên

Đề trở thành đối tượng khởi kiện vụ án hành chính, quyết định hành chính (QĐHC) phải đảm bảo đầy đủ các dấu hiệu theo quy định tại Khoản 1, 2 Điều 3 Luật TTHC năm 2015, cụ thể:

- Quyết định hành chính là văn bản được thể hiện dưới hình thức quyết định hoặc dưới hình thức khác như thông báo, kết luận, công văn có chứa đựng nội dung của quyết định hành chính.

Chủ thể ban hành: cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức khác hoặc người có thẩm quyền trong các cơ quan, tổ chức đó ban hành.

Nội dung của Quyết định hành chính mang tính mệnh lệnh, được áp dụng một lần đối với

một hoặc một số đối tượng cụ thể về một vấn đề cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính.

Quyết định hành chính đó làm phát sinh, thay đổi, hạn chế, chấm dứt quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân hoặc có nội dung làm phát sinh nghĩa vụ, ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân.

Như vậy, để đánh giá Thông báo số 160/TB-UBND và Quyết định số 5726/QĐ-UBND là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính hay không thì phải đảm bảo các dấu hiệu trên.

Quan điểm thứ nhất cho rằng, đối tượng khởi kiện trong vụ án mà ông H, bà M, anh O và chị M1 xác định là đúng. Thông báo kết luận của Thanh tra huyện H1 về thẩm tra GCNQSD đất đã cấp số 160/TB-UBND ngày 04/11/2015 của UBND huyện H1, tỉnh Thái Bình là đối tượng khởi kiện. Mặc dù Thông báo số 160/TB-UBND là văn bản được ban hành dưới hình thức thông báo nhưng có chứa đựng nội dung quản lý hành chính nhà nước²: “là không đúng vị trí đất các hộ gia đình đã được UBND xã L giao sử dụng từ năm 2008, không đúng đối tượng sử dụng đất”. Nội dung trên thuộc lĩnh vực quản lý nhà nước về đất đai, cụ thể là thuộc nội dung cấp và thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất³, áp dụng cho đối tượng cụ thể và đã làm xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của người khởi kiện. Đồng thời, Thông báo số 160/TB-UBND cũng quy định quyền khiếu nại trong vòng 30 ngày, quá thời hạn trên mà ông H, anh O không có khiếu nại thì UBND huyện H1 quyết định thu hồi và cấp lại GCNQSD đất theo quy định của Luật đất đai. Thông báo số 160/TB-UBND do cơ quan hành chính nhà nước ban hành và có nội dung quản lý hành chính nhà nước.

Quyết định số 5726/QĐ-UBND ngày 20/10/2017 của Chủ tịch UBND huyện H1 về việc giải quyết khiếu nại của ông Trần Khắc H, anh Hoàng Văn O, thôn Hà T, xã L (lần đầu) là đối tượng khởi kiện của vụ án hành chính trên, bởi lẽ đây là quyết định giải quyết khiếu nại đối với Thông báo số 160/TB-UBND. Quyết định giải quyết khiếu nại đảm bảo điều kiện là đối tượng khởi kiện theo Khoản 1, 2 Điều 3 Luật TTHC, làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của ông H, anh O.

Quan điểm thứ hai cho rằng, Thông báo số 160/TB-UBND và Quyết định số 5726/QĐ-UBND không phải là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính, bởi những luận điểm sau đây:

Thứ nhất, Thông báo số 160/TB-UBND chưa đảm bảo các dấu hiệu của đối tượng khởi kiện theo Khoản 1, 2 Điều 3 Luật TTHC. *Cụ thể:*

Nội dung của Thông báo số 160/TB-UBND không chứa đựng nội dung của QĐHC được áp dụng một lần đối với một hoặc một số đối tượng cụ thể về một vấn đề cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính⁴. Khi nhân danh nhà nước, đại diện cho quyền lực nhà nước ra quyết định, cơ quan hành chính nhà nước về quản lý đất đai buộc cá nhân, tổ chức phải thực hiện theo sự điều chỉnh theo nội dung quản lý hành chính nhà nước, nếu không sẽ bị cưỡng chế. Nội dung của quyết định hành chính cần phải mang tính mệnh lệnh, bắt buộc áp dụng một lần đối với một hoặc một số đối tượng cụ thể. Cơ quan quản lý hành chính nhà nước căn cứ vào điều kiện, quy định của pháp luật đất đai cho phép người sử dụng đất được thực hiện nội dung yêu cầu hợp pháp như: yêu cầu xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, xin giao đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng

² Khoản 1 Điều 1 Nghị quyết số 02/2011/NQ-HĐTP ngày 29/7/2011 của Hội đồng thẩm phán, Tòa án nhân dân tối cao ban hành hướng dẫn thi hành Luật Tổ tụng hành chính.

³ Khoản 7 Điều 22 Luật Đất đai năm 2013.

⁴ Khoản 1 Điều 3 Luật TTHC năm 2015, Khoản 1 Điều 1 Nghị quyết số 02/2011/NQ-HĐTP ngày 29/7/2011 của Hội đồng thẩm phán, Tòa án nhân dân tối cao ban hành hướng dẫn thi hành Luật TTHC năm 2010.



đất, bồi thường thiệt hại khi thu hồi đất. Bên cạnh đó, đối với các hành vi vi phạm về pháp luật đất đai, cơ quan hành chính nhà nước cũng có thể áp dụng các biện pháp ngăn chặn hành vi hoặc buộc thực hiện một số biện pháp khắc phục hậu quả khôi phục lại tình trạng ban đầu do hành vi vi phạm gây ra, ví dụ: xử phạt vi phạm hành chính về đất đai, cưỡng chế thu hồi đất, thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất... Đặc điểm này để phân biệt quyết định hành chính về đất đai được thể hiện dưới dạng quyết định, công văn hay thông báo...

Trong vụ việc trên, UBND huyện H1 căn cứ kết luận số 169/KL-TTR của Thanh tra huyện H1 và thông báo về kết luận GCNQSD đất số BA225158 cấp ngày 05/11/2010 cho anh Hoàng Văn O đối với thửa đất số 298 diện tích 100m² và GCNQSD đất số BA225159 cấp ngày 05/11/2010 cho ông Trần Khắc H tại thửa số 299 diện tích 100m² thuộc tờ bản đồ số 11 thôn Hà Tân, xã L là không đúng vị trí đất các hộ gia đình đã được UBND xã L giao sử dụng từ năm 2008, không đúng đối tượng sử dụng đất. Nội dung của Thông báo số 160/TB-UBND chưa mang tính mệnh lệnh, bắt buộc áp dụng cho anh O và ông H là buộc phải thực hiện hoặc cho phép người sử dụng đất thực hiện một nội dung quản lý hành chính nhà nước nào cụ thể. Bên cạnh đó, theo điểm b Khoản 4 Điều 87 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai quy định về Thủ tục thu hồi Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (GCNQSD đất), Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở, Giấy chứng nhận quyền sở hữu công trình xây dựng đã cấp. Trường hợp thu hồi Giấy chứng nhận đã cấp không đúng quy định của pháp luật về đất đai tại điểm d, Khoản 2 Điều 106 của Luật đất đai năm 2013 được thực hiện như sau: “b) Trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy

chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất phát hiện Giấy chứng nhận đã cấp không đúng quy định của pháp luật đất đai thì thông báo bằng văn bản cho cơ quan thanh tra cùng cấp thẩm tra; nếu kết luận là Giấy chứng nhận đã cấp không đúng quy định của pháp luật thì thông báo cho người sử dụng đất biết rõ lý do; sau 30 ngày kể từ ngày gửi thông báo cho người sử dụng đất mà không có đơn khiếu nại thì ra quyết định thu hồi Giấy chứng nhận đã cấp”. Cơ quan hành chính nhà nước ban hành Thông báo về việc thu hồi GCNQSD đất đối với người sử dụng đất chỉ là một trong trình tự, thủ tục thu hồi GCNQSD đất theo Điều 87 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP: ra thông báo cho chủ sử dụng đất trước khi có Quyết định thu hồi GCNQSD đất. Nội dung Thông báo số 160/TB-UBND chỉ mang tính chất thông báo về kết luận số 169/KL-TTR của Thanh tra huyện H1, là bước tiền đề để ra Quyết định thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Do vậy, Thông báo số 160/TB-UBND không đáp ứng được các yếu tố để được xem là một quyết định hành chính cá biệt.

Thông báo số 160/TB-UBND không phải là quyết định hành chính bị kiện theo Khoản 2 Điều 3 Luật TTHC năm 2015. Quyết định hành chính bị kiện không chỉ vừa đảm bảo dấu hiệu là quyết định quy định tại Khoản 1 Điều 3 Luật TTHC 2015 mà quyết định đó còn làm phát sinh, thay đổi, hạn chế, chấm dứt quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân hoặc có nội dung làm phát sinh nghĩa vụ, ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân⁵. Như đã phân tích ở lập luận trên, nội dung Thông báo số 160/TB-UBND mang tính chất thông báo về vụ việc trước khi ra Quyết định thu hồi GCNQSD đất của ông H, anh O. Nội dung thông báo số 160/TB-UBND chưa làm phát sinh, thay đổi,

⁵ Khoản 2 Điều 3 Luật tổ tụng hành chính năm 2015.

hạn chế, chấm dứt quyền, lợi ích hợp pháp của ông H, anh O theo Khoản 2 Điều 3 Luật TTHC. Quyền sử dụng đất của ông H, anh O vẫn còn tồn tại, chưa bị tác động bởi Thông báo số 160/TB-UBND. Chỉ khi UBND huyện H1 ban hành Quyết định thu hồi Giấy chứng nhận đã cấp, trong đó có nội dung buộc thu hồi GCNQSD đất khi đó mới làm chấm dứt quyền sử dụng đất của ông H, anh O và xâm phạm trực tiếp đến quyền, lợi ích hợp pháp của ông H, anh O.

Như vậy, Thông báo số 160/TB-UBND không đảm bảo các dấu hiệu là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính theo Khoản 1,2 Điều 3 Luật TTHC năm 2015 do đây không phải là một quyết định hành chính cá biệt và nội dung Thông báo không làm ảnh hưởng, phát sinh quyền và lợi ích hợp pháp của ông H và anh O.

Thứ hai, Quyết định số 5726/QĐ-UBND ngày 20/10/2017 của Chủ tịch UBND huyện H1 về việc giải quyết khiếu nại của ông Trần Khắc H, anh Hoàng Văn O, thôn Hà T, xã L không phải là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính.

Theo quy định tại Luật khiếu nại năm 2011, quyết định giải quyết khiếu nại do người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước ban hành để xem xét QĐHC, hành vi hành chính (HVHC) của cơ quan hành chính nhà nước, của người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước hoặc quyết định kỷ luật cán bộ, công chức khi có căn cứ cho rằng quyết định hoặc hành vi đó là trái pháp luật, xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của người khiếu nại. Người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại xem xét giải quyết đối với các QĐHC cá biệt (là văn bản do cơ quan hành chính nhà nước hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước ban hành để quyết định về một vấn đề cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính nhà nước được áp dụng một lần đối với một hoặc

một số đối tượng cụ thể)⁶, xâm phạm trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của người khiếu nại. Trường hợp người khiếu nại không đồng ý với Quyết định giải quyết khiếu nại lần đầu thì có thể khởi kiện vụ án hành chính tại Tòa án theo quy định của Luật tố tụng hành chính.

Thời hiệu khiếu nại đối với thông báo thu hồi GCNQSD đất được quy định tại điểm b Khoản 4 Điều 87 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật đất đai là 30 ngày và chỉ được khiếu nại 01 lần (không có quy định khiếu nại lần hai). Việc khiếu nại theo quy định tại Điều 87 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 và Thông báo số 160/TB-UBND không nằm trong sự điều chỉnh về trình tự thủ tục của Luật khiếu nại năm 2011.

Bên cạnh đó, quyết định giải quyết khiếu nại khi nào được coi là đối tượng khởi kiện trong vụ án hành chính? Theo Nghị quyết số 01/2015/NQ-HĐTP ngày 15/01/2015 sửa đổi bổ sung Nghị quyết số 02/2011/NQ-HĐTP ngày 29/7/2011 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật tố tụng hành chính: “Quyết định hành chính thuộc đối tượng khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết vụ án hành chính bao gồm:

a) Quyết định hành chính được cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức khác hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức đó ban hành trong khi giải quyết, xử lý những việc cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính;

b) Quyết định hành chính được ban hành sau khi có khiếu nại có nội dung giữ nguyên, sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ một phần hoặc toàn bộ quyết định hành chính được hướng dẫn tại điểm a Khoản 1 Điều này”.

Quyết định giải quyết khiếu nại đảm bảo các quy định tại Khoản 1,2 Điều 3 Luật TTHC

⁶ Khoản 8 Điều 2 Luật khiếu nại năm 2011.



năm 2015 thì quyết định đó là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính.

Như vậy, Quyết định giải quyết khiếu nại hành chính là đối tượng khởi kiện phải là quyết định được người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại ban hành sau khi xem xét, giải quyết khiếu nại đối với Quyết định hành chính cá biệt. Trong trường hợp này như đã phân tích, Thông báo số 160/TB-UBND không phải một quyết định hành chính cá biệt, do vậy Quyết định số 5726/QĐ-UBND không phải là quyết định giải quyết khiếu nại theo quy định của Luật khiếu nại năm 2011 và không phải là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính theo Khoản 1,2 Điều 3 Luật TTHC năm 2015.

Theo quan điểm này, thẩm phán phải trả lại đơn khởi kiện theo điểm đ, Khoản 1 Điều 123 Luật TTHC năm 2015. Khi trả lại đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo cho người khởi kiện, thẩm phán phải có văn bản ghi rõ lý do trả lại đơn khởi kiện. Văn bản trả lại đơn khởi kiện được gửi ngay cho Viện kiểm sát cùng cấp. Khi xét thấy có căn cứ, Viện kiểm sát thực hiện quyền kiến nghị với Tòa án để trả lại đơn khởi kiện và kiểm sát

việc giải quyết khiếu nại, kiến nghị về trả lại đơn khởi kiện để đảm bảo giải quyết đúng thời hạn quy định. Đối với luật sư, kỹ năng xác định đối tượng khởi kiện là kỹ năng quan trọng khi luật sư tham gia tư vấn cho khách hàng trong vụ án hành chính. Luật sư cần có kỹ năng nghiên cứu vụ việc dựa trên các tài liệu, chứng cứ và dựa vào các quy định pháp luật để đánh giá QĐHC, HVHC trong vụ việc có phải là đối tượng khởi kiện theo quy định của Luật TTHC năm 2015 không. Với quan điểm thứ hai, luật sư chưa nên vội khởi kiện Thông báo số 160/TB-UBND và Quyết định số 5726/QĐ-UBND. Luật sư nên đợi UBND huyện H1 ban hành Quyết định thu hồi GCNQSD đất đối với ông H, anh O, khi đó Quyết định thu hồi GCNQSD đất đã làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền và lợi ích hợp pháp của ông H và anh O, đảm bảo các dấu hiệu là đối tượng khởi kiện hành chính theo Điều 3, 30 Luật TTHC năm 2015.

Từ những phân tích trên, tác giả đồng tình với quan điểm thứ hai. và mong nhận được ý kiến trao đổi từ các bạn đọc./.

BÌNH LUẬN VỀ BẢN ÁN HÌNH SỰ SƠ THẨM

(Tiếp theo trang 50)

Do đó, việc kháng nghị cũng chỉ cần đề cập đến những sai sót trong bản án sơ thẩm và Hội đồng xét xử phúc thẩm cũng chỉ cần tuyên hủy một phần bản án sơ thẩm hình sự liên quan đến hành vi “cố ý gây thương tích” để tiến hành điều tra, xét xử lại là phù hợp. Đối với phần bản án tuyên Đức H về hành vi trộm cắp tài sản độc lập và chính xác nên không cần kháng nghị, phần bản án này sẽ có hiệu lực thi hành.

Trên đây là một vài bình luận của chúng tôi về bản án hình sự sơ thẩm của Tòa án nhân dân huyện TH, với mong muốn phục vụ cho hoạt động nghiên cứu, giảng dạy và học tập, cũng như góp phần nêu lên những quan điểm, chính kiến của chúng tôi về bản án, nhằm tránh những sai sót trên thực tiễn hoạt động của các cơ quan và người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong vụ án hình sự nói chung./.

ÁP DỤNG LỄ CÔNG BẰNG TRONG ÁN LỆ SỐ 04/2016/AL VÀ ÁN LỆ SỐ 07/2016/AL

Nguyễn Thị Minh Huệ¹

Tóm tắt: Áp dụng lễ công bằng là một giải pháp giải quyết tranh chấp dân sự khi các bên trong quan hệ dân sự không có thỏa thuận, pháp luật không có quy định, không có tập quán, không thể áp dụng tương tự pháp luật, nguyên tắc cơ bản của pháp luật, án lệ. Vậy lễ công bằng là gì, việc áp dụng lễ công bằng trên thực tế xét xử của Tòa án trong thời gian qua như thế nào và có thể xem là Lễ công bằng đã được áp dụng trong Án lệ số 04/2016/AL và Án 07/2016/AL hay không là những nội dung được tác giả phân tích trong bài viết này.

Từ khóa: Lễ công bằng, Án lệ, Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015, Bộ luật dân sự năm 2015.

Nhận bài: 20/07/2020; Hoàn thành biên tập: 24/07/2020; Duyệt đăng: 17/8/2020

Abstract: Applying Equity is a solution to settle civil disputes when parties of civil relation do not have agreement, legal regulations, practices and it is impossible to apply analogous law, basic legal principles, case-law. Therefore, in this article, the author will analyze what Equity is, how the application of Equity in trials recently is and whether Equity is applied in Case Law No. 04/2016/AL and No. 07/2016/AL.

Keywords: Equity, case law, Civil Procedure Code in 2015, Civil Code in 2015.

Date of receipt: 20/07/2020; Date of revision: 24/07/2020; Date of Approval: 17/8/2020

1. Một số vấn đề chung về Lễ công bằng theo pháp luật Việt Nam

Một trong những khó khăn trong quá trình Tòa án thực hiện chức năng xét xử của mình là không có các quy định pháp luật để áp dụng khi xem xét giải quyết các vụ, việc cụ thể. Thực tế này đồng thời ảnh hưởng đến quyền khởi kiện của các cá nhân, tổ chức khi muốn bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình tại Tòa án. Tháo gỡ khó khăn đó và trên cơ sở kế thừa những điểm ưu điểm của hệ thống thông luật, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (BLTTDS năm 2015) đã có quy định về việc Tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự vì lý do chưa có điều luật để áp dụng. Theo Khoản 2 Điều 4 BLTTDS năm 2015, “Vụ việc dân sự chưa có điều luật để áp dụng là vụ việc dân sự thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự nhưng tại thời điểm vụ việc dân sự đó phát sinh và cơ quan, tổ chức, cá nhân yêu cầu Tòa án giải quyết chưa có điều luật để áp dụng. Việc giải quyết vụ việc dân sự quy định tại khoản này được thực hiện theo các nguyên tắc do Bộ luật dân sự và Bộ luật này quy định”. Khoản 1 Điều 6 Bộ luật dân sự năm 2015 (“BLDS năm 2015”) quy định: “1. Trường hợp phát sinh quan hệ thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự mà các

bên không có thỏa thuận, pháp luật không có quy định và không có tập quán được áp dụng thì áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự. 2. Trường hợp không thể áp dụng tương tự pháp luật theo quy định tại Khoản 1 Điều này thì áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này, án lệ, lễ công bằng”.

Như vậy có thể thấy, khái niệm lễ công bằng lần đầu tiên xuất hiện trong hệ thống pháp luật Việt Nam và được ghi nhận là cơ sở để Tòa án giải quyết các vụ án, vụ việc theo các điều kiện nhất định. Các nhà nghiên cứu trên thế giới và ở Việt Nam có những quan điểm nhìn nhận và đưa ra các định nghĩa khác nhau về lễ công bằng nhưng theo Khoản 3, Điều 45 BLTTDS năm 2015: “Lễ công bằng được xác định trên cơ sở lẽ phải, được mọi người trong xã hội thừa nhận, phù hợp với nguyên tắc nhân đạo, không thiên vị và bình đẳng về quyền và nghĩa vụ của các đương sự trong vụ việc dân sự đó”. Theo quy định này, lễ công bằng có một số đặc điểm chính như sau:

Thứ nhất, lễ công bằng phải là lẽ phải, những điều hợp lý, hợp tình, phù hợp với các quy tắc xử sự, các chuẩn mực đạo đức; là lẽ phải và có sự hợp lý.

¹ Thạc sỹ, Phó Giám đốc phụ trách Trung tâm liên kết đào tạo luật sư thương mại quốc tế, Học viện Tư pháp.



Thứ hai, lễ công bằng phải là những điều được xã hội thừa nhận – tức là được sự thừa nhận của số đông do những yếu tố được nêu trong mục thứ nhất.

Thứ ba, lễ công bằng phải phù hợp với nguyên tắc nhân đạo, không thiên vị và bình đẳng về quyền và nghĩa vụ của các đương sự trong vụ việc – đặc điểm này của lễ công bằng đảm bảo rằng lễ công bằng là những giá trị tốt đẹp, nhân văn, được nhìn nhận và đánh giá một cách khách quan.

Để có thể áp dụng lễ công bằng trong quá trình giải quyết các vụ việc dân sự, Tòa án phải tuân theo các điều kiện quy định tại Khoản 1 Điều 6 BLDS năm 2015 như sau: (i) Vụ việc được giải quyết là vụ việc phát sinh từ quan hệ thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự; (ii) Các bên tranh chấp không có thỏa thuận; (iii) Pháp luật không có quy định; (iv) Không có tập quán được áp dụng; (v) Không thể áp dụng tương tự pháp luật; (vi) Không áp dụng được các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự; (vii) Không có án lệ.

Có quan điểm cho rằng: *“Khi áp dụng lễ công bằng để giải quyết tranh chấp dân sự, trong phần nội dung vụ án và nhận định của Tòa án phải ghi rõ những yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, yêu cầu khởi kiện của cơ quan, tổ chức, cá nhân; yêu cầu phản tố, đề nghị của bị đơn; yêu cầu độc lập, đề nghị của người có quyền, nghĩa vụ liên quan để qua đó căn cứ vào những tài liệu, chứng cứ đã xem xét tại phiên tòa, kết quả tranh tụng tại phiên tòa để phân tích, đánh giá, nhận định đầy đủ, khách quan về các tình tiết của vụ án, những sự kiện để áp dụng lễ công bằng. Căn cứ phán quyết của tòa án là dựa trên lễ công bằng, các yếu tố của lễ công bằng được mô tả, viện dẫn áp dụng. Thay vì viện dẫn điều luật trong các vụ tranh chấp có luật để áp dụng hoặc có tập quán để áp dụng hoặc có luật để áp dụng tương tự hoặc có án lệ để áp dụng, thì trường*

*hợp lễ công bằng được áp dụng để giải quyết tranh chấp cũng phải được tòa án xác định rõ”*². Ý kiến này có những điểm hợp lý nhất định khi cho rằng Hội đồng xét xử cần xác định rõ ràng rằng căn cứ để Hội đồng xét xử ra bản án, quyết định là dựa trên lễ công bằng và các yếu tố của lễ công bằng được mô tả, viện dẫn cụ thể - đây là cơ sở quan trọng để các đương sự đưa ra các lập luận để thực hiện quyền kháng cáo, cũng như bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình ở các cấp xét xử cao hơn.

Ý nghĩa của việc áp dụng lễ công bằng khi giải quyết các vụ việc dân sự đã được thừa nhận rộng rãi tuy nhiên song hành với điều đó là những quan ngại về việc có thể có những sự tùy tiện khi áp dụng lễ công bằng để xét xử khi chưa có những hướng dẫn cụ thể về việc áp dụng lễ công bằng trong quá trình Tòa án giải quyết vụ việc dân sự. Do đó, có nhiều ý kiến cho rằng *“Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao cần có quy định (văn bản hướng dẫn chi tiết thi hành điều luật) rõ các nội dung về lễ công bằng làm căn cứ để Tòa án áp dụng giải quyết các vụ, việc dân sự khi pháp luật chưa can thiệp kịp”*³.

Vậy trên thực tế, trong thời gian qua lễ công bằng đã được áp dụng để giải quyết các vụ việc dân sự hay chưa? Đến thời điểm hiện nay, chưa có bất kỳ số liệu, thống kê nào về việc đã có bao nhiêu bản án, vụ việc đã áp dụng lễ công bằng để giải vụ các vụ việc dân sự. Tuy nhiên, *“Ở nước ta, trước khi BLDS năm 2015 ra đời, khái niệm “lễ công bằng” chưa từng được nhắc đến trong các văn bản quy phạm pháp luật, nhưng trong một chừng mực nào đó, nó vẫn được ghi nhận và thể hiện trong các quyết định Giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán – Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC). Và, chính từ những quyết định Giám đốc thẩm này, sau đó đã được TANDTC tuyển chọn và phát triển thành các án lệ hiện nay”*⁴. Phân tích Án lệ số 04/2016/AL và Án 07/2016/AL thì có thể thấy lễ công bằng đã được áp dụng khi

² Phùng Trung Tập, Áp dụng lễ công bằng để giải quyết tranh chấp dân sự, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 01, tháng 01/2020.

³ Nguyễn Hương (2015), Một số vấn đề về “Lễ công bằng” theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự 2015, <http://trungcapluatdonghoi.edu.vn/vi/news/Nghien-cuu-trao-doi/Mot-so-van-de-ve-Le-cong-bang-theo-quy-dinh-cua-Bo-luat-To-tung-dan-su-2015-1057.html>.

⁴ Hồ Ngọc Diệp (2019), Tòa án và nguyên tắc xét xử theo lễ công bằng, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/toa-an-va-nguyen-tac-xet-xu-theo-le-cong-bang>.

Hội đồng thẩm phán TAND tối cao khi tuyển chọn, thông qua hai án lệ này.

2. Áp dụng lễ công bằng trong Án lệ số 04/2016/AL và Án lệ số 07/2016/AL

2.1. Án lệ số 04/2016/AL⁵

Ngày 06 tháng 4 năm 2016, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua Án lệ số 04/2016/AL. Nguồn của Án lệ xuất phát từ Quyết định giám đốc thẩm số 04/2010/QĐ-HĐTP ngày 03/3/2010 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về vụ án “Tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất” tại thành phố Hà Nội giữa nguyên đơn là bà Kiều Thị Tý, ông Chu Văn Tiến với bị đơn là ông Lê Văn Ngự; người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là bà Lê Thị Quý, bà Trần Thị Phấn, anh Lê Văn Tám, chị Lê Thị Tường, anh Lê Đức Lợi, chị Lê Thị Đường, anh Lê Mạnh Hải, chị Lê Thị Nhâm.

Năm 1996, vợ chồng ông Chu Văn Tiến và bà Kiều Thị Tý có mua 02 căn nhà cấp 4 trên diện tích đất thổ cư giáp mặt đường Xuân La có chiều ngang 7m, chiều dài hết khổ đất của gia đình ông Lê Văn Ngự tại xã Xuân La, huyện Từ Liêm (nay là phường Xuân La, quận Tây Hồ). Hai bên có làm giấy viết tay mua bán chuyển nhượng nhà đất, nhưng sau đó không thực hiện các thủ tục theo quy định của pháp luật. Sau khi mua, bà Tý đã phá cả hai căn nhà trên để làm lại, tôn nền, xây lại móng, tường lợp ngói như hiện nay. Cuối năm 2005, khi bà Tý đề nghị làm thủ tục xin cấp giấy tờ về quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở thì gia đình ông Ngự tranh chấp cho rằng bà Tý còn nợ 3,4 cây vàng và chỉ bán diện tích nhà đất phía trong, còn diện tích nhà đất giáp mặt đường Xuân La vẫn là nhà đất của gia đình ông. Cuối năm 2006, hai bên có xảy ra xô sát tranh chấp diện tích nhà đất 21m² phía mặt đường Xuân La, quận Tây Hồ, thành phố Hà Nội. Ngày 29/10/2007, bà Kiều Thị Tý và ông Chu Văn Tiến khởi kiện đòi quyền sở hữu nhà đất thông qua hợp đồng mua bán nhà đất được xác lập ngày 26/4/1996 giữa vợ chồng ông Lê Văn Ngự, bà Trần Thị Phấn với vợ chồng bà Kiều Thị Tý, ông Chu Văn Tiến. Hợp đồng mua

bán nhà đất giữa bà Tý, ông Tiến với vợ chồng ông Ngự, bà Phấn chưa tuân thủ theo quy định của pháp luật cả về hình thức và nội dung của hợp đồng; trong khi gia đình ông Ngự cho rằng vợ chồng ông Tiến, bà Tý còn nợ 3, 4 cây vàng và không bán diện tích nhà đất giáp mặt đường Xuân La; cho nên vợ chồng ông Ngự, bà Phấn không đồng ý cho vợ chồng ông Tiến, bà Tý làm thủ tục sang tên đăng ký quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật. Hiện nay toàn bộ diện tích nhà đất theo hợp đồng mua bán chuyển nhượng trên vẫn đứng tên vợ chồng ông Ngự, bà Phấn.

Tòa án hai cấp sơ thẩm và phúc thẩm xác định quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án này là “Tranh chấp quyền sở hữu nhà đất” và áp dụng các Điều 255 và Điều 256 của Bộ luật dân sự để chấp nhận yêu cầu đòi lại nhà đất của vợ chồng bà Kiều Thị Tý, ông Chu Văn Tiến đối với vợ chồng ông Lê Văn Ngự, bà Trần Thị Phấn. Tại Quyết định số 63/QĐ-KNGĐT-V5 ngày 14/5/2009, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao đã kháng nghị Bản án phúc thẩm nêu trên và đề nghị Hội đồng thẩm phán TANDTC tối cao xét xử theo thủ tục giám đốc thẩm hủy Bản án dân sự phúc thẩm nêu trên và hủy Bản án dân sự sơ thẩm số 27/2008/DS-ST ngày 25/4/2008 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội; giao hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội xét xử sơ thẩm lại.

Nhận định của Hội đồng thẩm phán TANDTC cho thấy lễ công bằng đã được sử dụng là một trong những cơ sở để ra quyết định. Trong Án lệ này, lễ phải, sự hợp lý cần được thừa nhận là tài sản chung của vợ chồng là nhà đất mà chỉ có một người đứng tên ký hợp đồng chuyển nhượng cho người khác nếu có đủ căn cứ xác định: (i) Bên chuyển nhượng đã nhận đủ số tiền theo thỏa thuận; (ii) Người không ký tên trong hợp đồng biết và cùng sử dụng tiền chuyển nhượng nhà đất; (iii) Bên nhận chuyển nhượng nhà đất đã nhận và quản lý, sử dụng nhà đất đó công khai thì phải xác định là người không ký tên trong hợp đồng đồng ý với việc chuyển nhượng nhà đất, cụ thể:

Việc chuyển nhượng nhà, đất theo Hợp đồng mua bán nhà đất diễn ra vào ngày 26/4/1996. Sau

⁵ Tòa án nhân dân tối cao, Án lệ,

<https://anle.toaan.gov.vn/webcenter/portal/anle/chitietanle?dDocName=TAND014300>, 2020.



khi mua nhà, đất, ông Tiến, bà Tý đã trả đủ tiền, nhận nhà đất, tôn nền đất, sửa lại nhà và cho các cháu đến ở. Trong khi đó gia đình ông Ngự, bà Phấn vẫn ở trên diện tích đất còn lại, liền kề với nhà ông Tiến, bà Tý. Theo lời khai của các người con ông Ngự, bà Phấn thì sau khi bán nhà, đất cho vợ chồng bà Tý, ông Ngự, bà Phấn đã phân chia vàng cho các người con.

Sau khi chuyển nhượng và giao nhà đất cho ông Tiến, bà Tý thì ngày 26/4/1996, ông Ngự còn viết “giấy cam kết” có nội dung mượn lại phần nhà đất đã sang nhượng để ở khi xây dựng lại nhà trên phần đất còn lại và trong thực tế vợ chồng bà Phấn, ông Ngự đã sử dụng phần nhà đất của bà Tý, ông Tiến khi xây dựng nhà. Như vậy, có cơ sở xác định bà Phấn biết có việc chuyển nhượng nhà, đất giữa ông Ngự với vợ chồng ông Tiến và bà Tý, bà Phấn đã đồng ý, cùng thực hiện nên việc bà Phấn khiếu nại cho rằng ông Ngự chuyển nhượng nhà đất cho vợ chồng bà Tý bà không biết là không có căn cứ.

Như vậy, có thể thấy rằng, pháp luật hiện hành không có quy định để giải quyết trường hợp ký hợp đồng chuyển nhượng nhà đất là tài sản chung của vợ chồng mà chỉ có một người đứng tên ký hợp đồng chuyển nhượng nhà đất đó cho người khác, người còn lại không ký tên trong hợp đồng thì xử lý như thế nào. Bên cạnh đó pháp luật cũng không có quy định về việc nếu có đủ căn cứ xác định bên chuyển nhượng đã nhận đủ số tiền theo thỏa thuận, người không ký tên trong hợp đồng chuyển nhượng nhà đất là tài sản chung của vợ chồng biết và cùng sử dụng tiền chuyển nhượng nhà đất; bên nhận chuyển nhượng nhà đất đã nhận và quản lý, sử dụng nhà đất đó công khai thì cần phải xác định như thế nào. Mặt khác, không có tập quán, không thể áp dụng tương tự pháp luật, nguyên tắc cơ bản của pháp luật, án lệ để giải quyết vụ việc này. Tuy nhiên, căn cứ vào bản chất pháp lý của sự việc, những diễn biến, sự kiện, hành vi và chứng cứ chứng minh việc đã có hành vi chuyển giao tiền; chuyển giao đối tượng của hợp đồng; cũng như việc sử dụng lợi ích tài chính của cá nhân không ký vào hợp đồng chuyển nhượng nhà đất là tài sản chung của vợ chồng, Hội đồng thẩm phán TANDTC đã nhận định là cần phải xác định là người đó đồng ý với

việc chuyển nhượng nhà đất.

2.2. Án lệ số 07/2016/AL⁶

Ngày 17 tháng 10 năm 2016, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua Án lệ số 07/2016/AL. Nguồn của Án lệ xuất phát từ Quyết định giám đốc thẩm số 126/2013/DS-GĐT ngày 23/9/2013 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về vụ án dân sự “Tranh chấp quyền sở hữu, sử dụng nhà” tại thành phố Hà Nội giữa *nguyên đơn là các ông, bà Nguyễn Đình Sông, Nguyễn Thị Hồng, Nguyễn Thị Hương với bị đơn là các ông, bà Đỗ Trọng Thành, Đỗ Thị Nguyệt, Vương Chí Tường, Vương Chí Thắng, Vương Bích Vân, Vương Bích Hợp; người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan gồm các ông, bà Nguyễn Thị Lan, Nguyễn Thị Hay, Tô Thị Lâm, Nguyễn Đình Uân, Nguyễn Thị Hợp, Nguyễn Đình Hòa, Nguyễn Thị Minh Nguyệt, Trần Thị Bích, Vũ Đình Hậu*”.

Theo hồ sơ vụ án thì căn nhà số 19 phố Thuộc Bắc, phường Hàng Bồ, quận Hoàn Kiếm, Hà Nội thuộc quyền sở hữu của vợ chồng cụ Đỗ Huy Ngọc và cụ Lê Thị Hữu đã sang tên thừa kế cho các con là ông Đỗ Trọng Cao (chết năm 1972, không vợ con) được hưởng 8/12 phần, còn lại bà Đỗ Thị Ngà (tức Nga), bà Đỗ Thị Nguyệt, bà Đỗ Thị Song Toàn (chết năm 1963, không chồng con), ông Đỗ Trọng Thành hưởng chung 4/12 phần. Ngày 01/7/1971, ông Thành ký hợp đồng cho gia đình cụ Nguyễn Đình Nhuận (là bác ruột ông Nguyễn Đình Sông, chết năm 2000) và vợ chồng cụ Nguyễn Đình Chiện (là cha của ông Sông, chết năm 1998) thuê gian buồng tầng 2 nhà 19 phố Thuộc Bắc, diện tích 39,36m² để lấy tiền chữa bệnh cho ông Cao, đã nhận trước 2000 đồng.

Theo “Giấy bán đứt một buồng ở” (không ghi ngày tháng năm nhưng ông Thành thừa nhận văn bản này viết khoảng năm 1971), ông Cao đã bán cho cụ Nhuận 01 gian buồng tầng 2 nhà 19 phố Thuộc Bắc (không ghi diện tích) giá 6.550 đồng, bên bán đã nhận đủ tiền, ghi là cụ Chiện đại diện mua bán và ký thay cụ Nhuận. Ông Thành cho rằng gian nhà bán này chính là gian nhà thuê nêu trên và bán cho cụ Nhuận, không phải bán cho cụ Chiện. Tuy nhiên, cụ Tô Thị Lâm và các ông, bà Nguyễn Đình Uân, Nguyễn Đình Hòa, Nguyễn Quỳnh Hợp, Nguyễn Thị Minh Nguyệt

⁶ Tòa án nhân dân tối cao, Án lệ,

<https://anle.toaan.gov.vn/webcenter/portal/anle/chitietanle?dDocName=TAND014305>.

(là vợ, con cụ Nhuận) đều xác định cụ Chiện trực tiếp giao dịch và trả tiền, cụ Nhuận chỉ đứng tên hộ cụ Chiện trên hợp đồng mua nhà do ông Cao bán. Do đó, có cơ sở xác định cụ Chiện là người mua gian buồng này.

Ngày 09/9/1972, ông Cao viết giấy ủy quyền để ông Thành bán căn buồng phụ ông Cao đang ở. Ngày 05/11/1972, ông Cao chết không để lại di chúc. Cùng ngày 05/11/1972, ông Thành, bà Ngà, bà Nguyệt ký “Văn tự bán đứt tầng 2 số nhà 19 phố Thuốc Bắc” có nội dung bán cho vợ chồng cụ Chiện buồng chính 38,07m², buồng phụ 7,095m², tổng là 45,165m², giá 3.000 đồng, bên bán đã nhận đủ tiền, bên mua đã nhận sử dụng diện tích tầng 2 và đang ở; văn tự có đủ 3 người gồm ông Thành, bà Ngà, bà Nguyệt là bên bán ký tên, còn bên mua ghi tên cụ Chiện, cụ Mờ nhưng không ký.

Khi tranh chấp, ông Sông xuất trình được 02 văn tự bán nhà nêu trên và cả giấy ông Cao ủy quyền cho ông Thành bán nhà. Thực tế, gia đình cụ Chiện đã quản lý cả 02 gian buồng tầng 2 nhà 19 phố Thuốc Bắc của gia đình ông Thành từ năm 1972 đến nay, gia đình ông Thành ở số nhà 17 phố Thuốc Bắc liền kề không tranh chấp đòi tiền thuê nhà hoặc tiền mua nhà. Nội dung “Văn tự bán đứt tầng 2 số nhà 19 phố Thuốc Bắc” đều ghi rõ bên bán đã nhận đủ tiền, không có việc hai bên thỏa thuận sẽ lập giấy trả tiền riêng.

Tòa án cấp sơ thẩm, phúc thẩm cho rằng bên mua chưa ký tên vào văn bản mua bán nhà và không chứng minh được đã trả tiền để bác yêu cầu công nhận hợp đồng mua bán nhà của nguyên đơn là chưa đảm bảo quyền lợi của nguyên đơn. Hội đồng thẩm phán TANDTC tuyên hủy toàn bộ Bản án dân sự phúc thẩm số 86/2010/DS-PT ngày 18/5/2010. Giao hồ sơ vụ án cho Tòa phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội xét xử phúc thẩm lại theo quy định của pháp luật.

Lẽ công bằng, sự hợp lý, lẽ phải ghi nhận qua các chứng cứ đã được Hội đồng thẩm phán TANDTC nhận diện và ghi nhận trong Án lệ này như sau: “Trường hợp này, hợp đồng có giá trị xác định bên mua đã trả đủ tiền cho bên bán và ý chí của bên mua đồng ý với hợp đồng mua bán nhà đó, hợp đồng mua bán nhà được công nhận”. Theo hồ sơ tranh chấp, ông Sông xuất trình được 02 văn tự bán nhà nêu trên và cả giấy ông Cao ủy quyền cho ông Thành bán nhà. Thực tế, gia

đình cụ Chiện đã quản lý cả 02 gian buồng tầng 2 nhà 19 phố Thuốc Bắc của gia đình ông Thành từ năm 1972 đến nay, gia đình ông Thành ở số nhà 17 phố Thuốc Bắc liền kề không tranh chấp đòi tiền thuê nhà hoặc tiền mua nhà. Nội dung “Văn tự bán đứt tầng 2 số nhà 19 phố Thuốc Bắc” đều ghi rõ bên bán đã nhận đủ tiền, không có việc hai bên thỏa thuận sẽ lập giấy trả tiền riêng, đây chính là biên nhận mà bên bán xác nhận là bên mua đã trả tiền. Bên mua chưa ký vào văn bản mua bán, nhưng văn bản này bên mua là người giữ, nên vẫn có giá trị xác định nghĩa vụ của bên bán về việc đã nhận tiền.

Như vậy, có thể thấy rằng, pháp luật hiện hành không có quy định để giải quyết trường hợp hợp đồng mua bán nhà có chữ ký của bên bán, ghi rõ bên bán đã nhận đủ tiền, bên mua tuy chưa ký tên trên hợp đồng nhưng là người giữ hợp đồng và đã quản lý, sử dụng nhà ở ổn định trong thời gian dài mà bên bán không có tranh chấp đòi tiền mua nhà thì được giải quyết như thế nào. Bên cạnh đó, không có tập quán, không thể áp dụng tương tự pháp luật, nguyên tắc cơ bản của pháp luật, án lệ để giải quyết vụ việc này. Do vậy, căn cứ vào bản chất pháp lý của vụ việc, những diễn biến, sự kiện, hành vi và chứng cứ có trong hồ sơ vụ án, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã ra nhận định là cần phải công nhận hợp đồng mua bán đó./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Phùng Trung Tập, Áp dụng lẽ công bằng để giải quyết tranh chấp dân sự, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 01, tháng 01/2020.
2. Nguyễn Hương, Một số vấn đề về “Lẽ công bằng” theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự 2015, <http://trungcapluatdonghoi.edu.vn/vi/news/Nghien-cuu-trao-doi/Mot-so-van-de-ve-Le-cong-bang-theo-quy-dinh-cua-Bo-luat-To-tung-dan-su-2015-1057.html>, 2015.
3. Hồ Ngọc Diệp, Tòa án và nguyên tắc xét xử theo lẽ công bằng, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/toa-an-va-nguyen-tac-xet-xu-theo-le-cong-bang>, 2019.
4. Tòa án nhân dân tối cao, Án lệ, <https://anle.toaan.gov.vn/webcenter/portal/anle/chitietanle?dDocName=TAND014300>, 2020.
5. Tòa án nhân dân tối cao, Án lệ, <https://anle.toaan.gov.vn/webcenter/portal/anle/chitietanle?dDocName=TAND014305>.



PHÂN TÍCH, BÌNH LUẬN MỘT VỤ VIỆC TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ VÀ ĐIỀU KHOẢN VỀ HOÀN CẢNH THAY ĐỔI CƠ BẢN TRONG KHI THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG (HARDSHIP)

Đồng Thị Kim Thoa¹

Tóm tắt: Điều khoản về hoàn cảnh thay đổi cơ bản dẫn đến khó khăn đặc biệt trong khi thực hiện hợp đồng, hay ngắn gọn hơn là hoàn cảnh thay đổi cơ bản, (tiếng Anh là *hardship clause*), là chủ đề nghiên cứu, tranh luận khá nhiều trong lĩnh vực thương mại nói chung, thương mại quốc tế nói riêng, do sự thiếu hụt, chưa hoàn thiện quy định pháp luật và khác biệt trong tư duy pháp lý của các bên tham gia hợp đồng, dẫn đến nhiều tranh chấp khi thực hiện hợp đồng. Từ việc phân tích, bình luận một vụ việc tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, bài viết góp phần nhận diện một số khía cạnh pháp lý về hoàn cảnh thay đổi cơ bản (*hardship*) ở khía cạnh pháp luật và thực tiễn áp dụng.

Từ khóa: Điều khoản *hardship*, hoàn cảnh thay đổi cơ bản, hợp đồng mua bán hàng hóa, CISG
 Nhận bài: 20/7/2020. Hoàn thành biên tập: 24/7/2020; Duyệt đăng: 17/8/2020

Abstract: *Hardship clause is understood as clause of changing circumstance which cause special difficulty in contractual performance, shortly name basically-changed circumstances, in English is hardship. It is the theme of many research, discussion in commercial field due to shortage, incompleteness of legal regulation as well as difference legal thinking of parties of contract that lead to many disputes. This article focuses on some legal aspect of basically-changed circumstances in term of legal regulation and real application.*

Key words: *Hardship clause, basically-changed circumstances, contract of purchasing goods, CISG*
 Date of receipt: 20/7/2020. Date of revision: 24/7/2020; Date of Approval: 17/8/2020

1. Dữ kiện chung của vụ việc tranh chấp²

1.1. Tóm tắt tranh chấp

Các Bên trong vụ việc tranh chấp: Phar Lap Allevamento (nguyên đơn) và Black Beauty Equestrian (bị đơn) – [Phar Lap Allevamento v. Black Beauty Equestrian] tham gia vụ việc trọng tài tại Trung tâm Trọng tài Quốc tế Hồng Kông (HKIAC).

Phar Lap Allevamento (gọi tắt là Phar Lap), một công ty có trụ sở kinh doanh chính tại thành phố Capital (thuộc Mediterraneo, là thành viên WTO), sở hữu 300 con ngựa và trang trại nổi tiếng nhất Mediterraneo, gồm các hoạt động liên quan đến môn thể thao cưỡi ngựa, có dịch vụ cung cấp ngựa giống hoặc tinh trùng đông lạnh của các con ngựa vô địch để thụ tinh nhân tạo.

Black Beauty Equestrian (gọi tắt là Black Beauty), một công ty có trụ sở kinh doanh chính ở Oceanside (thuộc Equatoriana, là thành viên WTO), nổi tiếng với trại huấn luyện ngựa quốc tế, có một trường đua ngựa được lập từ năm 2014.

Ngày 21 tháng 3 năm 2017, Black Beauty trao đổi với Phar Lap về chương trình nhân giống mới và đặt hàng tinh trùng đông lạnh của một con ngựa đua nổi tiếng là Nijinsky III của Phar Lap.

Ngày 06 tháng 5 năm 2017, các Bên đã ký kết “Hợp đồng mua bán” – sau đây gọi tắt là Hợp đồng, theo đó Phar Lap bán cho Black Beauty 100 liều tinh trùng đông lạnh của con ngựa đua nổi tiếng Nijinsky III với tổng giá trị 10.000.000 USD, đơn giá 100.000 đô la mỗi liều tinh trùng.

¹ Tiến sỹ, Phó Giám đốc Trung tâm liên kết đào tạo luật sư thương mại quốc tế, Học viện Tư pháp.

² Nguồn: Dữ liệu từ cuộc thi Trọng tài thương mại quốc tế (CISG Moot) do Ban tổ chức: Hiệp hội Tổ chức và Xúc tiến Cuộc thi Trọng tài thương mại quốc tế Willem C. Vis lần thứ 26 tại Vienna, Austria (2019) và Cuộc thi Trọng tài thương mại quốc tế Willem C. Vis (East) Hong Kong, tháng 10 năm 2018 – tháng 04 năm 2019.

Một số nội dung chính của Hợp đồng là: Việc giao hàng sẽ được chia làm 03 lần theo phương thức “Delivered Duty Paid” - “DDP” (Giao hàng đã trả thuế) theo ICC INCOTERMS 2010 (Điều 8). Người bán sẽ không chịu trách nhiệm đối với các chuyển hàng bị mất hoặc sự chậm trễ giao hàng không nằm trong tầm kiểm soát của người bán như chuyển bay bị lỡ, sự chậm trễ của dịch vụ bên thứ ba hoặc sự kiện ngoài kiểm soát của con người, gồm cả hoàn cảnh khó khăn (hardship), những gì gây ra do yêu cầu sức khỏe và an toàn bổ sung, hay các sự kiện không lường trước được làm cho hợp đồng trở nên khó thực hiện hơn (Điều 12). Việc giải quyết tranh chấp cuối cùng được thực hiện tại Trung tâm trọng tài quốc tế Hồng Kông (HKIAC) có trụ sở tại Vindobona, Danubia, theo Quy tắc trọng tài của HKIAC; luật điều chỉnh hợp đồng là luật pháp của Mediterraneo, bao gồm Công ước Liên hợp quốc về Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế 1980 – CISG, Điều 14, Điều 15).

Trong tháng 05 và tháng 10 năm 2017, Phar Lap đã hoàn thành việc giao hai lô hàng đầu tiên. Hai tháng trước khi 50 liều tinh trùng ngựa cuối cùng được chuẩn bị gửi đi, Tổng thống Mediterraneo mới được bầu, Ian Bouckaert, công bố mức thuế 25% đối với các sản phẩm nông nghiệp nhập từ Equatoria. Thuế quan được công bố vào ngày 19 tháng 12 năm 2017 và có hiệu lực từ ngày 15 tháng 01 năm 2018. Biện pháp này đến bất ngờ với cả hai Bên. Họ đàm phán liên quan đến việc điều chỉnh giá hàng trong hợp đồng. Phar Lap khẳng định chỉ nhận ra vào ngày 19 tháng 01 năm 2018 rằng lô hàng cuối cùng của 50 liều tinh trùng ngựa đông lạnh phải chịu thuế nhập khẩu của Equatoria, nhấn mạnh với Black Beauty một yêu cầu cấp thiết đàm phán lại điều khoản giá cả của Hợp đồng trước khi Phar Lap thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của mình, bởi thuế sẽ làm tăng chi phí nhập khẩu 30%. Phar Lap cảnh báo sẽ giữ lại việc giao hàng đợt cuối cùng nếu Black Beauty từ chối tìm giải pháp. Ngày 21 tháng 01 năm 2018, Black Beauty yêu cầu giao lô hàng cuối cùng theo Hợp đồng và tiến hành thanh toán 5.000.000 USD cho lô hàng này, đảm bảo với Phar Lap rằng sẽ phối hợp tìm

ra giải pháp. Tính đến việc Black Beauty đã thể hiện ý định chấp nhận điều chỉnh giá, Phar Lap đã thực hiện nghĩa vụ giao số hàng còn lại vào ngày 23 tháng 01 năm 2018 trước khi có thỏa thuận mới về giá đạt được và đã chi trả 30% thuế nhập khẩu theo quy định của Equatoria.

Sau đó, Black Beauty đã ngừng đàm phán và từ chối yêu cầu của Phar Lap yêu cầu tăng giá bán hàng số tiền 1.250.000 USD dựa vào Khoản 12 Hợp đồng. Khi phát hiện Black Beauty vi phạm hợp đồng bằng việc bán lại tinh trùng ngựa đông lạnh cho bên thứ ba khác và không hợp tác đàm phán việc điều chỉnh giá hàng, Phar Lap đã gửi thông báo trọng tài cho HKIAC vào ngày 31 tháng 7 năm 2018, khởi xướng các thủ tục tố tụng trên cơ sở thỏa thuận trọng tài trong hợp đồng.

1.2. Quan điểm và lập luận của nguyên đơn (Phar Lap)

Trong Thông báo Trọng tài và lập luận trước Trọng tài bởi đại diện pháp lý³, Phar Lap đề nghị Hội đồng Trọng tài yêu cầu: Black Beauty phải trả cho Nguyên đơn một khoản tiền bổ sung là 1.250.000 đô la Mỹ, bằng 25% giá của lần giao hàng thứ ba và Black Beauty chịu chi phí Trọng tài, với các lý do chính sau đây:

- Nguyên đơn cần được tăng giá ít nhất 25% so với giá thỏa thuận trong hợp đồng do chi phí thực tế chi trả cao hơn sau khi bị áp dụng thuế quan mới, do chỉ tính biên độ lợi nhuận 5% và bị lỗ 25% do mức thuế nhập khẩu mới của chính quyền Equatoria là 30%.

- Nguyên đơn đã nói rõ trong khi đàm phán là không sẵn sàng chịu mọi rủi ro khác liên quan đến việc thay đổi điều khoản giao hàng, bị đơn đã đồng ý. Thực tế tại thời điểm ký kết hợp đồng, không ai mong đợi hoặc lường trước được sẽ xảy ra các biện pháp áp đặt thuế như vậy nên thỏa thuận về vấn đề này không được đưa vào hợp đồng một cách rõ ràng.

- Ngay cả khi Hội đồng trọng tài kết luận rằng việc áp dụng thuế quan không được quy định trong điều khoản điều chỉnh hợp đồng, thì giá theo Hợp đồng cần được tăng theo Công ước về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế 1980 (viết tắt: CISG) vì trong một số trường hợp nhất định CISG đã cho phép điều chỉnh giá do có sự



thay đổi về hoàn cảnh (hardship) tại Điều 6.2.3 Các nguyên tắc về hợp đồng TMQT của Unidroit (viết tắt: PICC). Điều này cũng áp dụng cho lập luận của bị đơn, sau khi bị áp đặt thuế quan và vi phạm hợp đồng về việc bán lại cho bên thứ ba khác 15 liều tinh trùng ngựa với giá cao hơn 20% so với giá tính bởi nguyên đơn.

- Với tình trạng tài chính bị ảnh hưởng của nguyên đơn do bị áp thuế quan nặng nề đã thay đổi về cơ bản trạng thái cân bằng của hợp đồng, cùng với việc vi phạm hợp đồng của bị đơn với mục đích xấu bằng cách bán lại hàng cho bên thứ ba với giá cao hơn giá tính của nguyên đơn trong hợp đồng, nguyên đơn không thể chịu gánh nặng từ hoàn cảnh khó khăn (thuế quan thay đổi) trong khi bị đơn thu được lợi ích đáng kể hơn so với quy định ban đầu thông qua việc vi phạm hợp đồng.

- Nguyên đơn có quyền được điều chỉnh hợp đồng vì những tình tiết này nằm trong các trường hợp được nêu trong Điều 12 Hợp đồng hoặc theo Điều 79 CISG (Công ước Viên năm 1980 về mua bán hàng hóa quốc tế). Ba yếu tố cấu thành một hoàn cảnh khó khăn làm thay đổi trong hợp đồng này theo ý nghĩa của Điều 12 Hợp đồng: thuế quan (1) là yếu tố tương tự với thay đổi do yêu cầu về sức khỏe và an ninh, (2) không lường trước được, (3) khiến việc thực hiện hợp đồng trở nên khó khăn hơn. Nguyên đơn đã khẳng định không chịu rủi ro về thuế nhập khẩu khi đồng ý giao hàng theo phương thức DDP, và do đó căn cứ Điều 12 Hợp đồng đề nghị trọng tài chuyển một số gánh nặng của hoàn cảnh thay đổi cho bị đơn bằng cách phát quyết cho phép điều chỉnh tăng giá hàng hóa theo hợp đồng.

1.3. Quan điểm và lập luận của bị đơn (Black Beauty)

Trong văn bản trả lời thông báo Trọng tài và lập luận bởi đại diện pháp lý⁴, bị đơn (Black Beauty) đề nghị Hội đồng trọng tài bác bỏ yêu

cầu của nguyên đơn về việc bị đơn trả chi phí bổ sung với số tiền là 1.250.000 đô la Mỹ và yêu cầu nguyên đơn thanh toán chi phí của bị đơn trong quá trình trọng tài này, với các lý do chính như sau:

- Yêu cầu chi trả cho việc tăng giá là hoàn toàn thiếu cơ sở. Nguyên đơn không có quyền yêu cầu điều chỉnh hợp đồng, kể cả theo điều khoản bất khả kháng (force majeure) hay điều khoản đàm phán lại hợp đồng khi có sự thay đổi về hoàn cảnh (hardship) hay theo Điều 79 CISG.

- Nguyên đơn không được miễn thanh toán thuế nhập khẩu theo Điều 12 Hợp đồng, vì không đáp ứng được các yêu cầu quy định tại Điều 12 do việc tăng chi phí của nguyên đơn chỉ ở mức vừa phải và do đó không cấu thành “hoàn cảnh khó khăn”; thuế nhập khẩu trả đũa thương mại do Equatoriana đặt ra không “tương đương” với “các yêu cầu về sức khỏe và an toàn” được nêu trong Khoản 12; và thuế nhập khẩu là có thể thấy trước và có thể tránh được. Điều 12 Hợp đồng không quy định khả năng điều chỉnh giá hợp đồng, chỉ quy định miễn trừ trách nhiệm pháp lý.

- Lý do hoàn cảnh khó khăn cơ bản theo Điều 79 CISG không có cơ sở được chấp nhận, vì: Thứ nhất, các bên phải đồng ý rõ ràng về điều khoản miễn trừ trách nhiệm pháp lý trong hợp đồng theo Điều 79 CISG. Điều 12 hiểu theo phạm vi hẹp nên không tương thích với Điều 79 CISG. Thứ hai, số tiền tăng 15% chi phí mà nguyên đơn phải chịu phát sinh không tạo thành một hoàn cảnh thay đổi theo yêu cầu nghiêm ngặt của Điều 79 CISG. Nguyên đơn có thể thấy trước việc áp thuế nhập khẩu của Equatoriana và có thể tránh được bất kỳ chi phí bổ sung nào, do đó không thể được miễn trừ trách nhiệm chịu thuế quan theo Điều 79 CISG. Thứ ba, trong mọi trường hợp, CISG không cho phép khả năng điều chỉnh hợp đồng. Điều 79 CISG chỉ cung cấp miễn trừ trách nhiệm pháp lý như là biện pháp khắc phục.

³ Là bên tham gia cuộc thi Trọng tài thương mại quốc tế (CISG Moot) do Ban tổ chức: Hiệp hội Tổ chức và Xúc tiến Cuộc thi Trọng tài thương mại quốc tế Willem C.Vis lần thứ 26 tại Vienna, Austria (2019) và Cuộc thi Trọng tài thương mại quốc tế Willem C.Vis (East) Hong Kong, tháng 10 năm 2018 – tháng 04 năm 2019.

⁴ Là bên tham gia cuộc thi Trọng tài thương mại quốc tế (CISG Moot) do Ban tổ chức: Hiệp hội Tổ chức và Xúc tiến Cuộc thi Trọng tài thương mại quốc tế Willem C.Vis lần thứ 26 tại Vienna, Austria (2019) và Cuộc thi Trọng tài thương mại quốc tế Willem C.Vis (East) Hong Kong, tháng 10 năm 2018 – tháng 04 năm 2019.

2. Một số bình luận về các vấn đề pháp lý và thực tiễn trong việc áp dụng điều khoản về hoàn cảnh khó khăn đặc biệt khi thực hiện hợp đồng (hardship)

2.1. Các bên (nguyên đơn và Bị đơn) đã trình bày các lập luận pháp lý, căn cứ chứng minh để bảo vệ quan điểm của mình về cách hiểu và áp dụng điều khoản về hoàn cảnh khó khăn làm thay đổi căn bản tính cân bằng của hợp đồng, cũng được gọi là hoàn cảnh thay đổi cơ bản (hardship)⁵

Hai bên đều dựa vào quy định của hợp đồng (đặc biệt là Điều 8, Điều 12, Điều 14, Điều 15) và luật điều chỉnh hợp đồng đã được thỏa thuận lựa chọn (luật pháp của Mediterraneo, bao gồm CISG và liên hệ với một số căn cứ pháp lý liên quan như Bộ nguyên tắc hợp đồng TMQT của Unidroit (PICC), các án lệ về điều khoản hardship. Tuy vậy, hai bên không thống nhất được quan điểm, lập luận nên đã có kết luận mâu thuẫn nhau về việc xác định tính hợp pháp, hợp lý trong yêu cầu của Nguyên đơn.

Nguyên đơn chứng minh rằng Phar Lap thỏa mãn các yêu cầu của hoàn cảnh thay đổi được quy định trong Điều 6.2 PICC và Điều 79 CISG nên được quyền yêu cầu chi trả bổ sung. Sự thay đổi cơ bản về trạng thái cân bằng của hợp đồng là: Việc áp dụng thuế quan làm tăng chi phí cho nguyên đơn 30% giá trị Hợp đồng của lô hàng giao đợt cuối (tổng 1.500.000 USD). Việc áp dụng mức thuế nhập khẩu (30%) 1.500.000 đô la Mỹ (trừ đi lợi nhuận 250.000 đô la Mỹ từ lô hàng này) đã dẫn đến việc nguyên đơn mất 1.250.000 đô la, gấp năm lần lợi nhuận kỳ, gây ảnh hưởng lớn đến tình trạng tài chính, kinh doanh của nguyên đơn khắc phục thua lỗ kể từ năm 2014. Đồng thời, hành vi vi phạm hợp đồng của bị đơn (bán lại hàng cho các bên thứ ba với giá cao hơn giá do nguyên đơn ấn định) phá hủy trạng thái cân

bằng thương mại, tiềm năng kinh doanh của nguyên đơn tại Equatoriana; trong khi đó bị đơn không gặp nguy hiểm về tài chính nếu họ phải chi trả thêm 1.250.000 đô la.

Trái ngược lập luận nêu trên, bị đơn lập luận rằng: (1). Các chi phí bổ sung gây ra bởi thuế nhập khẩu không đủ để thay đổi cơ bản của trạng thái cân bằng hợp đồng; (2) Điều 79 CISG yêu cầu hoàn cảnh thay đổi cơ bản và hậu quả của nó là không thể tránh khỏi. Thuế nhập khẩu bị Equatoriana áp đặt là có thể lường trước được, vì có cơ sở để nguyên đơn có thể đã tính đến khả năng Equatoriana sẽ áp thuế nhập khẩu tại thời điểm ký kết hợp đồng và do đó, yêu cầu “không lường trước được” không được đáp ứng; (3) nguyên đơn có thể tránh được chi phí phát sinh thêm: do biết rằng Equatoriana sẽ áp thuế nhập khẩu 26 ngày trước khi chúng có hiệu lực nên có đủ thời gian để thu xếp chuyển hàng trước đó và có thể tránh được các chi phí bổ sung do thuế nhập khẩu của Equatoriana. Vì vậy, yêu cầu do “không thể lường trước được” là không hợp lý. Nguyên đơn xác định rằng mức tăng chi phí 15% có liên quan theo Điều 79 CISG, nhưng đã đồng ý giao hàng theo phương thức DDP (đã trả thuế) và do đó bắt buộc phải thanh toán cho tất cả các chi phí liên quan đến việc nhập khẩu. Điều kiện tài chính của nguyên đơn sẽ chỉ có liên quan Điều 79 CISG nếu nguyên đơn đối mặt với phá sản, mà không có cơ sở xảy ra do hoàn cảnh thay đổi cơ bản trong vụ này. Do đó, nguyên đơn không thể được miễn trừ trách nhiệm theo Điều 79 CISG.

2.2. Sự khác biệt trong cách hiểu quy định tại Điều 79 CISG⁶ về miễn trừ trách nhiệm⁷ hay sự thay đổi hoàn cảnh dẫn đến việc đàm phán lại hợp đồng (hardship)⁸ từ mâu thuẫn trong tranh luận của các Bên trong vụ việc này cũng như các án lệ CISG khác

⁵ Khái niệm “hardship” và các khái niệm tương tự như “change of circumstances”, “changement de circonstances”, “Wegfall der Geschäftsgrundlage”, “eccessiva onerosità” được thừa nhận trong nhiều hệ thống pháp luật, trong đó, thuật ngữ “hardship” được sử dụng và được chấp nhận rộng rãi nhất, có nghĩa là trường hợp hoàn cảnh thay đổi cơ bản.

⁶ Tác giả sử dụng và trích dẫn từ nguồn tham khảo chính: Larry A. DiMatteo, Đại học Quản trị Kinh doanh Warrington, Miễn trừ trong hợp đồng theo CISG: Trờ ngại, hoàn cảnh thay đổi cơ bản và học thuyết miễn trừ, Nghiên cứu pháp luật quốc tế, Tập 27, Số phát hành 01 Phiên bản thương mại số 5, tháng 4/ 2015.

⁷ Miễn trừ (Excuse and exemption) là thuật ngữ chung kết hợp nhiều học thuyết mà theo đó một bên được miễn trừ trách nhiệm do vi phạm hợp đồng.



Một trong những lý do chính về sự khác biệt này là Điều 79 CISG thiếu định nghĩa chi tiết, rõ ràng về trở ngại, trong khi nhiều định nghĩa đã được luật pháp các quốc gia (điển hình như Hoa Kỳ, Ba Lan, các nước châu Âu...) và các văn bản quốc tế khác nhau (PICC, PECL...) đưa ra. Tuy vậy, cho đến nay người ta vẫn chưa làm rõ và thống nhất được: Mức độ thay đổi hoàn cảnh hay trở ngại như thế nào là đủ để là căn cứ miễn trừ trách nhiệm do vi phạm hợp đồng hay đàm phán lại hợp đồng do hoàn cảnh thay đổi.

Mặc dù sự khan hiếm của án lệ⁹ dẫn đến việc phải suy đoán thông qua luật lệ của (các) quốc gia về đàm phán lại hợp đồng do hoàn cảnh thay đổi, nhưng nguồn án lệ CISG cũng được sử dụng, viện dẫn khá thường xuyên trong các nghiên cứu, bình luận về điều khoản hardship. Án lệ điển hình là Scaform International v.Lorraine (Tranh chấp giữa công ty Scaform International BV (Phần Lan) và công ty Lorraine Tubes S.A.S (Pháp) về mua bán ống thép SAS (2009), theo đó biến động trên thị trường thép khiến cho giá thép đã tăng lên 70% so với giá ban đầu và Tòa án tối cao của Phần Lan cho rằng sự kiện giá thép tăng là không dự tính trước được, tạo ra sự mất cân bằng nghiêm trọng, khiến cho việc tiếp tục thực hiện nghĩa vụ trở nên bất lợi cho phía Người bán. Tòa án cho rằng một sự thay đổi lớn như vậy là không thể lường trước được và bản chất của việc tăng giá đã tạo ra gánh

nặng cho việc thực hiện nghĩa vụ không đáng có cho người mua. Một thay đổi như vậy có thể được công nhận là một trở ngại theo Điều 79 CISG hay không. Tòa án dựa vào nguyên tắc chung tại Điều 7 CISG và tham khảo PICC để hỗ trợ cho lập luận rằng hoàn cảnh khó khăn có thể được xem là trở ngại theo Điều 79 CISG, đồng thời đề xuất rằng PICC có thể được áp dụng trực tiếp để giải thích cho Điều 79 CISG vì PICC chứa cả điều khoản miễn trừ và điều khoản khó khăn, trong khi CISG sở hữu điều khoản duy nhất về trở ngại.

Trong vụ việc tranh chấp giữa nguyên đơn và bị đơn đang được bình luận nêu trên, các bên cũng viện dẫn án lệ Scaform International v.Lorraine. Nguyên đơn cho rằng, cách tiếp cận nêu trên đã được áp dụng ở Bỉ trong án lệ này và được đề xuất là phù hợp nhất trong một án lệ khác là D21 v.Gabo (2015)¹⁰, từ đó Điều 6.2.2 PICC nên được sử dụng để bổ sung cho Điều 79 CISG và nguyên đơn được quyền yêu cầu chi trả bổ sung từ khó khăn phát sinh do thuế nhập khẩu bị áp đặt trong khi thực hiện hợp đồng. Tuy vậy, bị đơn khẳng định: Các chi phí bổ sung gây ra bởi thuế nhập khẩu không đủ để thay đổi cơ bản của trạng thái cân bằng hợp đồng, vì trong án lệ Scaform International, tăng 70% chi phí được coi là một hoàn cảnh thay đổi cơ bản, thậm chí trong một vụ việc khác 300% chi phí mới là đủ theo Điều 79 CISG, còn trong nhận xét PICC 1994 có đề xuất tiêu chuẩn cho khó khăn đặc biệt là 50% nhưng bị loại bỏ trong các Nhận xét PICC 2004

⁸ Đàm phán lại do có sự thay đổi về hoàn cảnh là một căn cứ miễn trừ trách nhiệm nhưng không nghiêm ngặt trong các yêu cầu miễn trừ như trường hợp bất khả kháng. Khó khăn đôi khi được gọi là tình huống thay đổi, nhưng tất cả các hình thức miễn trừ đều phải có sự thay đổi hoàn cảnh làm ảnh hưởng đến tính cân bằng của hợp đồng gây bất lợi cho một trong các bên.

⁹ CISG-AC Opinion No.7, “Miễn trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo Điều 79 CISG” (12 tháng 10 năm 2007), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html>.

¹⁰ Công ty Bỉ Hof van Cassatie đã bổ sung Điều 79 CISG với Điều 6.2.2 Nguyên tắc UNIDROIT và thấy rằng người bán, người đã bị thiệt thòi do giá thép tăng đột ngột, đã đáp ứng các yêu cầu của Điều 6.2 và được quyền đàm phán lại [Scaform International tr.14]. Tòa án tối cao của Pháp đã không tranh chấp kết luận của Hội đồng trọng tài rằng Nguyên tắc UNIDROIT (PICC) có thể bổ sung CISG theo Điều 7 và do đó, Điều 6.2.2 là định nghĩa liên quan đến hoàn cảnh thay đổi [D21 v Gabo]. Cả hai trường hợp đều có ảnh hưởng đặc biệt trong tranh chấp hiện tại vì trong D21 v Gabo, cả hai bên đã chấp thuận Nguyên tắc UNIDROIT trong luật nội địa của họ và tại Scaform International, việc tăng giá xảy ra sau khi hình thành hợp đồng nhưng trước khi giao hàng, và người bán đã cố gắng thương lượng.

và 2010¹¹, nên từ đây có thể kết luận rằng việc tăng chi phí thấp hơn 50% không thể được coi là thay đổi cơ bản và các con số nêu trên vẫn cao hơn rất nhiều so với mức tăng chi phí của nguyên đơn là 15% nên không thể tạo thành hoàn cảnh thay đổi làm căn cứ cho việc miễn trừ theo Điều 79 CISG đối với nguyên đơn.

Cần lưu ý thêm rằng, quan điểm của trọng tài trong vụ kiện Scaform International không nhất quán với cách giải thích các điều khoản của CISG trong quy định luật pháp các quốc gia thuộc hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa về hoàn cảnh khó khăn, mất cân bằng hợp đồng và đàm phán lại hợp đồng do có hoàn cảnh thay đổi¹². Khác biệt với vụ án Scaform International, trong hầu hết các án lệ khác liên quan đến Điều 79 CISG, yếu tố chính là hoàn cảnh khó khăn có phải là không lường trước được hay có phải là rủi ro được phân bổ hay không. Về rủi ro được phân bổ, CISG quy định rằng: Nếu một sự kiện không xảy ra trong phạm vi kiểm soát của một bên thì sự kiện bất khả kháng đó thường sẽ là căn cứ cho yêu cầu miễn trừ. Trong thực tiễn, các sự kiện bất khả kháng, như sự can thiệp của chính phủ hoặc thiên tai, thường được coi là một sự kiện bất thường, bất khả kháng, nhưng không phải lúc nào cũng được coi là một trở ngại theo Điều 79 CISG. Căn cứ không thể lường trước được sự kiện cũng khó chứng minh theo Điều 79 CISG. Theo hướng dẫn từ bình luận của Ban Thư ký CISG: Tất cả các trở ngại đối với việc thực hiện hợp đồng như chiến tranh, bão, hỏa hoạn, can thiệp của chính phủ... đều đã xảy ra trong quá khứ và có thể được ngăn chặn để xảy ra một lần nữa trong tương lai. Một vấn đề khác có liên quan là mối quan hệ giữa khả năng nắm bắt sự kiện và khả năng sự kiện có nằm ngoài tầm kiểm soát của bên yêu cầu hay không, cũng chưa được Điều 79 CISG xác định một cách rõ ràng.

Kết luận

Nội dung trình bày, phân tích nêu trên cho thấy tính chất phức tạp về pháp lý trong cách

hiểu, sử dụng và giải quyết tranh chấp liên quan đến *hoàn cảnh thay đổi cơ bản* và điều khoản hardship trong bối cảnh của các giao dịch thương mại quốc tế. Từ thực tế quy định pháp luật chưa đầy đủ, chưa thống nhất, các chủ thể tham gia hợp đồng cũng như tham gia giải quyết tranh chấp có liên quan cần đặc biệt lưu ý tìm hiểu, nghiên cứu thấu đáo các khía cạnh pháp lý cũng như thực tiễn của vấn đề này trong quá trình đàm phán, ký kết và thực hiện hợp đồng. Trong bối cảnh chung của thương mại quốc tế hiện nay, các nghiên cứu, bình luận chuyên sâu có ý nghĩa rất quan trọng, hữu ích trong việc tiến tới một cách hiểu và vận dụng thống nhất để giải quyết các tranh chấp hợp đồng. Ở Việt Nam hiện nay, đây cũng là lĩnh vực hiện có nhiều vấn đề đặt ra cả về lý luận, pháp lý và thực tiễn cần được giải quyết thấu đáo, vừa hội nhập, tiếp thu có chọn lọc thành tựu của pháp luật các nước và các nguyên tắc, tập quán thương mại quốc tế về pháp luật hợp đồng, làm cơ sở cho việc hoàn thiện pháp luật hợp đồng Việt Nam. Chủ đề này sẽ được trình bày trong các nghiên cứu tiếp theo của tác giả về điều khoản hoàn cảnh thay đổi cơ bản trong khi thực hiện hợp đồng ở Việt Nam./

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Dữ liệu *Cuộc thi Trọng tài thương mại quốc tế (CISG Moot)*- Ban tổ chức: Hiệp hội Tổ chức và Xúc tiến Cuộc thi Trọng tài thương mại quốc tế Willem C.Vis lần thứ 26 tại Vienna, Austria (2019) và Cuộc thi Trọng tài thương mại quốc tế Willem C.Vis (East) Hong Kong, tháng 10 năm 2018 – tháng 04 năm 2019.
2. Larry A. DiMatteo, Đại học Quản trị Kinh doanh Warrington, *Miễn trừ trong hợp đồng theo CISG: Trở ngại, hoàn cảnh thay đổi cơ bản và học thuyết miễn trừ*, Nghiên cứu pháp luật quốc tế, Tập 27, Số phát hành 01 Phiên bản thương mại số 5, tháng 4/ 2015.
3. CISG-AC Opinion No.7, “Miễn trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo Điều 79 CISG” (12 tháng 10 năm 2007), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html>.

¹¹Ấn bản PICC 2004 và 2010, phần diễn giải đã không giữ lại con số 50%, mà được chỉnh sửa lại: “một sự thay đổi có được coi là cơ bản hay không trong một vụ việc phải được xác định tùy vào hoàn cảnh”. BLDS một số quốc gia như Pháp, Đức, Italia... cũng chỉ đưa ra quy định về thiệt hại một cách chung chung và không đặt ra một mức độ cụ thể.

¹² Xem e.g., Harry M. Flechtner, The Exemption Provisions of the Sales Convention, Including Comments on the ‘Hardshi’ Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court, 59 BELGRADE L. REV. 84 (2010) (critical of court’s decision).



TRÁCH NHIỆM CỦA CHÍNH PHỦ ĐỐI VỚI HOẠT ĐỘNG CỦA DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC TRONG TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ: VỤ ÔNG EMILIO AGUSTIN MAFEZINI KIỆN CHÍNH PHỦ VƯƠNG QUỐC TÂY BAN NHA (VỤ VIỆC ARB/97/7)¹

Nguyễn Thị Nhung²

Tóm tắt: Trách nhiệm của Chính phủ đối với hoạt động của doanh nghiệp nhà nước (SOEs) trong tranh chấp đầu tư quốc tế (ISDS) là vấn đề còn nhiều tranh luận. Quy định trong các hiệp định đầu tư (IIAs) hay phán quyết của Hội đồng trọng tài khi xem xét một số tranh chấp đầu tư quốc tế cho thấy vấn đề này chưa có diễn giải thống nhất và cụ thể. Để phân định trách nhiệm của Chính phủ đối với hoạt động của SOEs trong tranh chấp đầu tư quốc tế, cần phân biệt hoạt động thương mại với các hoạt động nhân danh quyền lực công hoặc có chức năng quản lý nhà nước của các SOEs. Vụ ông Emilio Agustin Mafezini kiện Chính phủ vương quốc Tây Ban Nha theo Hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư giữa Ác-hen-ti-na và Tây Ban Nha (BIT) là một ví dụ điển hình về trách nhiệm của Chính phủ đối với hành động của SOEs trong ISDS. Bài viết bình luận án lệ này có thể cung cấp thông tin tham khảo phục vụ đàm phán cải tổ ISDS, cũng như đề xuất giải pháp quản trị doanh nghiệp nhà nước ở Việt Nam nhằm hạn chế rủi ro khiếu kiện đầu tư quốc tế.

Từ khóa: Tranh chấp đầu tư, doanh nghiệp nhà nước, nhà đầu tư, khoản đầu tư, trách nhiệm của Chính phủ.

Nhận bài: 20/07/2020; Hoàn thành biên tập: 24/07/2020; Duyệt đăng: 17/8/2020

Abstract: Conducts of state owned enterprises (SOEs) and the state responsibility in the investor-state dispute remains as a controversial topic. In order to define state responsibilities with respect to conduct of SOEs, there is a need to define conducts of SOEs as whether they are commercial activities or exercising public power or state management activities. Cases on conduct of SOEs and state responsibilities seem to be ununified and inconsistent when it comes to the interpretation of the IIAs and rulings of tribunals with regards to this special subject. Picking on the case Emilio Agustin Mafezini v Kingdom of Spain, based on Agreement for the Reciprocal Promotion and Protection of Investment between the Kingdom of Spain and Argentina Republic (BIT), this paper provides a real example for study on conduct of SOEs and state responsibilities in international investment arbitration, as well as reference for negotiating the ISDS reform and proposing effective solutions for state management of SOEs in dealing with international investment claims.

Keywords: ISDS, SOEs, FDI, arbitration, state responsibility, treaties, BIT, Arrgentina, Spain.

Date of receipt: 20/07/2020; Date of revision: 24/07/2020; Date of Approval: 17/8/2020

1. Dữ kiện chung của vụ việc

Ông Emilio Agustín Maffezini, quốc tịch Ác-hen-ti-na, quyết định sản xuất các sản phẩm hóa học ở Galicia, Tây Ban Nha, bằng cách thành lập tập đoàn Emilio A. Maffezini S. A. (EAMSA), theo luật pháp của Tây Ban Nha, ngày 15/11/1989. Ông Maffezini đăng ký 70% vốn cho 35 triệu Pesetas Tây Ban Nha, thanh

toán 66,36% tại thời điểm thành lập, số dư sẽ được thanh toán sau. The Sociedad para el Desarrollo Industrial de Galicia (sau đây gọi tắt là SODIGA), một doanh nghiệp của Tây Ban Nha đăng ký góp 30% vốn vào EAMSA tương đương 15 triệu pesetas Tây Ban Nha. Một phần ba cổ đông danh nghĩa đã được đưa vào để tuân thủ các yêu cầu pháp lý liên quan đến việc thành

¹ Ông Emilio Agustín Maffezini kiện vương quốc Tây Ban Nha, vụ việc ICSID số ABR/97/7, truy cập tại địa chỉ (ngày 10/6/2020 bằng tiếng anh): <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0481.pdf>

² Thạc sỹ, Vụ Pháp luật quốc tế, Bộ Tư pháp.

lập, nhưng cổ phần của họ ngay lập tức được mua lại bởi ông Maffezini. Một hợp đồng cũng đã được thực hiện để ông Maffezini mua lại cổ phần SODIGA. Hợp đồng này có tỷ lệ lãi suất 12%, thấp hơn tỷ lệ thị trường tại thời điểm đó là 16, 6% và phản ánh một sự sắp xếp ưu đãi. SODIGA cũng cấp một khoản vay 40 triệu Pesetas Tây Ban Nha cho công ty mới thành lập, với mức lãi suất ưu đãi, sẽ được áp dụng ít nhất trong năm đầu tiên. Một số trợ cấp đã được yêu cầu và phê duyệt bởi Bộ Tài chính Tây Ban Nha và Xunta de Galicia (địa phương mà doanh nghiệp thành lập) (Đoạn 39 của Phán quyết).

Thông tin đánh giá về tiềm năng thị trường được yêu cầu từ nhiều cơ quan chính phủ Tây Ban Nha. Đồng thời, EAMSA đã tiến hành thuê một công ty tư vấn để xác định lô đất thích hợp để mua và thực hiện một nghiên cứu về chi phí xây dựng và bất cứ yêu cầu gì khác để công ty mới có thể bắt đầu sản xuất. Trên cơ sở của nghiên cứu này đất đã được mua và hợp đồng với các công ty và nhà cung cấp khác nhau đã được ký kết. SODIGA cũng đã thực hiện một đánh giá kinh tế của dự án để quyết định có tham gia vào dự án hay không (Đoạn 40).

Ngày 24/6/1991, một nghiên cứu đánh giá tác động môi trường (EIA) đã được đệ trình với Xunta de Galicia - chính phủ tự trị của vùng Galicia. Thông tin bổ sung đã được yêu cầu và sau đó được cung cấp, cuối cùng EIA đã được thông qua ngày 15/01/1992. Trước khi EIA được thông qua, một số công việc chuẩn bị đã được thực hiện để chuẩn bị sẵn sàng cho mảnh đất có thể triển khai xây dựng và việc xây dựng nhà máy cũng đã bắt đầu (Đoạn 41). Trong khi những chuẩn bị cho việc thực hiện dự án đang diễn ra, EAMSA bắt đầu gặp khó khăn về tài chính. Các bên đồng ý việc tăng vốn góp, yêu cầu các khoản vay mới và bổ sung các đơn xin trợ cấp. Tuy nhiên, một số trong những nỗ lực này không thành công. Khoản tiền 30 triệu Pesetas Tây Ban Nha được thực hiện chuyển khoản từ tài khoản cá nhân của ông Maffezini đến EAMSA, (vấn đề này sau đó đã gây tranh cãi, vì ông Maffezini không đồng ý) (Đoạn 42).

Đầu tháng 3 năm 1992, ông Maffezini đã ra lệnh dừng thi công và sa thải nhân viên EAMSA. Tháng 6 năm 1994, một luật sư làm việc cho ông

Maffezini đã tiếp cận SODIGA với lời đề nghị hủy bỏ tất cả các khoản nợ của EAMSA, đổi lại ông Maffezini được nhận các tài sản của EAMSA. SODIGA nói chỉ chấp nhận đề nghị này nếu Maffezini trả thêm 2 triệu pesetas Tây Ban Nha. Đề nghị bị ông Maffezini từ chối. Sau đó, ông Maffezini yêu cầu Đại sứ quán Ác-hen-ti-na tại Madrid sau can thiệp giúp giải quyết vụ việc. Sau khi trao đổi thêm, ngày 13/6/1996, SODIGA sẵn sàng chấp nhận đề nghị ban đầu của luật sư của ông Maffezini, nhưng ông Maffezini không đồng ý với đề xuất mới nhất của SODIGA và tiến hành các thủ tục tố tụng trọng tài đầu tư và đưa vụ việc ra Trung tâm giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (ICSID) thuộc Ngân hàng Thế giới (Đoạn 43).

Dựa trên các sự kiện đã nêu, căn cứ Hiệp định BIT giữa Ác-hen-ti-na và Tây Ban Nha, ông Maffezini đã đệ trình bốn lập luận chính cho các vi phạm của Tây Ban Nha trong vụ việc trọng tài này. *Đầu tiên*, tư cách pháp nhân của SODIGA là một thực thể công, tất cả các hành vi và thiếu sót của họ đều được quy cho Tây Ban Nha. *Thứ hai*, dự án thất bại vì SODIGA đưa thông tin tư vấn sai liên quan đến các chi phí của dự án, hóa ra chúng cao hơn đáng kể so với ước tính ban đầu. *Thứ ba*, SODIGA cũng chịu trách nhiệm cho các chi phí bổ sung do thực hiện EIA vì EAMSA đã bị áp lực phải đầu tư trước khi quá trình EIA được hoàn thiện và biết được hệ quả pháp lý của việc phải tuân thủ EIA. *Thứ tư*, Mr. Maffezini đã không đồng ý cho EAMSA vay 30 triệu Pesetas Tây Ban Nha và việc chuyển số tiền này từ tài khoản cá nhân của ông sang tài khoản của công ty EAMSA là bất thường (Đoạn 44).

Chính phủ Tây Ban Nha đã phản bác những cáo buộc này, xem SODIGA là một công ty tư nhân mà hành động không thuộc về Nhà nước. Trong mọi trường hợp, ngay cả khi SODIGA là doanh nghiệp nhà nước, thời hiệu một năm áp dụng theo luật Tây Ban Nha đối với các khiếu kiện tương tự như của ông Maffezini chống lại các thực thể công đã ngăn chặn khiếu kiện. Ông Maffezini chịu trách nhiệm nghiên cứu tính khả thi của dự án, bao gồm tính sẵn sàng của thị trường cho các sản phẩm của mình và chi phí. Các nghiên cứu và tính toán chi phí của SODIGA được dự định chỉ cho mục đích riêng của



SODIGA để cân nhắc có tham gia vào liên doanh hay không. Ông Maffezini đã nhận thức đầy đủ các yêu cầu của Báo cáo đánh giá tác động môi trường và ông quyết định có được đất và tiến hành xây dựng trước khi EIA được phê duyệt và làm như vậy là trái với lời tư vấn của nhân viên và chuyên gia của ông (Đoạn 45).

Việc chuyển tiền sang EAMSA được ông Maffezini ủy quyền hoàn toàn và được thực hiện bởi một quan chức của SODIGA hành động trong khả năng cá nhân của mình theo chỉ dẫn của ông Maffezini. Đề xuất của Maffezini năm 1994 về giải quyết dự án là một đề nghị kết thúc hợp đồng, không bao giờ bị hủy bỏ và do đó trở thành một hợp đồng ràng buộc khi SODIGA đã chấp nhận nó vào năm 1996 (Đoạn 45).

Ngày 18/7/1997, ICSID đã nhận được Yêu cầu trọng tài của ông Maffezini, dựa trên BIT giữa Tây Ban Nha và Cộng hòa Ảc-hen-ti-na. Ngày 24/6/1998, Hội đồng trọng tài (HĐTT) gồm 3 người được thành lập với địa điểm trọng tài là Washington DC và ngôn ngữ là tiếng Tây Ban Nha, bắt đầu xem xét vụ việc.

2. Lập luận của các bên và phán quyết của Trọng tài

2.1. Tư cách pháp lý của SODIGA

Vấn đề kiến nghị thứ nhất của ông Maffezini về tư cách pháp lý của SODIGA là vấn đề mấu chốt trong tranh chấp này, bởi lẽ nó quyết định thẩm quyền của HĐTT và của Trung tâm giải quyết tranh chấp ICSID (Đoạn 46).

a) Cấu trúc của SODIGA theo pháp luật Tây Ban Nha

Chính phủ Tây Ban Nha căn cứ quy định pháp luật quốc gia của mình, viện dẫn Điều 2 Luật số 30/92 ban hành ngày 27/11/1992 về danh sách các điều chỉnh pháp lý của Quản lý hành chính và Thủ tục quản lý hành chính, để lập luận rằng SODIGA là doanh nghiệp tài chính tư nhân, dựa trên cấu trúc của công ty này. Các doanh nghiệp tương tự như SODIGA, trực thuộc chính quyền địa phương thuộc nhóm được thành lập theo pháp luật công, và có tư cách pháp lý, thỏa mãn yêu cầu về cấu trúc của doanh nghiệp theo Quản lý hành chính Tây Ban Nha (Đoạn 47).

Theo nhận định của HĐTT, mặc dù vượt qua được các yêu cầu về mặt cấu trúc, tại thời điểm xảy ra tranh chấp, doanh nghiệp giống như

SODIGA cũng không hoàn toàn nằm ngoài phạm vi quản lý hành chính. Nhiều doanh nghiệp công dù được điều chỉnh bởi luật tư nhưng vẫn thực hiện chức năng quản lý công, được điều chỉnh bởi pháp luật công. Bên cạnh đó, có hai doanh nghiệp nhà nước khác được thành lập từ năm 1941 và 1992 đều có mối liên hệ về cấu trúc và tài chính với SODIGA, dẫn đến sự xáo trộn về loại hình doanh nghiệp tư nhân và nhà nước (Đoạn 48). Dù vậy, HĐTT cũng tiếp cận vấn đề theo lịch sử lập pháp và nhận thấy rằng vào năm 1992 thời điểm ban hành Luật 30/92 mà Tây Ban Nha dựa vào để xác định tư cách pháp lý của SODIGA, có một sự phân định giữa doanh nghiệp nhà nước chịu sự điều chỉnh của luật tư nhưng vẫn thực hiện chức năng quản lý nhà nước theo luật công và tập đoàn thương mại nhà nước. Theo họ, tập đoàn thương mại nhà nước, từ khía cạnh kinh tế, được điều chỉnh bởi luật tư, không phải luật hành chính, nhưng SODIGA dù thực hiện hoạt động thương mại, vẫn chịu sự điều chỉnh của luật hành chính. Đến năm 1997 khi Tây Ban Nha ban hành luật số 6/1997 mới “cấm doanh nghiệp nhà nước thực hiện chức năng ngầm định là thực hiện quyền lực nhà nước” (Đoạn 49). Theo HĐTT các yếu tố nêu trên đều cho thấy SODIGA mang bản chất doanh nghiệp nhà nước (Đoạn 50).

b) Chức năng hoạt động của SODIGA

Để trả lời cho câu hỏi các hành động của SODIGA có bị quy cho trách nhiệm của Tây Ban Nha, HĐTT kết luận rằng phải tìm được câu trả lời cho câu hỏi liệu SODIGA có phải chịu trách nhiệm đối với các hành động mà Nguyên đơn cáo buộc, chúng có cấu thành vi phạm hiệp định, những hành động đó về bản chất là hành vi thương mại hay hành vi quản lý nhà nước và nó có quy về trách nhiệm của Tây Ban Nha hay không (Đoạn 51)? Để trả lời cho các câu hỏi nêu trên thì trước hết HĐTT dựa vào bài kiểm tra về *chức năng* của doanh nghiệp để xem xét liệu một số hành động là thương mại hay là hành động quản lý nhà nước xét về mặt bản chất. Bởi lẽ, hành động mang bản chất quản lý nhà nước sẽ quy về trách nhiệm của Chính phủ Tây Ban Nha, trong khi hành động mang bản chất thương mại thì không (Đoạn 52).

SODIGA thành lập năm 1972, cũng như các doanh nghiệp khác, SODIGA có mối liên hệ gần

gửi với Cơ quan công nghiệp quốc gia (Instituto Nacional de Industria), với Cộng đồng tự trị thì SODIGA, cũng như với Khu vực Galicia (Đoạn 53). Trong lịch sử phát triển của Tây Ban Nha những năm 1980 đến 1990 diễn ra sự cải cách trong phương pháp tiếp cận, các doanh nghiệp nêu trên chịu áp lực cạnh tranh khi Tây Ban Nha gia nhập EU, hàng loạt doanh nghiệp đã bị mua bán, sát nhập... chuyển đổi, tích cực tham gia nền vào kinh tế thị trường. Tại thời điểm EAMSA được thành lập, SODIGA đang trong quá trình chuyển đổi từ doanh nghiệp nhà nước sang doanh nghiệp hoạt động kinh tế thị trường. Mặc dù ở thời điểm thành lập SODIGA gần với chức năng quản lý của nhà nước hơn nhưng hiện nay doanh nghiệp này gần với chức năng thương mại hơn. Tuy nhiên, tại thời điểm xảy ra tranh chấp, chức năng hoạt động của doanh nghiệp này bị lẫn với một số hành động có bản chất thương mại nhưng một số hoạt động khác lại mang bản chất quản lý công (Đoạn 57). HĐTT sau đó đã phân loại từng hành động của SODIGA để phân biệt hai loại chức năng nêu trên.

2.2. Trách nhiệm pháp lý của chính phủ Tây Ban Nha do việc SODIGA cung cấp thông tin tư vấn sai

Vấn đề khiếu kiện thứ hai của ông Maffezini là SODIGA đã đưa ra thông tin tư vấn sai về chi phí của dự án, thực chất cao hơn ước tính trước đó. Cụ thể, ông Maffezini cho rằng dự thảo đầu tư đầu tiên được soạn dựa trên báo cáo của SODIGA năm 1989 để xác định tính khả thi của dự án tuy nhiên thực tế chi phí đầu tư lẽ ra phải tăng thêm 300% (Đoạn 58). Chính phủ Tây Ban Nha phủ nhận trách nhiệm của SODIGA khi cho rằng bản thân ông Maffezini nên chịu trách nhiệm về việc nghiên cứu khả thi, báo cáo của SODIGA chỉ là tài liệu nội bộ để họ tự tham khảo. Chính phủ Tây Ban Nha cho rằng ông Maffezini là nhà đầu tư có kinh nghiệm, có đội ngũ chuyên nghiệp giúp chuẩn bị, báo cáo kỹ thuật của dự án được chuẩn bị bởi đơn vị tư vấn. Tây Ban Nha cho rằng dự án tự nó đã không thuyết phục vì không có báo cáo nghiên cứu thị trường, chỉ dựa vào thông tin chung của cơ quan nhà nước, ông Maffezini là người tự quyết định dừng dự án (Đoạn 59-60).

HĐTT nhận định mặc dù SODIGA và các công ty có trong mạng lưới có chức năng cung

cấp thông tin cho nhà đầu tư để thúc đẩy công nghiệp hoá trong khu vực, những việc như cung cấp thông tin cho EAMSA cũng không nằm ngoài phạm vi thương mại khi một số doanh nghiệp tài chính và thương mại thường cung cấp thông tin như vậy cho khách hàng. Do đó, HĐTT kết luận rằng BIT không có chính sách bảo vệ chống lại các phán đoán kinh doanh tồi, dù SODIGA và các công ty trong mạng lưới có những bất cập trong hành động và chính sách, điều này không giải phóng nhà đầu tư khỏi rủi ro kinh doanh tiềm ẩn trong dự án. Do vậy, khiếu kiện về trách nhiệm của Chính phủ Tây Ban Nha về vấn đề này bị bác bỏ (Đoạn 61-64).

2.3. Trách nhiệm pháp lý của Chính phủ Tây Ban Nha với báo cáo đánh giá tác động môi trường

Cáo buộc thứ ba của ông Maffezini đó là SODIGA chịu trách nhiệm cho các chi phí phát sinh theo Báo cáo đánh giá tác động môi trường (EIA) bởi vì EAMSA chịu áp lực để tiếp tục dự án trước khi quá EIA hoàn thành và được phê duyệt. Áp lực này từ nguyên nhân chính trị bởi cơ quan chức năng của Galicia. Nguyên đơn dừng dự án cũng vì không muốn tiếp tục phát sinh chi phí. Bị đơn cho rằng ông Maffezini đã biết về yêu cầu theo EIA, quy định về EIA không chỉ trong pháp luật Tây Ban Nha mà là quy định chung của EU (Đoạn 65-66).

HĐTT đồng ý với bị đơn khi cho rằng EIA là yêu cầu cơ bản để bảo vệ môi trường không chỉ ở Tây Ban Nha, hay EU mà là thông lệ theo pháp luật quốc tế. Bên cạnh đó, Hiến pháp Tây Ban Nha và một số luật pháp chuyên ngành cũng quy định về bảo vệ môi trường. Các chứng cứ của vụ việc cho thấy EAMSA là dự án cần có EIA và ông Maffezini cũng như nhân viên hiểu điều đó. Theo HĐTT thì ông Maffezini đã không thể chứng minh được chi phí và thiệt hại phát sinh từ việc thực hiện theo EIA bị quy cho các cơ quan quản lý của Tây Ban Nha. Bên cạnh đó, việc Chính phủ Tây Ban Nha và SODIGA làm chỉ là tôn trọng pháp luật của EU và của nước họ và đã tuân thủ Điều 2.1 BIT về bảo vệ khoản đầu tư theo pháp luật quốc gia. Do vậy, khiếu kiện của ông Maffezini về vấn đề này đã bị bác bỏ (Đoạn 67-71).

2.4. Vấn đề liên quan đến chuyển tiền



Ông Maffezini khẳng định không đồng ý cho EAMSA vay 30 triệu Pesetas Tây Ban Nha. Chính phủ Tây Ban Nha khẳng định việc chuyển tiền xuất phát từ việc Nguyên đơn đã đồng ý với khoản vay 30 triệu Pesetas để giải quyết khó khăn tài chính của EAMSA, cho phép ông Luis Soto đại diện của SODIGA tại EAMSA thực hiện. Bên cạnh đó, việc chuyển khoản được thực hiện bởi ngân hàng thương mại, không phải ngân hàng nhà nước (Đoạn 72-73).

Lệnh chuyển tiền từ ông Luis Soto, đại diện trong liên doanh của SODIGA được thực hiện khi thỏa thuận tài chính để giải quyết khó khăn của EAMSA đang được thảo luận và chưa bao giờ được ký. Sau khi cân nhắc chứng cứ và lời khai nhân chứng, HĐTT nhận thấy ông Soto không phải người đại diện của Nguyên đơn mà có bằng chứng cho thấy ông ta thảo luận về việc chuyển tiền với chủ tịch của SODIGA, và chủ tịch SODIGA giao cho ông Soto thực hiện theo cách ông ta cho là tốt nhất, trong khi ông Maffezini không ra lệnh này. Việc ông Soto không tham vấn ông Maffezini nhưng nhận chỉ thị từ chủ tịch SODIGA cho thấy hành động này được quy trách nhiệm cho SODIGA. Câu hỏi đặt ra là liệu đây là hành động mang bản chất thương mại hay là thể hiện quyền lực công của SODIGA, nếu điều này là đúng thì hành động này thuộc trách nhiệm của chính phủ Tây Ban Nha. HĐTT bị thuyết phục rằng việc sử dụng tài khoản của EAMSA, quản lý việc chi trả và vấn đề tài chính, thường xuyên tham dự vào hoạt động của doanh nghiệp thay mặt cơ quan thẩm quyền Tây Ban Nha, tất cả đều tương ứng với trách nhiệm và bản chất dùng quyền lực công trong hành động của SODIGA (Đoạn 75-76).

Vì hành động của SODIGA không mang bản chất thương mại mà là hành vi can thiệp có tính chất quyền lực công, do vậy trách nhiệm thuộc về Chính phủ Tây Ban Nha (Đoạn 83).

3. Bình luận và khuyến nghị

- Theo Báo cáo Đầu tư thế giới năm 2019 của Hội nghị của Liên Hợp quốc về Thương mại và Phát triển (“UNCTAD”), tổng số IIAs trên toàn cầu là 3,317 Hiệp định³ và tổng số tranh chấp ISDS là 1.000 vụ, với khoảng 70% các phán quyết có lợi cho nhà đầu tư⁴. Có khoảng 1.500 SOEs và sở hữu nhà nước tiếp tục tăng thể hiện qua cổ phần tại các tập đoàn đa quốc gia, kết hợp với tài sản trong quỹ tài chính nước ngoài; quỹ hưu và các SOEs khác⁵.

- Trong tranh chấp đầu tư quốc tế, phân biệt hoạt động thương mại với các hoạt động thực hiện chức năng quản lý nhà nước, mang tính quyền lực công của các SOEs có ý nghĩa quyết định đến trách nhiệm của Chính phủ phải chịu đối với hoạt động của SOEs? Sự phân biệt này sẽ là cơ sở để xác định chiến lược tranh tụng, chiến lược kháng kiện của Chính phủ và phán quyết của Hội đồng trọng tài quốc tế.

- Vụ việc *Maffezini v. Tây Ban Nha* trở thành tiêu biểu khi phân tích rất rõ khía cạnh trách nhiệm của Chính phủ trong các trường hợp có liên quan đến hoạt động của SOEs. Nhận định của HĐTT đã được viện dẫn trong một số các vụ kiện sau đó khi xem xét hành động của SOEs, ví dụ: *Waste Management v. Mexico*⁶; *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*⁷; *Tamimi v. Sultanate of Oman*⁸; *Beijing Urban Construction Group Co. Ltd. v. Republic of Yemen*⁹;

³ Báo cáo đầu tư thế giới năm 2019, trang 99 có thể truy cập tại địa chỉ https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2019_en.pdf (ngày 2/6/2020 bằng tiếng Anh).

⁴ Báo cáo đầu tư thế giới năm 2019, trang 102 có thể truy cập tại địa chỉ https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2019_en.pdf (ngày 2/6/2020 bằng tiếng Anh).

⁵ Báo cáo đầu tư thế giới năm 2019, trang 24 có thể truy cập tại địa chỉ https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2019_en.pdf (ngày 2/6/2020 bằng tiếng Anh).

⁶ *Waste Management v. Mexico*, Đoạn 144 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0900.pdf>.

⁷ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, Đoạn 152, 159 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0075.pdf>.

⁸ *Tamimi v. Sultanate of Oman*, Chú thích 680, 725 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4450.pdf>.

⁹ *Beijing Urban Construction Group Co. Ltd. v. Republic of Yemen*, Đoạn 38 Chú thích 13 và 18 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8968.pdf>

- Trong phán quyết vụ UAB v. Latvia năm 2017, HĐTT đã xem xét hành động của hai SOEs chịu trách nhiệm về hệ thống sưởi công cộng xem có quy về trách nhiệm của nhà nước hay không. Dựa vào Điều 5 và Điều 8 dự thảo Điều khoản của Ủy ban pháp luật quốc tế về trách nhiệm của nhà nước (ILC) HĐTT xác định và kết luận vấn đề không nằm ở việc nhà nước có kiểm soát chung với doanh nghiệp mà ở các *hướng dẫn trực tiếp hoặc kiểm soát trực tiếp đối với các hành động bị khiếu kiện*. Dưới khía cạnh các bằng chứng về việc quy trách nhiệm này, HĐTT cũng xem xét các hành động thực tế của công ty trong mối liên hệ với chính quyền¹⁰.

- Trong bối cảnh Việt Nam, thành tựu đạt được sau gần 30 năm đổi mới là trở thành một trong những quốc gia năng động nhất ở khu vực Đông Á¹¹. Việt Nam đã ký 67 Hiệp định đầu tư song phương BITs¹² và 14 Hiệp định thương mại đầu tư¹³ có các cam kết về bảo hộ đầu tư¹⁴. Với mức độ cam kết ngày càng cao và rộng, Việt Nam đã và đang chủ động hội nhập sâu rộng vào thị trường toàn cầu, chấp nhận luật chơi và các tiêu chuẩn quốc tế. Tuy nhiên, quá trình này cũng mang đến những mặt trái và hệ quả tiêu cực của đầu tư nước ngoài và các vấn đề liên quan¹⁵ như khiếu kiện từ nhà đầu tư nước ngoài đối với Chính phủ ra trọng tài quốc tế với các khoản tiền yêu cầu bồi thường lên đến nhiều triệu đô-la Mỹ. Theo thống kê chính thức của UNCITAD từ năm 2004 đến nay, Việt Nam đã là bị đơn trong 8 vụ kiện bởi nhà đầu tư nước ngoài, với mức độ thường xuyên gia tăng¹⁶.

- Liên quan đến quản trị SOEs, từ án lệ *Maffezini v Spain*, có thể rút ra một số luận điểm

quan trọng cho các nhà đàm phán, luật sư, thẩm phán cũng như những nhà quản lý, các Bộ, ngành, địa phương là cơ quan quản lý vốn của các SOEs khi tham gia phòng ngừa và giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế như sau:

(i) Chính phủ sẽ phải chịu trách nhiệm liên đới với hoạt động của các SOEs khi hoạt động của họ không thuần túy kinh doanh thương mại mà có thực hiện quyền lực công hoặc được ủy quyền quản lý nhà nước. Đây là vấn đề đã được khẳng định tại một số án lệ đầu tư quốc tế, theo đó chỉ khi nào SOEs thực hiện các hành vi thương mại theo chức năng thuần túy mà bất kỳ doanh nghiệp nào, dù là tư nhân hay nhà nước đều sẽ có những hành động tương tự đối với chiến lược và quyết định kinh doanh của mình, thì trách nhiệm của Chính phủ đối với các tranh chấp giữa SOEs và cá nhân/doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài mới được loại trừ. Ngược lại, trong một số tình huống có bằng chứng chứng minh Chính phủ (công chức chính phủ hoặc cơ quan quản lý nhà nước) can thiệp vào hoạt động kinh doanh thương mại của các SOEs. Sự can thiệp này có định nghĩa rất rộng, bằng các văn bản, chỉ thị, hoặc thông qua các hành động của thể, nhưng có tác động đến quyết định kinh doanh của SOEs trong các tình huống, giao dịch cụ thể... mà hậu quả là xâm phạm bất hợp pháp quyền và lợi ích của phía đối tác của SOEs trong giao dịch, quan hệ hợp tác kinh doanh đó. Trong những tình huống như vậy, khó tránh việc quy trách nhiệm cho Chính phủ thông qua các hành vi can thiệp như vậy đến hoạt động điều hành và hành vi của SOEs.

¹⁰ Rà soát các Hiệp định đầu tư, trang 13, https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2018d2_en.pdf.

¹¹ Thông tin về Việt Nam trên trang thông tin điện tử của Ngân hàng thế giới, truy cập tại: <https://www.worldbank.org/en/country/vietnam/overview>, ngày 2/6/2020 bằng tiếng Anh.

¹² Thông tin về Việt Nam trên trang thông tin điện tử của Ngân hàng thế giới, truy cập tại: <https://www.worldbank.org/en/country/vietnam/overview>, ngày 2/6/2020 bằng tiếng Anh.

¹³ Thông tin về các hiệp định thương mại tự do Việt Nam ký kết, thống kê đến tháng 6 năm 2020, tại <http://www.trungtamwto.vn/thong-ke/12065-tong-hop-cac-fta-cua-viet-nam-tinh-den-thang-112018>, (ngày 2/6/2020 bằng tiếng Việt).

¹⁴ Chính sách đầu tư, trang thông tin của UNCITAD, tìm kiếm theo quốc gia, Viet Nam, tại: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/229/viet-nam>, (ngày 2/6/2020 bằng tiếng Anh).

¹⁵ Ba mươi năm đầu tư trực tiếp nước ngoài vào Việt Nam, VNEconomy', truy cập tại: <http://vneconomy.vn/nhin-lai-chang-duong-30-nam-dau-tu-nuoc-ngoai-tai-viet-nam-2018021217065162.htm>, (ngày 2/6/2020 bằng tiếng Việt).

¹⁶ Danh sách các khiếu kiện chống lại Việt Nam bởi nhà đầu tư nước ngoài, trên trang thông tin điện tử của UNCITAD, tìm kiếm theo quốc gia, Viet Nam, tại <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/229/viet-nam>, (ngày 2/6/2020 bằng tiếng Việt).



(ii) Việc chứng minh một doanh nghiệp có phải là doanh nghiệp nhà nước hay không, không chỉ dựa trên khuôn khổ pháp lý chung, các quy định pháp luật điều chỉnh về cấu trúc, cơ cấu vốn và chức năng hoạt động của SOEs, mà còn dựa trên các hoạt động kinh doanh, thương mại, giao dịch cụ thể; trong vụ kiện *Maffezini v Spain*, mặc dù Chính phủ Tây Ban Nha đã viện dẫn các quy định pháp luật trong nước của mình để chứng minh việc SOEs hoạt động độc lập với cơ quan nhà nước, HĐTT đã truy xét lại lịch sử lập pháp và nguồn gốc hình thành của SODIGA và các doanh nghiệp tương tự để chứng minh mối liên hệ mật thiết với cơ quan nhà nước và chức năng quản lý công trong lĩnh vực kinh tế của tổ chức này. Bên cạnh đó, HĐTT đã xem xét bằng chứng về một hành động cụ thể mà SODIGA thực hiện khi chỉ thị cho ông Luis Soto đại diện của SODIGA tại EAMSA thực hiện việc chuyển tiền. Hành động này, theo quan điểm của HĐTT là hành vi can thiệp của cơ quan nhà nước và Chính phủ Tây Ban Nha bị quy trách nhiệm.

(iii) Việc can thiệp của Nhà nước vào các hoạt động của SOEs, nếu tác động làm bóp méo các hành vi thương mại thông thường và ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp theo quy định pháp luật và cam kết bảo hộ đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài thì chính phủ sẽ phải chịu trách nhiệm cho các hoạt động được thực hiện thông qua các SOEs này. Có thể nhận thấy, Chính phủ được thực hiện các hoạt động quản trị SOEs theo khuôn khổ pháp luật của mình, bao gồm cam kết bảo hộ đầu tư và pháp luật trong nước. Tuy nhiên, trong trường hợp Chính phủ thông qua các cá nhân, tổ chức đại diện chủ sở hữu nhà nước trong các SOEs, gây thiệt hại cho quyền lợi chính đáng của cá nhân, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài trong quan hệ đối tác kinh doanh hoặc trong chính liên doanh với các SOEs cũng có thể là điều kiện để phát sinh tranh chấp đầu tư quốc tế. Do vậy, việc tuân thủ quy trình thủ tục đúng, thượng tôn pháp luật là yếu tố then chốt trong việc hạn chế các loại tranh chấp đầu tư quốc tế trong tình huống này./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Ông *Emilio Agustín Maffezini* kiện *Vương Quốc Tây Ban Nha*, vụ việc ICSID số ARB/97/7, truy cập tại địa chỉ (ngày 10/6/2020 bằng tiếng

Anh): <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0481.pdf>.

2. Báo cáo đầu tư thế giới năm 2019, trang 99 có thể truy cập tại địa chỉ https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2019_en.pdf (ngày 02/6/2020 bằng tiếng Anh).

3. *Waste Management v. Mexico*, Đoạn 144 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0900.pdf>.

4. *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, Đoạn 152, 159 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0075.pdf>.

5. *Tamimi v. Sultanate of Oman*, Chú thích 680, 725 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4450.pdf>.

6. *Beijing Urban Construction Group Co. Ltd. v. Republic of Yemen*, Đoạn 38 Chú thích 13 và 18 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8968.pdf>.

7. Rà soát các Hiệp định đầu tư, trang 13, https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2018d2_en.pdf.

8. Thông tin về Việt Nam trên trang thông tin điện tử của Ngân hàng thế giới, truy cập tại: <https://www.worldbank.org/en/country/vietnam/overview>, ngày 02/6/2020 bằng tiếng Anh.

9. Thông tin về các hiệp định thương mại tự do Việt Nam ký kết, thống kê đến tháng 6 năm 2020, tại <http://www.trungtamwto.vn/thong-ke/12065-tong-hop-cac-fta-cua-viet-nam-tinh-den-thang-112018>, (ngày 02/6/2020 bằng tiếng Việt).

10. Chính sách đầu tư, trang thông tin của UNCITAD, tìm kiếm theo quốc gia, Việt Nam, tại: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/229/viet-nam>, (ngày 02/6/2020 bằng tiếng Anh).

11. Ba mươi năm đầu tư trực tiếp nước ngoài vào Việt Nam, VNEconomy', truy cập tại: <http://vneconomy.vn/nhin-lai-chang-duong-30-nam-dau-tu-nuoc-ngoai-tai-viet-nam-2018021217065162.htm>, (ngày 02/6/2020 bằng tiếng Việt).

12. Danh sách các khiếu kiện chống lại Việt Nam bởi nhà đầu tư nước ngoài, trên trang thông tin điện tử của UNCITAD, tìm kiếm theo quốc gia, Việt Nam, tại <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/229/viet-nam>, (ngày 02/6/2020 bằng tiếng Việt).