

MỘT SỐ TRANH CHẤP PHỔ BIẾN LIÊN QUAN ĐẾN TÌNH TRẠNG PHÁP LÝ CỦA TÀI SẢN THỂ CHẤP LÀ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TỪ THỰC TIỄN GIÁM ĐỐC THẨM, TÁI THẨM TẠI TÒA ÁN NHÂN DÂN TỐI CAO

Phạm Văn Lợi¹

Tóm tắt: Bài viết nghiên cứu thực tiễn giải quyết theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm tại Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) đối với các tranh chấp về giao dịch bảo đảm có tài sản là quyền sử dụng đất tại các tổ chức tín dụng. Từ việc nghiên cứu thực trạng pháp luật, thực tiễn giải quyết tranh chấp, tác giả phân tích nhằm chỉ ra những điểm bất cập của pháp luật, từ đó kiến nghị sửa đổi, bổ sung những quy định của pháp luật có liên quan như: nghiên cứu, pháp điển hóa các quy định về người nhận tài sản bảo đảm ngay tình; sửa đổi, bổ sung một số quy định về thể chấp quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà.

Từ khóa: Tình trạng pháp lý của tài sản thế chấp, quyền sử dụng đất, tranh chấp phổ biến. Nhận bài: 14/04/2020; Hoàn thành biên tập: 24/04/2020; Duyệt đăng: 11/09/2020.

Abstract: The article studies the practical settlement of disputes over secured transaction with the land using right at credit organizations under cassation or reopening procedures at the Supreme People's Court. From studying legal situation, reality of settling these disputes, the author analyzes to point out shortcomings to suggest amendment, supplement of relevant legal regulations such as studying, codifying regulations on person receiving secured property; amending, supplementing some regulations on mortgaging the land use right, the right of owning house.

Keywords: Legal status of the mortgaged property, the land use right, popular disputes.

Date of receipt: 14/04/2020; Date of revision: 24/04/2020; Date of Approval: 11/09/2020.

1. Một số tranh chấp phổ biến liên quan đến tình trạng pháp lý của tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất

Quyền sử dụng đất là tài sản có giá trị lớn và rất được ưa chuộng trong việc dùng làm tài sản thế chấp bảo đảm cho các khoản vay tại tổ chức tín dụng. Do vậy, rất nhiều vụ án tranh chấp hợp đồng tín dụng có liên quan đến việc tranh chấp tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà.

Có nhiều dạng khác nhau, nhưng bản chất là người thế chấp dùng tài sản chung để thế chấp bảo đảm cho nghĩa vụ của mình mà không được sự đồng ý của đồng sở hữu hoặc vì lý do nào đó mà tài sản bảo đảm không còn thuộc quyền sở hữu, sử dụng của người bảo đảm. Chẳng hạn, người bảo lãnh dùng tài sản là nhà và quyền sử dụng đất mà người bảo lãnh được hưởng theo quyết định của bản án đã có

hiệu lực pháp luật, nhưng chưa đứng tên đối với tài sản đó để thế chấp bảo đảm cho nghĩa vụ bảo lãnh, khi phát sinh nghĩa vụ bảo lãnh, người này viện lý do chưa đứng tên chủ sở hữu để yêu cầu tuyên bố hợp đồng thế chấp này bị vô hiệu. Viện kiểm sát nhân dân tối cao đồng tình với yêu cầu của người bảo lãnh, với lập luận, theo quy định của pháp luật thì trường hợp tài sản mà pháp luật quy định phải đăng ký quyền sở hữu thì khách hàng vay, bên bảo lãnh phải có giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản. Lập luận này của Viện kiểm sát là đúng theo quy định của pháp luật². Tuy nhiên, vẫn còn ý kiến cho rằng không thể tuyên bố hợp đồng này vô hiệu.

Trường hợp khác là quyền sử dụng đất được cấp cho hộ gia đình, nhưng khi thế chấp để bảo đảm nghĩa vụ bảo lãnh thì không được sự đồng ý của toàn bộ thành viên từ đủ 15 tuổi trong hộ

¹ Thạc sỹ, Tòa án nhân dân tối cao.

² Quyết định giám đốc thẩm số 22/2017/KDTM-GĐT ngày 14/07/2017 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.



gia đình³, nên theo quy định của Bộ luật dân sự (BLDS) năm 2005 (Điều 109), hợp đồng thế chấp bị tuyên bố vô hiệu toàn bộ. Đây có lẽ là vấn đề vướng mắc nhất thời gian vừa qua trong lĩnh vực thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình để đảm bảo nghĩa vụ. Bởi lẽ, việc đăng ký hộ khẩu trong hộ gia đình chỉ là thủ tục hành chính và luôn có biến động, nên để xác định chính xác ai là người có quyền sử dụng đất và phải tham gia ký kết hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình; trường hợp có thành viên trong hộ gia đình chết thì khi ký hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất có cần phải được sự đồng ý của những người thừa kế của người chết hay không⁴ luôn là vấn đề phức tạp.

Theo quy định tại Khoản 29 Điều 3 Luật đất đai năm 2013 giải thích hộ gia đình sử dụng đất “là những người có quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình, đang sống chung và có quyền sử dụng đất chung tại thời điểm được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất; nhận chuyển quyền sử dụng đất”.

Ngoài ra, Khoản 2, 3 Điều 212 BLDS năm 2015 quy định về định đoạt tài sản chung của các thành viên gia đình: “việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung của các thành viên gia đình được thực hiện theo phương thức thỏa thuận. Trường hợp định đoạt tài sản là bất động sản, động sản có đăng ký, tài sản là nguồn thu nhập chủ yếu của gia đình phải có sự thỏa thuận của tất cả các thành viên gia đình là người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ trường hợp luật có quy định khác; trường hợp không có thỏa thuận thì áp dụng quy định về sở hữu chung theo phần được

quy định tại Bộ luật này và luật khác có liên quan, trừ trường hợp quy định tại Điều 213 của Bộ luật này”.

Quy định này của BLDS năm 2015 có 2 điểm mới rất quan trọng so với BLDS năm 2005.

Điểm mới thứ nhất là, chỉ những thành viên “là người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ” mới bắt buộc phải tham gia định đoạt quyền sử dụng đất chung của hộ gia đình.

Theo quy định của pháp luật dân sự, người chưa thành niên là người chưa đủ mười tám tuổi và giao dịch dân sự của người chưa đủ sáu tuổi do người đại diện theo pháp luật của người đó xác lập, thực hiện; người từ đủ sáu tuổi đến chưa đủ mười lăm tuổi khi xác lập, thực hiện giao dịch dân sự phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý, trừ giao dịch dân sự phục vụ nhu cầu sinh hoạt hàng ngày phù hợp với lứa tuổi. Người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, trừ giao dịch dân sự liên quan đến bất động sản, động sản phải đăng ký và giao dịch dân sự khác theo quy định của luật phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý (Điều 21 BLDS năm 2015).

Như vậy, những người phải từ đủ 18 tuổi trở lên, không bị mất năng lực hành vi dân sự, hạn chế năng lực hành vi dân sự và không thuộc trường hợp có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi mới phải thể hiện sự đồng ý vào trong hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình⁵.

Điểm mới thứ hai là, trường hợp việc định đoạt tài sản chung của hộ gia đình mà không có sự thỏa thuận của toàn bộ các thành viên thuộc diện bắt buộc phải tham gia, thì áp dụng quy định về sở hữu chung theo phần. Điều này có

³ Vụ án tranh chấp hợp đồng tín dụng giữa nguyên đơn là Ngân hàng Nông nghiệp và Phát triển nông thôn Việt Nam với bị đơn là Công ty TNHH một thành viên Thương mại Du lịch và Quản lý bến xe khách Sâm Sơn (Do Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao kháng nghị đối với Bản án kinh doanh, thương mại phúc thẩm số 191/2013/KDTM-PT ngày 18/10/2013 của Tòa phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội).

- Quyết định giám đốc thẩm số 09/2017/KDTM-GĐT ngày 19/05/2017 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

⁴ Vụ án tranh chấp hợp đồng tín dụng giữa nguyên đơn là Ngân hàng Nông nghiệp và Phát triển nông thôn Việt Nam với bị đơn là Công ty TNHH một thành viên Thương mại Du lịch và Quản lý bến xe khách Sâm Sơn (Do Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao kháng nghị đối với Bản án kinh doanh, thương mại phúc thẩm số 191/2013/KDTM-PT ngày 18/10/2013 của Tòa phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội).

- Vụ án tranh chấp hợp đồng tín dụng giữa nguyên đơn là Ngân hàng thương mại cổ phần Phát triển nhà Thành phố Hồ Chí Minh với bị đơn là công ty TNHH Đại Hàn.

⁵ Điều 109 BLDS năm 2005 quy định phải được sự đồng ý của các thành viên từ đủ 15 tuổi trở lên.

nghĩa một hoặc một số thành viên trong hộ gia đình thỏa thuận định đoạt tài sản chung là quyền sử dụng đất của hộ gia đình mà không có sự đồng ý của các thành viên khác, thì giao dịch đó chỉ bị vô hiệu một phần, không phải vô hiệu toàn bộ (Khoản 1 Điều 218 BLDS năm 2015). Các quy định mới này là hợp lý và hy vọng sẽ giải quyết được căn bản tình trạng tuyên bố hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của hộ gia đình vô hiệu toàn bộ theo BLDS năm 2005.

Người thế chấp không còn là chủ sở hữu hợp pháp của tài sản thế chấp, vì lý do khách quan mà tài sản thế chấp không còn thuộc quyền sở hữu của người thế chấp (do giao dịch xác lập quyền sở hữu trước đó bị vô hiệu hoặc bản án có hiệu lực pháp luật, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác lập quyền sở hữu cho người bảo lãnh bị hủy bỏ)⁶. Đối với các trường hợp này BLDS hiện nay có quy định về bảo vệ người thứ ba ngay tình. Tuy nhiên, chỉ trong trường hợp người thứ ba ngay tình nhận *chuyển giao tài sản*, tài sản đó đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền (Khoản 2 Điều 133 BLDS năm 2015), mà nhận thế chấp tài sản thì chưa được hiểu thống nhất là chuyển giao tài sản. Trước đó, Nghị định số 163/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm có quy định về một số trường hợp nhận bảo đảm ngay tình, nhưng phạm vi khá hạn hẹp, cụ thể Khoản 3 Điều 3 Nghị định này quy định: “*Bên nhận bảo đảm ngay tình là bên nhận bảo đảm trong trường hợp không biết và không thể biết về việc bên bảo đảm không có quyền dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự*”. Cụ thể hóa quy định này, Khoản 2, 3 Điều 13 Nghị định này khẳng định:

2. Trong trường hợp tài sản bảo đảm là tài sản mua trả chậm, trả dần, tài sản thuê có thời hạn từ một năm trở lên của doanh nghiệp, cá nhân có đăng ký kinh doanh gồm máy móc, thiết bị hoặc động sản khác không thuộc diện

phải đăng ký quyền sở hữu và hợp đồng mua trả chậm, trả dần, hợp đồng thuê được đăng ký tại cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm có thẩm quyền trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày giao kết hợp đồng mua trả chậm, trả dần, hợp đồng thuê thì bên bán có bảo lưu quyền sở hữu, bên cho thuê có thứ tự ưu tiên thanh toán cao nhất khi xử lý tài sản bảo đảm; nếu không đăng ký hoặc đăng ký sau thời hạn trên và sau thời điểm giao dịch bảo đảm đã đăng ký thì bên nhận bảo đảm được coi là bên nhận bảo đảm ngay tình và có thứ tự ưu tiên thanh toán cao nhất khi xử lý tài sản bảo đảm.

3. Tổ chức, cá nhân nhận bảo đảm bằng tài sản mua trả chậm, trả dần, tài sản thuê sau thời điểm đăng ký hợp đồng mua trả chậm, trả dần, hợp đồng thuê không được coi là bên nhận bảo đảm ngay tình.

Như vậy, đối với những trường hợp nêu trên, hợp đồng thế chấp vẫn có thể bị tuyên bố vô hiệu, điều này là thiệt thòi cho bên nhận thế chấp, vì tại thời điểm nhận thế chấp mọi vấn đề pháp lý liên quan đến tài sản thế chấp đều bảo đảm, bên nhận thế chấp không thể biết được việc người thế chấp không có quyền sở hữu đối với tài sản thế chấp. Do vậy, cần phải nghiên cứu để bổ sung quy định này theo hướng phải bảo vệ người nhận thế chấp trong trường hợp ngay tình.

Thực tế, Hội đồng thẩm phán TANDTC đã xác định hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất không bị vô hiệu vì lý do Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất bị thu hồi, hủy bỏ vì lý do có sai sót về diện tích đất và trình tự, thủ tục cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, vì việc thu hồi, hủy bỏ này không làm mất đi quyền sử dụng đất hợp pháp của người thế chấp⁷.

Đối với trường hợp tài sản là quyền sử dụng đất và quyền sở hữu nhà của vợ chồng mà chỉ có một người đồng ý thế chấp để bảo đảm nghĩa vụ, người kia không biết thì Hội đồng thẩm phán TANDTC xác định hợp đồng thế chấp này bị vô hiệu toàn bộ⁸. Vì theo quy

⁶ Quyết định giám đốc thẩm số 14/2017/DS-GĐT ngày 18/05/2017 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao. - Tòa án nhân dân tối cao (2017), Quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về kinh doanh – thương mại năm 2013-2015, Hà Nội 2017, tr. 165.

⁷ Án lệ số 36/2020/AL thông qua ngày 05/02/2020.

⁸ Tòa án nhân dân tối cao (2017), Quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về kinh doanh – thương mại năm 2013-2015, Hà Nội 2017, tr. 86 – 94.



định của pháp luật, sở hữu chung của vợ chồng là sở hữu chung hợp nhất có thể phân chia và vợ chồng thoả thuận hoặc uỷ quyền cho nhau chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung (Khoản 1, 3 Điều 213 BLDS năm 2015). Khoản 2 Điều 218 BLDS năm 2015 về định đoạt tài sản chung cũng quy định: “việc định đoạt tài sản chung hợp nhất được thực hiện theo thoả thuận của các chủ sở hữu chung hoặc theo quy định của pháp luật”.

Như vậy, nếu quyền sử dụng đất và tài sản trên đất dùng để thế chấp bảo đảm nghĩa vụ của bên thế chấp hoặc chủ thế khác là tài sản chung của hộ gia đình, thì như đã phân tích ở phần trên, hợp đồng thế chấp chỉ bị vô hiệu một phần, nhưng nếu là tài sản chung của vợ chồng mà chỉ có một người đồng ý thế chấp để bảo đảm nghĩa vụ thì lại vô hiệu toàn bộ.

Ngoài ra, còn một vướng mắc khác liên quan đến tình trạng pháp lý của tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất cần được tháo gỡ, cụ thể như sau:

Doanh nghiệp A thuê quyền sử dụng 5000m² đất tại khu công nghiệp B để xây dựng nhà xưởng lắp đặt dây chuyền may công nghiệp. Do thiếu vốn kinh doanh, nên doanh nghiệp A đã thế chấp toàn bộ nhà xưởng, dây chuyền sản xuất tại ngân hàng để vay 5 tỷ đồng. Quá hạn trả nợ, doanh nghiệp A không trả được toàn bộ tiền gốc và lãi, theo đúng thỏa thuận trong hợp đồng, Ngân hàng được quyền bán phát mãi tài sản là nhà xưởng và dây chuyền may công nghiệp để thu hồi nợ. Doanh nghiệp C đã trúng đấu giá, mua được toàn bộ tài sản trên đất của doanh nghiệp A, với giá 7 tỷ đồng.

Tuy nhiên, sau khi mua được tài sản bán đấu giá, doanh nghiệp C làm thủ tục xin tiếp tục thuê quyền sử dụng diện tích đất 5000m², nhưng không được chấp nhận, vì trước đó doanh nghiệp A không trực tiếp thuê đất từ Nhà nước nên không đủ điều kiện quy định tại điểm c, Khoản 1 Điều 175 Luật đất đai năm 2013. Đây là một trong những điểm còn vướng mắc, bất hợp lý của Luật đất đai năm 2013 cần được sửa đổi, bổ sung.

2. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật

Thứ nhất, nghiên cứu, pháp điển hóa các quy định về người nhận bảo đảm ngay tình

Khoản 2 Điều 133 Bộ luật dân sự năm 2015 quy định về bảo vệ quyền lợi người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu như sau:

“... 2. Trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, sau đó được chuyển giao bằng một giao dịch dân sự khác cho người thứ ba ngay tình và người này căn cứ vào việc đăng ký đó mà xác lập, thực hiện giao dịch thì giao dịch đó không bị vô hiệu”.

Như vậy, khi tài sản đã được chuyển giao bằng giao dịch khác cho người thứ ba ngay tình thì giao dịch đó không bị vô hiệu. Trong khi đó, thế chấp quyền sử dụng đất tại tổ chức tín dụng để vay tiền còn có những quan điểm tiếp cận khác nhau về “chuyển giao” quyền sử dụng đất, làm tiềm ẩn nhiều rủi ro cho tổ chức tín dụng. Vấn đề này Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành hướng dẫn tại Công văn số 64/TANDTC-PC của TANDTC ngày 03/04/2019 về việc thông báo kết quả giải đáp trực tuyến một số vướng mắc về hình sự, dân sự và tố tụng hành chính theo chủ trương cần bảo vệ người nhận bảo đảm ngay tình. Tuy nhiên, giải thích này cũng chỉ là giải pháp tình thế, về lâu dài chúng ta vẫn phải nghiên cứu, sửa đổi Khoản 2 Điều 133 BLDS theo hướng “Trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, sau đó là đối tượng của một giao dịch dân sự khác cho người thứ ba ngay tình và người này căn cứ vào việc đăng ký đó mà xác lập, thực hiện giao dịch thì giao dịch đó không bị vô hiệu”.

Thứ hai, sửa đổi, bổ sung một số quy định của pháp luật có liên quan đến thế chấp quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà.

Theo quy định tại điểm c, Khoản 1, Điều 175 Luật đất đai năm 2013 thì “... Tổ chức kinh tế, tổ chức sự nghiệp công lập được Nhà nước cho thuê đất thu tiền thuê đất hàng năm có các quyền và nghĩa vụ sau: ... Bán tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê khi có đủ các điều kiện quy định tại Điều 189 của luật này; người mua tài sản được Nhà nước tiếp tục cho thuê đất theo mục đích đã được xác định...”.

(Xem tiếp trang 17)

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ TÀI SẢN CÔNG ĐƯA RA ĐẤU GIÁ VÀ TỔ CHỨC ĐẤU GIÁ TÀI SẢN CÔNG Ở VIỆT NAM

Nguyễn Thị Thu Hồng¹

Tóm tắt: Đấu giá tài sản công là hình thức bán tài sản công khai, minh bạch nhằm khai thác hiệu quả các tài sản công, đem lại nguồn thu cho ngân sách nhà nước. Bên cạnh những kết quả đã đạt được, hoạt động đấu giá tài sản công ở nước ta thời gian qua vẫn còn nhiều sai phạm, gây thất thoát tài sản công. Bài viết đề xuất những kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về tài sản công đưa ra đấu giá và tổ chức đấu giá tài sản ở Việt Nam.

Từ khóa: Đấu giá tài sản công, tài sản công, tổ chức đấu giá tài sản công.

Nhận bài: 10/08/2020; Hoàn thành biên tập: 20/08/2020; Duyệt đăng: 11/09/2020.

Abstract: Auction of public property is form of selling property publicly and transparently to effectively take use of public property, bringing revenue to state budget. Besides achievements, auction of public property, over the past years, has seen mistakes, causing loss of public property. This article makes recommendations to improve legal regulations on public property to be auctioned and public property organizations in Vietnam.

Keywords: Auction of public property, public property, public property organization.

Date of receipt: 10/08/2020; Date of revision: 20/08/2020; Date of Approval: 11/09/2020.

1. Khái quát chung về đấu giá tài sản công

Trên thế giới, đấu giá tài sản công đã xuất hiện từ rất sớm ở Hy Lạp cổ đại, được tổ chức bởi các quan chức công để bán đất công và các hàng hóa công cộng khác; hàng hóa bị tịch thu từ kẻ thù bị chinh phục, hàng hóa bị tịch thu từ những người nợ thuế chính phủ, những người lạm dụng hoặc chiếm dụng tài sản công và hàng hóa từ những người lưu vong và người bị kết án². Ngày nay, đấu giá tài sản công vẫn là một trong những cách thức để nhà nước xử lý hiệu quả đối với tài sản quốc gia. Việc đấu giá tài sản công vẫn được thực hiện đối với hầu hết các tài sản nhà nước dư thừa, tài sản của cá nhân, tổ chức bị nhà nước tịch thu, di sản không có người thừa kế, tài sản bị bỏ rơi mà nhà nước đã xác lập quyền sở hữu, tài sản

thanh lý của doanh nghiệp phá sản, đất của Chính phủ, tần số phát sóng,...³. Chính phủ nhiều nước trên thế giới cũng đều có xu hướng lựa chọn hình thức đấu giá tài sản công để phân bổ các tài sản như: tần số điện thoại di động, tần số radio, cơ sở hạ tầng công cộng, đất,...⁴.

Ở Việt Nam, hoạt động đấu giá tài sản đã hình thành từ thời Pháp thuộc⁵. Tuy nhiên, việc đấu giá tài sản nói chung và đấu giá tài sản công nói riêng chỉ bắt đầu phát triển từ những năm 1996, sau khi nhà nước ta ban hành Bộ luật dân sự năm 1995 và văn bản pháp luật chuyên ngành đầu tiên về đấu giá tài sản (Nghị định số 86/1996/CP ngày 19/12/1996 ban hành Quy chế bán đấu giá tài sản). Sau Nghị định số 86/1996/CP, Nhà nước ta đã ban hành các văn bản pháp luật về đấu giá tài sản như: Nghị định

¹ Thạc sỹ, Giảng viên Học viện Tư pháp, NCS Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

² Auctions in ancient Greece, Wikipedia, https://en.m.wikipedia.org/wiki/Auctions_in_ancient_Greece

³ Government auctions, Wikipedia, the free encyclopedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Government_auctions; Police auction, Wikipedia, the free encyclopedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Police_auctions; Public auction, Wikipedia, the free encyclopedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Public_auction.

⁴ Maarten Janssen, Analys and Alternativer (2004), "Auctioning Public Assets", Cambridge University press

⁵ Sắc lệnh ngày 02/9/1935 quy định về thể lệ hồ giá viên, được bỏ khuyết bởi các Sắc lệnh ngày 6/12/1936, ngày 12/5/1937, ngày 07/4/1938 và ngày 04/5/1938; Chiều chỉ Nghị định ngày 02/8/1933 được sửa đổi do Nghị định ngày 02/8/1933 ấn định tiền lệ phí về việc bán đấu giá ở phòng và được sửa đổi bởi Nghị định ngày 31/01/1934.



số 05/2005/NĐ-CP ngày 18/01/2005 của Chính phủ (thay thế Nghị định số 86/1996/CP); Nghị định số 17/2010/NĐ-CP ngày 04/3/2010 của Chính phủ (thay thế Nghị định số 05/2005/NĐ-CP). Đến nay, việc đấu giá tài sản công ở Việt Nam được thực hiện theo quy định của Luật đấu giá tài sản và các văn bản hướng dẫn thi hành và pháp luật về quản lý, sử dụng tài sản công. Nhìn chung, hệ thống pháp luật về đấu giá tài sản công ở Việt Nam đã tương đối đầy đủ, song thực tiễn thời gian qua, việc đấu giá tài sản công vẫn còn nhiều sai phạm, gây lãng phí, thất thoát tài sản công, gây bức xúc trong nhân dân, tác động tiêu cực đến lòng tin của nhân dân đối với chính sách pháp luật và công tác thực thi pháp luật⁶. Một trong những nguyên nhân chủ yếu dẫn đến tình trạng trên là do pháp luật hiện hành về đấu giá tài sản và pháp luật về quản lý, sử dụng tài sản công có liên quan đấu giá còn nhiều hạn chế, bất cập, còn thiếu những quy định cần thiết, chưa đồng bộ và chưa có chế tài đủ mạnh để công tác thi hành, áp dụng pháp luật trong đấu giá tài sản công được thực hiện đầy đủ, triệt để. Do vậy, cần tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện pháp luật về đấu giá tài sản công nhằm khắc phục những điểm còn bất cập, hạn chế, đồng thời thiết lập cơ chế đấu giá tài sản công khoa học, chặt chẽ, đảm bảo việc khai thác nguồn lực tài chính từ tài sản công đạt hiệu quả.

2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về tài sản công đưa ra đấu giá và tổ chức đấu giá tài sản công ở Việt Nam

Thứ nhất, sửa đổi, bổ sung các quy định về tài sản công đưa ra đấu giá.

Một là, sửa đổi, bổ sung các quy định về tài sản công đưa ra đấu giá trong pháp luật về đấu giá tài sản.

Tài sản công có phạm vi rất rộng⁷. Trước đây, các luật được ban hành trước Luật quản lý, sử dụng tài sản công không sử dụng khái niệm “tài sản công” mà sử dụng các khái niệm khác nhau để quy định về loại tài sản này như: Luật quản lý, sử dụng tài sản nhà nước năm 2008 sử dụng khái niệm “tài sản nhà nước”; Bộ luật dân sự năm 2005 đưa ra khái niệm “hình thức sở hữu nhà nước”, “thuộc về Nhà nước”; Luật giáo dục đại học năm 2012 cũng sử dụng khái niệm “thuộc sở hữu Nhà nước”; Luật di sản văn hóa năm 2001 lại quy định “thuộc sở hữu toàn dân”,... Luật đấu giá tài sản được ban hành trước Luật quản lý, sử dụng tài sản công và cũng không sử dụng khái niệm “tài sản công”. Tên các tài sản công được liệt kê tại Khoản 1 Điều 4 Luật đấu giá tài sản được quy định theo các văn bản pháp luật chuyên ngành về từng loại tài sản công đưa ra đấu giá. Do vậy, khi Luật quản lý, sử dụng tài sản công được ban hành và có hiệu lực, tên một số loại tài sản công trong Luật đấu giá tài sản không thống nhất với quy định của Luật quản lý, sử dụng tài sản công, dẫn đến khó khăn trong quá trình áp dụng, ví dụ như quy định về “*Tài sản nhà nước theo quy định của pháp luật về quản lý, sử dụng tài sản nhà nước*” tại điểm a Khoản

⁶ *Bất thường trong đấu giá đất “vàng”* (<https://nld.com.vn/thoi-su/bat-thuong-trong-dau-gia-dat-vang-20181111215930487.htm>); *Xã hội đen thao túng, “làm mưa làm gió” đấu giá đất ở Bắc Giang* (<https://www.baogiaothong.vn/xa-hoi-den-thao-tung-lam-mua-lam-gio-dau-gia-dat-o-bac-giang-d427559.html>); *Văn Lực Xã Mỹ Chánh (Phù Mỹ): Có tiêu cực trong đấu giá đất?*

(<http://www.baobinhdinhhinh.vn/viewer.aspx?macm=15&macmp=17&mabb=122011>); *Cả triệu tỷ đồng đang nằm trong kho “số đẹp” biển xe, điện thoại?* (<http://dantri.com.vn/bien-so-dep.tag/>); *Bình Định: Phê bình Ban GPMB để doanh nghiệp đấu giá thao túng* (<https://nld.com.vn/thoi-su/binh-dinh-phe-binh-ban-gpmb-de-doanh-nghiep-dau-gia-thao-tung-2018051111349269.htm>); *Cần minh bạch quy trình đấu giá đất công* (<https://tbcv.vn/can-minh-bach-quy-trinh-dau-gia-dat-cong-25382.html>); *Cần sớm gỡ bỏ những bất cập trong định giá đất đai* (<http://thoibaotaichinhvietnam.vn/pages/nhip-song-tai-chinh/2019-02-15/can-som-go-bo-nhung-bat-cap-trong-dinh-gia-dat-dai-67805.aspx>); *Chấn chỉnh nạn xã hội đen thao túng việc đấu giá ở Bình Thuận* (<https://plo.vn/an-ninh-trat-tu/chan-chinh-nan-xa-hoi-den-thao-tung-viec-dau-gia-o-binh-thuan-800282.html>); *Nhiều dấu hỏi trong vụ “bất thường đấu giá đất ở Bắc Giang*, (<https://www.baogiaothong.vn/nhiều-dau-hoi-trong-vu-bat-thuong-dau-gia-dat-o-bac-giang-d428152.html>); *Quân xanh, quân đỏ trong đấu giá đất công*, (<https://www.dag.vn/article/quan-xanh-quan-do-trong-dau-gia-dat-cong-4220-644761-763.da>); *Màn kịch đấu giá tài sản công*, (<http://vietstock.vn/2016/07/man-kich-dau-gia-tai-san-cong-768-483871.htm>).

⁷ Khoản 1 Điều 3 và Điều 4 Luật quản lý, sử dụng tài sản công.

1 Điều 4 Luật đấu giá tài sản. Theo quy định tại Điều 49 và Điều 59 Luật đấu giá tài sản, đây là tài sản không được đấu giá khi chỉ có một người đăng ký tham gia đấu giá, một người tham gia đấu giá, một người trả giá. Tên tài sản này đã được Luật đấu giá tài sản quy định theo Luật quản lý, sử dụng tài sản nhà nước năm 2008 và tương ứng với nhóm tài sản công tại cơ quan, tổ chức, đơn vị quy định tại Khoản 1 Điều 4 Luật quản lý, sử dụng tài sản công. Trước thời điểm Luật quản lý, sử dụng tài sản công có hiệu lực (01/01/2018), căn cứ các quy định tại Luật đấu giá tài sản và pháp luật về quản lý, sử dụng tài sản nhà nước thì chỉ không đấu giá trong các trường hợp chỉ có một người theo quy định tại Điều 49 và Điều 59 Luật đấu giá tài sản đối với nhóm tài sản công tại cơ quan, tổ chức, đơn vị. Một số loại tài sản công khác, ví dụ tang vật, phương tiện vi phạm hành chính bị tịch thu⁸ vẫn thực hiện việc đấu giá khi chỉ có một người theo quy định tại các Điều 49, Điều 59 Luật đấu giá tài sản và Khoản 5 Điều 18 Nghị định số 29/2014/NĐ-CP ngày 10/04/2014 của Chính phủ quy định về thẩm quyền, thủ tục xác lập quyền sở hữu của Nhà nước về tài sản và quản lý, xử lý tài sản được xác lập, quyền sở hữu của Nhà nước. Từ thời điểm Luật quản lý, sử dụng tài sản công có hiệu lực, tất cả các tài sản công phải bán thông qua đấu giá⁹ đều không được đấu giá trong trường hợp chỉ có một người trong trường hợp quy định tại Điều 49 Luật đấu giá tài sản. Do vậy, cần sửa đổi tên các tài sản đấu giá là tài sản công trong Luật đấu giá tài sản cho thống nhất với Luật quản lý, sử dụng tài sản công, tạo sự thống nhất trong quá trình áp dụng.

Mặt khác, ngoài những tài sản công đã được liệt kê tại Khoản 1 Điều 4 Luật đấu giá tài sản, đến nay, đã có thêm nhiều tài sản công được đưa ra đấu giá theo quy định của pháp luật về quản lý, sử dụng tài sản công nhưng chưa được quy định trong Luật đấu giá tài sản như: tài sản kết cấu hạ tầng thủy lợi¹⁰; tài sản kết cấu hạ tầng hàng hải¹¹; tài sản kết cấu hạ tầng hàng không¹²; tài sản kết cấu hạ tầng giao thông đường thủy nội địa¹³. Ngoài ra, một số Bộ ngành hiện cũng đang xây dựng các văn bản pháp luật để trình Chính phủ ban hành các quy định về quản lý, khai thác một số tài sản công qua đấu giá như: Bộ Tài chính đang xây dựng dự thảo Nghị định quy định về quản lý, sử dụng và khai thác tài sản kết cấu hạ tầng cấp nước sạch; Bộ Thông tin và Truyền thông đang xây dựng trình Thủ tướng Chính phủ ban hành Quy định về đấu giá, chuyển nhượng quyền sử dụng kho số viễn thông viễn, tên miền internet; Bộ Công an đang xây dựng đề án đấu giá biển số xe,... Như vậy tới đây sẽ có thêm một số tài sản công tiếp tục được đưa ra đấu giá. Mặc dù theo quy định tại điểm p Khoản 1 Điều 4 Luật đấu giá tài sản thì việc đấu giá tài sản sẽ áp dụng đối với tất cả những tài sản công mà pháp luật chuyên ngành quy định phải bán thông qua đấu giá, tuy nhiên cách quy định theo hướng liệt kê như Khoản 1 Điều 4 Luật đấu giá tài sản đã phát sinh một số bất cập như đã nêu ở trên. Do vậy, cần nghiên cứu sửa đổi Khoản 1 Điều 4 Luật đấu giá tài sản theo hướng ngắn gọn nhưng bao quát được các loại tài sản công phải bán thông qua đấu giá theo quy định của pháp luật về quản lý, sử dụng tài sản công,

⁸ Điểm e Khoản 1 Điều 4 Luật đấu giá tài sản.

⁹ Bao gồm: Tài sản công tại cơ quan, tổ chức, đơn vị; tài sản kết cấu hạ tầng; Tài sản công tại doanh nghiệp; tài sản của dự án sử dụng vốn nhà nước; tài sản được xác lập quyền sở hữu toàn dân; đất đai, tài nguyên.

¹⁰ Nghị định số 129/2017/NĐ-CP ngày 16/11/2017 của Chính phủ quy định việc quản lý, sử dụng và khai thác tài sản kết cấu hạ tầng thủy lợi.

¹¹ Nghị định số 43/2018/NĐ-CP ngày 12/3/2018 của Chính phủ quy định việc quản lý, sử dụng và khai thác tài sản kết cấu hạ tầng hàng hải.

¹² Nghị định số 44/2018/NĐ-CP ngày 13/3/2018 của Chính phủ quy định việc quản lý, sử dụng và khai thác tài sản kết cấu hạ tầng hàng không.

¹³ Nghị định số 45/2018/NĐ-CP ngày 13/3/2018 của Chính phủ quy định việc quản lý, sử dụng và khai thác tài sản kết cấu hạ tầng giao thông đường thủy nội địa.



như quy định: “tài sản công theo quy định của pháp luật về quản lý, sử dụng tài sản công”.

Hai là, sửa đổi, bổ sung các quy định về tài sản công đưa ra đấu giá trong pháp luật về quản lý, sử dụng tài sản công.

Việc xác định những tài sản công phải bán thông qua đấu giá do pháp luật về quản lý, sử dụng tài sản công quy định. Hiện nay, pháp luật về quản lý, sử dụng tài sản công của Việt Nam mới chỉ quy định bắt buộc đấu giá đối với những tài sản thanh lý hoặc tài sản nhà nước không có nhu cầu sử dụng. Đây là hình thức đấu giá truyền thống và được áp dụng tại hầu hết các quốc gia trên thế giới (có một người bán và có nhiều người muốn mua). Tuy nhiên hiện nay, Chính phủ nhiều nước trên thế giới đã thực hiện việc mua sắm dịch vụ, tài sản công bằng hình thức đấu giá ngược (reverse auction) - hình thức đấu giá mà trong đó vai trò truyền thống của người bán và người mua bị đảo ngược (chỉ có một người mua và có nhiều người bán)¹⁴. Đấu giá ngược/hay đấu giá ngược điện tử (Electronic reverse auctions), đấu giá mua sắm dịch vụ, tài sản thông qua mạng internet là hình thức mua sắm phổ biến đối với các doanh nghiệp và Chính phủ một số nước như: Hoa Kỳ, Úc, Canada, Pháp, Hàn Quốc, Bồ Đào Nha, Anh, Brazil, Chile, Colombia, Ecuador, Estonia, Panama, Paraguay, Peru,... Mô hình mua sắm này giúp Chính phủ giảm đáng kể ngân sách mua sắm tài sản thông qua việc tập trung đầu mỗi mua sắm và sự cạnh

tranh hạ giá giữa các nhà cung cấp¹⁵. Hình thức đấu giá này đã được nhiều tác giả nghiên cứu đề cập trong các công trình như: Major, C với công trình: “*Reverse Auctions – A Suitable Procurement Tool for the WA Public Sector?*”¹⁶; Singer, M., Konstantinidis, G., Roubik, E., & Beffermann, E. với công trình: “*Does e-Procurement Save the State Money?*”¹⁷; Beall, S. et al. với công trình: “*The Role of Reverse Auctions in Strategic Sourcing*”¹⁸; Christopher R. Yukin, Don Wallace Jr với “*UNCITRAL Considers Electronic Reverse Auctions, as Comparative Public Procurement Comes of Age in the U.S.*”¹⁹. Năm 2007, Ngân hàng phát triển Châu Á đã tổ chức Hội thảo và xuất bản kỷ yếu với chủ đề: “*Fighting Bribery in Public Procurement in Asia and the Pacific*”²⁰.

Ở Việt Nam, việc mua sắm tài sản công hiện đang thực hiện theo hình thức đấu thầu. Tuy nhiên, từ bắt cập trong công tác đấu thầu mua sắm tài sản công, thời gian gần đây, một số địa phương đã giao cho các Trung tâm dịch vụ đấu giá tài sản thực hiện việc đấu thầu mua sắm tập trung như: Thành phố Hồ Chí Minh, Thái Nguyên, Đắk Lắk, Khánh Hòa, Đắk Nông, ... Việc giao cho các Trung tâm dịch vụ đấu giá tài sản - một đơn vị thứ ba độc lập, tách bạch khỏi chức năng quản lý nhà nước, tách bạch khỏi đơn vị trực tiếp có nhu cầu mua sắm tài sản thực hiện việc mua sắm tài sản như một số địa phương đang thực hiện gần đây đã đạt được nhiều kết quả đáng khích

¹⁴ Reverse auction, Wikipedia, the free encyclopedia, https://en.m.wikipedia.org/wiki/Reverse_auction.

¹⁵ Moshe E. Shalev và Stee Asbjornsen (2010), “*Electronic reverse auction and the public sector: factors of succes*”, journal of public procurement, volume 10, issue 3, tr. 428-452

¹⁶ Major, C (2007) “*Reverse Auctions – A Suitable Procurement Tool for the WA Public Sector?*”,

www.dtf.wa.gov.au/cms/uploadedFiles/CorneliaMajor_Reverse_Auction-A_Suitable_Procurement_Tool_for_the_WA_Public_Sector.

¹⁷ Singer, M., Konstantinidis, G., Roubik, E., & Beffermann, E. (2009), “*Does e-Procurement Save the State Money?*”, Journal of Public Procurement, 9 (1): 58-78.

¹⁸ Beall, S. et al. (2003), “*The Role of Reverse Auctions in Strategic Sourcing*”, <http://lilgerry.com/beall2003ecom.pdf>.

¹⁹ Christopher R. Yukin, Don Wallace Jr (2005) “*UNCITRAL Considers Electronic Reverse Auctions, as Comparative Public Procurement Comes of Age in the U.S.*”, <https://pdfs.semanticscholar.org/5377/3d9018ad00f6a98c8c0b174c764067b078c5.pdf>.

²⁰ Ngân hàng phát triển Châu Á, 2007, “*Fighting Bribery in Public Procurement in Asia and the Pacific*” (Proceedings of the 7th Regional Seminar on making international anti-corruption standards operational Held in Bali, Indonesia, 5–7 November 2007, and hosted by the Corruption Eradication Commission (KPK) Indonesia, <https://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/40838411.pdf>).

lệ và được kỳ vọng sẽ tạo ra sự minh bạch, khách quan, hạn chế tiêu cực, thông đồng, giúp tiết kiệm ngân sách nhà nước từ việc giảm chi phí tổ chức thực hiện việc mua sắm tài sản cũng như giảm giá mua do các nhà cung cấp hạn giá bán để cạnh tranh. Do vậy, nếu mô hình “đấu giá ngược” được triển khai triệt để sẽ góp phần hạn chế vi phạm trong mua sắm tài sản công, mà điển hình gần đây là vụ vi phạm đấu thầu mua sắm thiết bị y tế phục vụ công tác phòng chống dịch Covid-19 xảy ra tại Trung tâm kiểm soát bệnh Hà Nội²¹, gây bức xúc trong nhân dân²². Do vậy, cần nghiên cứu mô hình đấu giá ngược để xây dựng cơ chế mua sắm tài sản, dịch vụ công thông qua hình thức đấu giá ngược trong pháp luật về đấu giá tài sản nhằm đảm bảo việc mua sắm tài sản công tiết kiệm, hiệu quả, tăng cường sự minh bạch, khách quan, chuyên nghiệp, phù hợp với thông lệ quốc tế và tình hình thực tiễn của Việt Nam.

Thứ hai, sửa đổi, bổ sung các quy định về Tổ chức đấu giá tài sản công.

Một là, sửa đổi quy định về chức năng đấu giá tài sản của một số tổ chức, Hội đồng đấu giá.

Theo quy định của Luật đấu giá tài sản, tổ chức đấu giá tài sản nói chung và đấu giá tài sản công nói riêng bao gồm (1) Trung tâm dịch vụ đấu giá tài sản và (2) doanh nghiệp đấu giá tài sản²³. Trường hợp không lựa chọn được tổ chức đấu giá tài sản hoặc luật có quy định việc đấu giá tài sản do Hội đồng đấu giá tài sản thực hiện thì mới thành lập Hội đồng đấu giá tài sản

để đấu giá tài sản²⁴. Tuy nhiên, pháp luật về quản lý, sử dụng tài sản công còn quy định một số tổ chức khác cũng có chức năng thực hiện việc đấu giá tài sản như:

- Tổ chức phát triển quỹ đất theo quy định tại Điều 5 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/05/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều, khoản của Luật đất đai. Điều 5 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP đã quy định tổ chức phát triển quỹ đất là đơn vị được thực hiện dịch vụ đấu giá quyền sử dụng đất. Mặc dù từ thời điểm Luật đấu giá tài sản có hiệu lực đến nay, Tổ chức phát triển quỹ đất không tổ chức đấu giá quyền sử dụng đất mà chỉ đóng vai trò là người có tài sản đấu giá khi đấu giá quyền sử dụng đất để nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất, nhưng tại một số địa phương, các tổ chức phát triển quỹ đất vẫn can thiệp sâu vào quá trình tổ chức đấu giá quyền sử dụng đất do các tổ chức đấu giá tài sản thực hiện. Ví dụ như tại Hà Nội, trong suốt thời gian qua và cho đến hiện nay, phần lớn các tổ chức phát triển quỹ đất tham gia vào việc bán, thu hồ sơ, thu tiền đặt trước. Trong một số trường hợp, nhất là đấu giá quyền sử dụng đất để thực hiện dự án đã xảy ra hiện tượng hạn chế việc bán/thu hồ sơ tham gia đấu giá. Thậm chí, một số tổ chức phát triển quỹ đất còn ra thông báo đấu giá thay cho tổ chức đấu giá tài sản. Do vậy, cần sửa đổi Điều 5 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP theo hướng hủy bỏ chức năng đấu giá tài sản của tổ chức phát triển quỹ đất cho phù hợp với quy định của Luật đấu giá tài sản.

²¹ Võ Hải (2020), *Làm rõ dấu hiệu vi phạm khi mua máy xét nghiệm Covid-19*, <https://vnexpress.net/lam-ro-dau-hieu-vi-pham-khi-mua-may-xet-nghiem-covid-19-4086100.html>; Thứ sáu, 17/4/2020, 12:24; Nguyễn Hương - Ngọc Dung (2020), *Thối giá thiết bị phòng dịch, giám đốc CDC Hà Nội bị bắt*, <https://nld.com.vn/thoi-su/thoi-gia-thiet-bi-phong-dich-giam-doc-cdc-ha-noi-bi-bat-20200422215049421.htm>, 23/04/2020 - 06:49 AM

²² Gia Nguyễn (2020), *Loạn giá mua thiết bị phòng chống dịch Covid-19: Lỗ hồng từ đâu?*, <https://dantri.com.vn/kinh-doanh/loan-gia-mua-thiet-bi-phong-chong-dich-covid-19-lo-hong-tu-dau-20200501062739105.htm>; Thứ Sáu 01/05/2020 - 09:46; Thân Hoàng – Lan Anh (2020), *Loạn giá mua máy xét nghiệm COVID-19: Nhiều gói thầu được “trúi ai” bất ngờ*, <https://tuoitre.vn/loan-gia-mua-may-xet-nghiem-covid-19-nhieu-goi-thau-duoc-uu-ai-bat-ngo-20200429082033636.htm>, 29/04/2020 08:30 GMT+7; Trần Thường (2020), *Máy xét nghiệm Quảng Nam 7,23 tỉ: Công ty giảm xuống 4,8 tỉ, sở muốn trả lại máy*, <https://nld.com.vn/thoi-su/may-xet-nghiem-quang-nam-723-ti-cong-ty-giam-xuong-48-ti-so-muon-tra-lai-may-20200429163440883.htm>, 29-04-2020 - 05:12 PM,...

²³ Khoản 12 Điều 5, các điều từ Điều 22 đến Điều 32 Luật đấu giá tài sản.

²⁴ Điều 60 Luật đấu giá tài sản.



- Sở giao dịch chứng khoán, Công ty chứng khoán trong bán đấu giá cổ phần khi cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước theo quy định tại Nghị định số 126/2017/NĐ-CP ngày 16/11/2017 của Chính phủ về chuyển doanh nghiệp nhà nước và công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do doanh nghiệp nhà nước đầu tư 100% vốn điều lệ thành công ty cổ phần. Khoản 2 Điều 34 Nghị định số 126/2017/NĐ-CP quy định việc tổ chức đấu giá cổ phần thực hiện tại Sở Giao dịch chứng khoán; trường hợp doanh nghiệp cổ phần hóa có khối lượng cổ phần bán ra có mệnh giá dưới 10 tỷ đồng thì cơ quan đại diện chủ sở hữu có thể xem xét, quyết định tổ chức đấu giá tại các Công ty chứng khoán hoặc tổ chức đấu giá tài sản. Tuy nhiên, việc bán cổ phần của doanh nghiệp 100% vốn nhà nước để chuyển thành công ty cổ phần là quy trình bán tài sản công. Khi bán cổ phần thông qua phương thức đấu giá phải thực hiện theo quy định của Luật đấu giá tài sản. Do vậy, cần bãi bỏ những quy định về chức năng đấu giá tài sản của Sở giao dịch chứng khoán, Công ty chứng khoán quy định tại Nghị định số 126/2017/NĐ-CP.

- Hiện nay, hầu hết các luật về các loại tài sản công đưa ra đấu giá đều không quy định về việc thành lập Hội đồng đấu giá tài sản. Tuy nhiên, một số văn bản quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành các luật đó vẫn còn quy định về Hội đồng đấu giá như: Hội đồng đấu giá quyền sử dụng đất theo quy định tại Thông tư liên tịch số 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP ngày 04/04/2015 của Bộ Tài nguyên và Môi trường - Bộ Tư pháp quy định việc tổ chức đấu giá quyền sử dụng đất để giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất; Hội đồng đấu giá quyền khai thác khoáng sản theo quy định tại Nghị định số 22/2012/NĐ-CP ngày 26/3/2012 của Chính phủ quy định về đấu giá quyền khai thác khoáng sản (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 158/2016/NĐ-CP ngày 29/11/2016 của Chính phủ); Hội đồng

đấu giá quyền nhận chuyển đổi Phòng công chứng trong trường hợp Phòng công chứng có giá trị lớn và có nhiều công chứng viên khác đang hành nghề trên địa bàn có đủ điều kiện tham gia đấu giá quyền nhận chuyển đổi theo quy định tại Nghị định số 29/2015/NĐ-CP ngày 15/03/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật công chứng,... Quy định về việc thành lập các Hội đồng đấu giá nêu trên không phù hợp với Luật đấu giá tài sản nên cần được bãi bỏ.

Hai là, sửa đổi, bổ sung quy định của Luật đấu giá tài sản về tổ chức đấu giá tài sản khi thực hiện việc đấu giá tài sản công.

Khác với các loại tài sản đấu giá khác, tài sản công là tài sản thuộc sở hữu toàn dân do nhà nước Việt Nam đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Nhà nước giao cho các cơ quan, tổ chức, đơn vị chức năng quản lý, khai thác, sử dụng tài sản công. Như vậy, quyền sở hữu của chủ sở hữu và quyền chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản công không hoàn toàn gắn liền với nhau trong thực tế quản lý, sử dụng tài sản công ở nước ta²⁵. Thực tế thời gian qua, nhiều tài sản công được xử lý bằng hình thức đấu giá có giá trị rất lớn, có tài sản có giá trị lớn đến hàng nghìn tỷ đồng. Do vậy, chỉ nên giao việc đấu giá tài sản công cho những tổ chức đấu giá tài sản có đủ năng lực, kinh nghiệm, uy tín thực hiện.

Hiện nay, theo quy định của Luật đấu giá tài sản, tất cả các tổ chức đấu giá tài sản đều được thực hiện việc đấu giá tài sản công nếu được người có tài sản đấu giá lựa chọn. Tuy nhiên, trên thực tế, việc lựa chọn tổ chức đấu giá tài sản công thời gian qua còn mang tính hình thức. Các hiện tượng tiêu cực, cạnh tranh không lành mạnh, hiện tượng thông đồng để lựa chọn doanh nghiệp đấu giá “sân sau” vẫn diễn ra. Các tiêu chí lựa chọn tổ chức đấu giá tài sản quy định tại Khoản 4 Điều 56 Luật đấu giá tài sản còn chung chung, không rõ ràng, minh bạch và khó thực hiện. Tiêu chí về mức

²⁵ Trường Đại học Kinh tế Quốc dân (2017), *Giáo trình Quản lý Tài sản công*, Nxb Đại học Kinh tế Quốc dân, Hà Nội.

thù lao dịch vụ đấu giá là tiêu chí duy nhất có thể định lượng được nhưng lại dễ bị lạm dụng, tạo ra thông đồng trong lựa chọn tổ chức đấu giá tài sản công. Một số tổ chức đấu giá đã tìm mọi cách để được lựa chọn thực hiện việc đấu giá tài sản công và chấp nhận đưa ra mức thù lao dịch vụ đấu giá rất thấp, chỉ bằng mức tối thiểu mà pháp luật quy định (1 triệu đồng), thậm chí là thấp hơn (0 đồng) để được lựa chọn. Tuy nhiên, mức thù lao như vậy không đủ bù đắp chi phí mà tổ chức đấu giá tài sản phải bỏ ra²⁶, trong khi trừ các Trung tâm dịch vụ đấu giá là đơn vị sự nghiệp công lập thuộc Sở Tư pháp, còn lại các doanh nghiệp đấu giá là các tổ chức kinh tế hoạt động vì mục đích lợi nhuận nên rất dễ dẫn đến tiêu cực, trục lợi trong đấu giá tài sản công. Trong khi đó, theo số liệu thống kê của Bộ Tư pháp, tính đến ngày 29/05/2020, tại Hà Nội có 83 tổ chức đấu giá tài sản và 08 chi nhánh doanh nghiệp đấu giá tài sản, trong đó có tới 41 doanh nghiệp và có 04 chi nhánh doanh nghiệp đấu giá tài sản chỉ có 01 đấu giá viên, chiếm 51,72%. Doanh nghiệp đấu giá tài sản có 02 đấu giá viên là 25 doanh nghiệp, chiếm 28,74%. Doanh nghiệp đấu giá tài sản có 03 đấu giá viên là 10 doanh nghiệp, chiếm 11,49%. Chỉ có 02 doanh nghiệp đấu giá tài sản có 04 đấu giá viên và 02 doanh nghiệp đấu giá tài sản có 05 đấu giá viên, chiếm tỷ lệ tương ứng là 2,3%. Duy nhất chỉ có 01 doanh nghiệp đấu giá tài sản có 08 đấu giá viên có 01 Trung tâm dịch vụ đấu giá tài sản có 10 đấu giá viên, chiếm tỷ lệ 1,15%. Tại Thành phố Hồ Chí Minh, có 67 tổ chức đấu giá tài sản và 12 chi nhánh doanh nghiệp đấu giá tài sản, trong đó có tới 31 doanh nghiệp đấu giá tài sản chỉ có 01 đấu giá viên, chiếm 46,27%. Số lượng doanh nghiệp đấu giá tài sản có 02 đấu giá viên là có 17 doanh nghiệp, chiếm 25,37%; có 11 doanh nghiệp đấu giá tài sản có 03 đấu giá viên, chiếm 16,42%; 03 doanh

ng nghiệp đấu giá tài sản có 04 đấu giá viên, chiếm 4,48%; 02 doanh nghiệp đấu giá tài sản có 05 đấu giá viên, chiếm 2,99%; chỉ có 01 doanh nghiệp đấu giá tài sản có 06 đấu giá viên, 01 doanh nghiệp đấu giá tài sản có 07 đấu giá viên và có 01 Trung tâm dịch vụ đấu giá tài sản có 8 đấu giá viên, chiếm tỷ lệ tương ứng là 1,49%²⁷.

Nhằm nâng cao tính chuyên nghiệp của tổ chức đấu giá tài sản trong đấu giá tài sản công, nâng cao hiệu quả công tác đấu giá tài sản công; xuất phát từ tính chất, đặt điểm của tài sản công đưa ra đấu giá; xuất phát từ thực trạng quy định pháp luật và thực tiễn thực hiện thời gian qua cho thấy cần sửa đổi, bổ sung Luật đấu giá tài sản theo hướng: ngoài các quy định chung, Luật đấu giá tài sản cần bổ sung thêm một mục để quy định riêng về đấu giá tài sản công, trong đó quy định bổ sung thêm các điều kiện mà tổ chức đấu giá tài sản cần đáp ứng khi muốn thực hiện việc đấu giá tài sản công như:

- Phải có tối thiểu từ 02 đấu giá viên trở lên; đối với doanh nghiệp đấu giá thành lập dưới hình thức Công ty hợp danh thì phải có ít nhất hai thành viên hợp danh là đấu giá viên;

- Có cơ sở vật chất đảm bảo cho hoạt động đấu giá tài sản công: có trụ sở đăng ký cụ thể, rõ ràng, ổn định; có website và phải đưa lên website toàn bộ hồ sơ từng cuộc đấu giá tài sản công, đảm bảo những người nhu cầu tham gia đấu giá có thể truy cập để tham khảo hồ sơ hoặc download hồ sơ thay vì phải trực tiếp đến mua hồ sơ tại tổ chức đấu giá tài sản như hiện nay; có cơ sở vật chất, các trang thiết bị cần thiết đảm bảo cho cuộc đấu giá;

- Đã thực hiện thành công ít nhất từ 10 hợp đồng dịch vụ đấu giá trở lên có giá trị chênh lệch từ trên 30% giữa giá khởi điểm và giá đấu giá thành của các cuộc đấu giá trước đó;

- Chấp hành đúng các quy định của pháp luật về đấu giá tài sản./.

²⁶ Như chi phí đăng thông báo đấu giá trên báo in/hoặc báo hình; chi phí làm hồ sơ, in, photocopy hồ sơ cung cấp cho người có nhu cầu tham gia đấu giá; chi phí tổ chức cuộc đấu giá,...).

²⁷ Thống kê theo Thông báo số 1961/TB-BTP ngày 29/5/2020 của Bộ Tư pháp.



KHÓ KHĂN, VƯỚNG MẮC KHI ÁP DỤNG QUY ĐỊNH TẠI ĐIỀU 118 LUẬT NHÀ Ở NĂM 2014 TRONG HOẠT ĐỘNG CÔNG CHỨNG CÁC GIAO DỊCH VỀ NHÀ Ở

Lại Thị Bích Ngà¹

Lê Thị Trang²

Tóm tắt: Tại Việt Nam, nhà ở là một trong những tài sản có giá trị lớn và có ý nghĩa quan trọng đối với cuộc sống con người. Trong thực tế của giao dịch dân sự, cũng như trong hoạt động công chứng các giao dịch về nhà ở rất phổ biến và được mọi người đặc biệt quan tâm. Luật nhà ở năm 2014 có đưa ra quy định về điều kiện của nhà ở tham gia giao dịch tại Điều 118, theo quy định này điều kiện để nhà ở được tham gia giao dịch dân sự gồm bốn điều kiện cơ bản là: điều kiện về giấy chứng nhận; điều kiện về tranh chấp, khiếu kiện, khiếu nại; điều kiện về kê biên; điều kiện về thu hồi, giải tỏa và phá dỡ. Tuy nhiên, khi công chứng viên xem xét đánh giá các điều kiện này để xác định nhà ở có đủ điều kiện được tham gia giao dịch trong hoạt động công chứng hay không thì gặp không ít khó khăn bởi những quy định của pháp luật còn chưa cụ thể, chưa rõ ràng nên thiếu cơ sở pháp lý cho công chứng viên giải quyết một số yêu cầu công chứng giao dịch về nhà ở trên thực tế. Từ đó không bảo đảm thỏa đáng quyền và lợi ích hợp pháp cho người yêu cầu công chứng.

Từ khóa: Giao dịch về nhà ở, hoạt động công chứng

Nhận bài: 10/08/2020; Hoàn thành biên tập: 20/08/2020; Duyệt đăng: 11/09/2020.

Abstract: In Vietnam, housing is property with high value and important meaning in people's lives. In civil transactions as well as in notarial activities, transactions on housing are popular attracting people's interest. The housing law in 2014 stipulates regulations on conditions for houses entered in to transactions at Article 118. Under this Article, conditions for houses to be entered in to transactions include conditions related to certificate, conditions related to disputes, complaint, proceedings, conditions related to distraining, conditions related to revocation, clearance and dismantlement. However, due to unclear legal regulations, notaries face lots of difficulties in assessing these conditions to decide whether housing has enough conditions to be entered in to transactions, leading to lack of legal foundation for notaries to solve some requirements on notarization on housing transaction in reality. That does not ensure legitimate rights and interests for notarization requesters.

Keywords: Housing transactions, notarial activities.

Date of receipt: 10/08/2020; Date of revision: 20/08/2020; Date of approval: 11/09/2020.

1. Điều kiện của nhà ở tham gia giao dịch trong công chứng các giao dịch về nhà ở

Điều 118 Luật nhà ở năm 2014 quy định về điều kiện của nhà ở tham gia giao dịch như sau:

“1. Giao dịch về mua bán, cho thuê mua, tặng cho, đổi, thế chấp, góp vốn bằng nhà ở thì nhà ở phải có đủ điều kiện sau đây:

a) Có Giấy chứng nhận theo quy định của pháp luật, trừ trường hợp quy định tại Khoản 2 điều này;

b) Không thuộc diện đang có tranh chấp, khiếu nại, khiếu kiện về quyền sở hữu; đang trong thời hạn sở hữu nhà ở đối với trường hợp sở hữu nhà ở có thời hạn;

c) Không bị kê biên để thi hành án hoặc không bị kê biên để chấp hành quyết định hành chính đã có hiệu lực pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền;

d) Không thuộc diện đã có quyết định thu hồi đất, có thông báo giải tỏa, phá dỡ nhà ở

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

² Thạc sỹ, Khoa Đào tạo Công chứng viên và các chức danh khác, Học viện Tư pháp.

của cơ quan có thẩm quyền.

Các điều kiện quy định tại điểm b và điểm c khoản này không áp dụng đối với trường hợp mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai.

2. Giao dịch về nhà ở sau đây thì nhà ở không bắt buộc phải có Giấy chứng nhận:

a) Mua bán, thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai;

b) Tổ chức thực hiện tặng cho nhà tình nghĩa, nhà tình thương;

c) Mua bán, thuê mua nhà ở thuộc sở hữu nhà nước; mua bán, thuê mua nhà ở xã hội, nhà ở để phục vụ tái định cư không thuộc sở hữu nhà nước; bán nhà ở quy định tại Khoản 4 Điều 62 của luật này;

d) Cho thuê, cho mượn, cho ở nhờ, ủy quyền quản lý nhà ở;

đ) Nhận thừa kế nhà ở;

e) Chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở thương mại được xây dựng trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở bao gồm cả trường hợp đã nhận bàn giao nhà ở từ chủ đầu tư nhưng chưa nộp hồ sơ đề nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận đối với nhà ở đó.

Các giấy tờ chứng minh điều kiện nhà ở tham gia giao dịch quy định tại khoản này thực hiện theo quy định của Chính phủ.

3. Trường hợp nhà ở cho thuê thì ngoài các điều kiện quy định tại các điểm b, c và d Khoản 1 điều này, nhà ở còn phải bảo đảm chất lượng, an toàn cho bên thuê nhà ở, có đầy đủ hệ thống điện, cấp, thoát nước, bảo đảm vệ sinh môi trường.”

Nhìn vào quy định của Điều 118 Luật nhà ở ta có thể nhận thấy nhà ở khi tham gia giao dịch phải thỏa mãn bốn điều kiện cơ bản đó là: điều kiện về giấy tờ chứng minh quyền sở hữu; Không thuộc diện đang có tranh chấp, khiếu nại, khiếu kiện về quyền sở hữu; đang trong thời hạn sở hữu nhà ở đối với trường hợp sở hữu nhà ở có thời hạn không bị kê biên để chấp hành quyết định hành chính đã có hiệu lực pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; không thuộc diện đã có quyết định thu hồi đất, có thông báo giải tỏa, phá dỡ nhà ở của cơ quan có thẩm quyền. Khi công chứng hợp đồng giao

dịch có tài sản là nhà ở, với chức năng nhiệm vụ của mình, một trong các thao tác mà công chứng viên cần thực hiện là kiểm tra xem nhà ở có đủ điều kiện được tham gia giao dịch hay không? Công chứng viên sẽ chỉ chứng nhận những giao dịch về nhà ở khi nhà ở đáp ứng đủ các điều kiện được quy định tại Điều 118 của Luật nhà ở.

2. Lúng túng trong việc xác định điều kiện về giấy chứng nhận trong một số giao dịch về nhà ở

Các nhà làm luật đã sử dụng phương pháp liệt kê khi đưa ra quy định về điều kiện nhà ở tham gia giao dịch phải có giấy tờ chứng minh quyền sở hữu đối với nhà ở. Theo quy định tại Điều 118 Luật nhà ở, điều kiện này được chia thành hai trường hợp:

Trường hợp thứ nhất: Các giao dịch bắt buộc phải có giấy chứng nhận chứng nhận theo quy định của pháp luật. Điều kiện của nhà ở tham gia giao dịch bắt buộc phải có giấy chứng nhận được áp dụng đối với các giao dịch về: mua bán, cho thuê mua, tặng cho, đổi, thế chấp, góp vốn bằng nhà ở. Với quy định này của pháp luật, khi người yêu cầu công chứng yêu cầu công chứng đối với một trong các giao dịch về: mua bán, cho thuê mua, tặng cho, đổi, thế chấp, góp vốn bằng nhà ở thì đòi hỏi trong hồ sơ yêu cầu công chứng bắt buộc phải có bản sao giấy chứng nhận.

Trường hợp thứ hai: Các các giao dịch không bắt buộc có giấy chứng nhận theo quy định của pháp luật mà được được phép dùng giấy tờ thay thế. Khác với các giao dịch về mua bán, cho thuê mua, tặng cho, đổi, thế chấp, góp vốn bằng nhà ở là những giao dịch bắt buộc phải có giấy chứng nhận khi đưa nhà ở tham gia vào các giao dịch này, thì các giao dịch về: mua bán, thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai; Tổ chức thực hiện tặng cho nhà tình nghĩa, nhà tình thương; Mua bán, thuê mua nhà ở thuộc sở hữu nhà nước; Mua bán, thuê mua nhà ở xã hội, nhà ở để phục vụ tái định cư không thuộc sở hữu nhà nước; Cho thuê, cho mượn, cho ở nhờ, ủy quyền quản lý nhà ở; Nhận thừa kế nhà ở; Chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở thương mại không bắt buộc phải có giấy chứng nhận. Do đó, trong hồ sơ



yêu cầu công chứng các giao dịch này người yêu cầu công chứng không phải nộp bản sao giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà. Thay cho giấy chứng nhận, người yêu cầu công chứng chỉ cần nộp các giấy tờ chứng minh điều kiện nhà ở được phép tham gia giao dịch. Các giấy tờ thay thế cho giấy chứng nhận được quy định tại Điều 72 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn một số điều của Luật nhà ở³.

Nhìn vào quy định tại Điều 118 về điều kiện phải có giấy tờ chứng minh quyền sở hữu nhà ở khi đưa nhà ở vào giao dịch, chúng ta nhận thấy vẫn còn tồn tại nhiều giao dịch mà pháp luật về nhà ở còn bỏ ngỏ chưa xếp vào một trong hai loại kể trên. Điển hình như các giao dịch: Di chúc, từ chối nhận di sản, cử người quản lý di sản, thỏa thuận nhập tài sản riêng của vợ hoặc chồng vào tài sản chung, thỏa thuận chia tài sản chung của vợ chồng, hợp đồng đặt cọc có nội dung liên quan đến nhà ở,... Phải khẳng định đây là những loại giao dịch về nhà ở phù hợp với quy định tại Điều 117 Luật nhà ở quy định về các hình thức giao dịch về nhà ở: “*Giao dịch về nhà ở bao gồm các hình thức mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở thương mại, tặng cho, đổi, thừa kế, thế chấp, góp vốn, cho mượn, cho ở nhờ và ủy quyền quản lý nhà ở*”. Vậy những giao dịch này có bắt buộc hay không bắt buộc phải có giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở? Từ sự còn bỏ ngỏ này của pháp luật về nhà ở đã dẫn tới sự lúng túng của các công chứng viên trong giải quyết yêu cầu công chứng đối với các giao dịch này. Từ đó đã dẫn đến những quan điểm giải quyết khác nhau của công chứng viên khi chứng nhận những giao dịch này về nhà ở. Cụ thể, trong thực tế có các quan điểm giải quyết như sau: quan điểm giải quyết thứ nhất là yêu cầu người yêu cầu công chứng cung cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở thì mới chấp nhận cho nhà ở được tham gia vào các giao dịch này; quan điểm giải quyết thứ hai thì ngược lại quan điểm thứ nhất đó là người yêu cầu công chứng không bắt buộc phải cung cấp giấy chứng nhận mà có thể xuất trình giấy tờ khác thay thế để

chứng minh nhà ở đủ điều kiện được tham gia vào giao vào các giao dịch này. Như vậy, chúng ta nhận thấy rõ sự khác nhau trong cách giải quyết của công chứng viên, đó là để chứng minh điều kiện của nhà ở tham gia vào giao dịch thì có công chứng viên không chấp nhận giấy tờ thay thế cho giấy chứng nhận còn có công chứng viên lại chấp nhận giấy tờ thay thế. Điều này dẫn tới sự không thống nhất trong phương án giải quyết cùng một yêu cầu công chứng có liên quan đến nhà ở.

3. Khó khăn trong việc xác định điều kiện nhà ở không thuộc diện đang có tranh chấp, khiếu nại, khiếu kiện về quyền sở hữu

Theo tinh thần được quy định tại Điều 118 Luật nhà ở thì một trong các điều kiện mà nhà ở cần đáp ứng để được tham gia vào giao dịch đó là: nhà ở tham gia giao dịch là nhà ở không thuộc diện đang có tranh chấp, khiếu nại, khiếu kiện về quyền sở hữu; đang trong thời hạn sở hữu nhà ở đối với trường hợp sở hữu nhà ở có thời hạn. Điều kiện này không áp dụng đối với trường hợp mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai.

Trên thực tế các tranh chấp, khiếu nại, khiếu kiện về nhà ở rất phong phú và đa dạng nhưng không phải tranh chấp, khiếu nại, khiếu kiện nào cũng có liên quan hay ảnh hưởng trực tiếp tới quyền tham gia giao dịch dân sự của chủ sở hữu nhà ở. Chính vì vậy, Luật nhà ở đã giới hạn phạm vi tranh chấp, khiếu nại, khiếu kiện là về quyền sở hữu nhà ở, còn những tranh chấp, khiếu nại, khiếu kiện khác liên quan đến nhà ở ví dụ như: *Khiếu nại về việc cấp giấy chứng nhận đối với nhà ở chậm so với thời gian pháp luật quy định...* thì không làm hạn chế việc tham gia giao dịch của nhà ở. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra lúc này là quy định về nhà ở thuộc diện đang có tranh chấp, khiếu nại, khiếu kiện về quyền sở hữu chưa được pháp luật hướng dẫn cụ thể để xác định mức độ thế nào được xác định là đang có tranh chấp về nhà ở, ví dụ như: hai bên đang có tranh cãi nhau về quyền sở hữu nhà ở nhưng hiện tại hai bên đang tự trao đổi để giải quyết với nhau về quyền sở hữu nhà ở mà chưa yêu cầu cơ quan có thẩm quyền giải quyết thì có được coi là nhà ở đó

³ Xem Điều 72 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn một số điều của Luật nhà ở.

đang có tranh chấp về quyền sở hữu nhà ở hay không? Hay phải có đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp về quyền sở hữu nhà ở gửi đến cơ quan có thẩm quyền thì mới được coi là có tranh chấp? Bên cạnh đó, một thực tế đang diễn ra trong hoạt động công chứng các giao dịch về nhà ở đó là hiện nay chưa có cơ chế để giúp công chứng viên có thể nhận biết và xác định được nhà ở nào là đang có tranh chấp hay có khiếu nại, khiếu kiện về quyền sở hữu nhà ở, dẫn tới việc có khi công chứng giao dịch về nhà ở có thể sẽ chứng nhận cho những giao dịch mà nhà ở không đủ điều kiện được tham gia giao dịch. Không chỉ vậy, điều này sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho các đối tượng lợi dụng việc giải quyết tranh chấp để cản trở chủ sở hữu được thực hiện các giao dịch về nhà ở và gây khó khăn cho công chứng viên trong việc giải quyết yêu cầu công chứng có liên quan đến nhà ở.

4. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật nhà ở về điều kiện tham gia giao dịch của nhà ở

Thứ nhất, về điều kiện nhà ở tham gia giao dịch có giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở cá nhân tác giả cho rằng không nên sử dụng phương pháp liệt kê đối với trường hợp các giao

dịch về nhà ở bắt buộc phải có giấy chứng nhận, thay vào đó là quy định mang tính chất khái quát, mở rộng phạm vi điều chỉnh cho các giao dịch dân sự về nhà ở. Có thể quy định rằng:

“Điều kiện của nhà ở tham gia giao dịch...

1. Giao dịch về nhà ở thì nhà ở phải có đủ điều kiện sau đây:

a) Có Giấy chứng nhận theo quy định của pháp luật, trừ trường hợp quy định tại Khoản 2 điều này (Khoản 2 đưa ra quy định về các trường hợp nhà ở tham gia giao dịch không bắt buộc phải có giấy chứng nhận...)”.

Thứ hai, Việt Nam phải nhanh chóng xây dựng và hoàn thiện hệ thống thông tin và cơ sở dữ liệu về nhà ở để cập nhật thông tin về nhà ở thuộc diện đang có tranh chấp, khiếu nại, khiếu kiện về quyền sở hữu; bị kê biên để thi hành án hoặc bị kê biên để chấp hành quyết định hành chính đã có hiệu lực pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; thuộc diện đã có quyết định thu hồi đất, có thông báo giải tỏa, phá dỡ nhà ở của cơ quan có thẩm quyền. Tạo cơ sở cho công chứng viên tiếp cận thông tin về tài sản nhanh nhất và chính xác nhất bảo đảm tính xác thực và tính hợp pháp của văn bản công chứng./.

MỘT SỐ TRANH CHẤP PHỔ BIẾN LIÊN QUAN ĐẾN TÌNH TRẠNG PHÁP LÝ CỦA TÀI SẢN THẾ CHẤP LÀ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TỪ THỰC TIỄN GIÁM ĐỐC THẨM, TÁI THẨM TẠI TÒA ÁN NHÂN DÂN TỐI CAO

(Tiếp theo trang 6)

Tuy nhiên, trong thực tiễn hiện nay, một số nhà đầu tư đứng ra thuê đất của Nhà nước để đầu tư xây dựng và kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, sau đó cho các doanh nghiệp khác thuê lại đất và doanh nghiệp sau này đầu tư nhà xưởng, máy móc để kinh doanh, trong quá trình kinh doanh, doanh nghiệp sau này đã thế chấp toàn bộ nhà xưởng, máy móc trong khu công nghiệp để đảm bảo cho nghĩa vụ bảo lãnh tại tổ chức tín dụng, khi xảy ra trường hợp phải xử lý tài sản bảo đảm (là nhà xưởng, máy móc) thì người mua tài sản này có được tiếp tục thuê đất theo quy định của điều luật nêu trên hay không?

Theo quy định của điều luật thì người có tài sản trên đất không trực tiếp thuê đất từ Nhà nước nên chưa thỏa mãn quy định nêu trên. Vấn đề này cần có hướng dẫn theo hướng người mua được tài sản thế chấp tiếp tục được thuê đất theo hợp đồng thuê đất với nhà đầu tư.

Trên đây là một số nội dung liên quan đến tình trạng pháp lý của tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất và một số kiến nghị cụ thể từ thực tiễn giải quyết các vụ án tranh chấp hợp đồng tín dụng có bảo đảm bằng thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất tại Tòa án nhân dân tối cao./.



VẤN ĐỀ THỰC THI CÁC CAM KẾT VỀ LAO ĐỘNG CỦA VIỆT NAM TRONG CÁC HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI TỰ DO THẾ HỆ MỚI

Tống Văn Bằng¹

Tóm tắt: Trong bối cảnh hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng ở khu vực và thế giới, Việt Nam đã tham gia các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới với các cam kết mở cửa sâu, phạm vi các vấn đề điều chỉnh bao trùm nhiều lĩnh vực, trong đó có lĩnh vực lao động. Bài viết tập trung nghiên cứu các cam kết về lao động trong các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới bao gồm Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP), Hiệp định thương mại tự do giữa Việt Nam và Liên minh châu Âu (EVFTA) và đề xuất một số giải pháp nhằm giúp Việt Nam thực thi có hiệu quả các cam kết này.

Từ khóa: Hiệp định thương mại tự do, FTA, CPTPP, EVFTA, lao động, pháp luật.
Nhận bài: 05/08/2020; Hoàn thành biên tập: 20/08/2020; Duyệt đăng: 11/09/2020.

Abstract: In the context of deeper international integration in the region and the world, Vietnam has participated in new-generation free trade agreements with deep-opening commitments and the scope of overarching adjustment issues in many fields, including labor. The paper focuses on the labor commitments under the new generation of free trade agreements including the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP), the EU-Vietnam Free Trade Agreement (EVFTA), and proposes some solutions to help Vietnam effectively implement these commitments.

Keywords: Free trade agreements, FTA, CPTPP, EVFTA, labor, law.

Date of receipt: 10/08/2020; Date of revision: 20/08/2020; Date of approval: 11/09/2020.

1. Đặt vấn đề

Nghị quyết số 06-NQ/TW Hội nghị Trung ương 4, Khóa XII đã khẳng định “Hội nhập kinh tế quốc tế đã trở thành một trong những động lực quan trọng để phát triển kinh tế - xã hội, làm tăng sức mạnh tổng hợp quốc gia; thúc đẩy hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; mở rộng thị trường, đẩy mạnh xuất khẩu, tranh thủ được khối lượng lớn vốn đầu tư, công nghệ, tri thức, kinh nghiệm quản lý và các nguồn lực quan trọng khác; tạo thêm nhiều việc làm; nâng cao dân trí và cải thiện đời sống vật chất, tinh thần của nhân dân”². Đến nay, Việt Nam đã tham gia ký kết 13 Hiệp định thương mại tự do (Free Trade Agreement -FTA) gồm 07 FTA ký kết với tư cách là thành viên ASEAN và 06 FTA ký kết

với tư cách là một bên độc lập. Đặc biệt, Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership - CPTPP) được ký kết năm 2018 và Hiệp định thương mại tự do giữa Việt Nam và Liên minh châu Âu (EU-Vietnam Free Trade Agreement - EVFTA) ký kết năm 2019 là các FTA thế hệ mới với các cam kết mở cửa sâu, phạm vi các vấn đề điều chỉnh bao trùm nhiều lĩnh vực, trong đó có các cam kết tuân thủ tiêu chuẩn quốc tế về lao động. Là thành viên của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO), việc tổ chức triển khai các cam kết về lao động trong các FTA thế hệ mới tiếp tục khẳng định sự nghiêm túc và những nỗ lực của Việt Nam trong thực hiện các tiêu chuẩn lao động quốc tế. Đồng thời,

¹ Thạc sỹ, Chủ tịch Liên đoàn Lao động thành phố Hải Phòng.

² Nghị quyết Hội nghị lần thứ 4 Ban chấp hành trung ương Đảng khóa XII về thực hiện có hiệu quả tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế, giữ vững ổn định chính trị - xã hội trong bối cảnh nước ta tham gia các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới, ngày 05/11/2016.

góp phần thúc đẩy quá trình xây dựng và hoàn thiện thể chế, pháp luật về lao động nhằm tạo nền tảng cho sự vận hành của thị trường lao động Việt Nam phù hợp với các quy luật khách quan của kinh tế thị trường cũng như đảm bảo thực hiện các mục tiêu kinh tế - xã hội của đất nước.

2. Tổng quan về các cam kết về lao động trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới

Hiệp định thương mại tự do nói chung là một hình thức thỏa thuận giữa hai hay nhiều chủ thể quốc tế về các cam kết nhằm thúc đẩy tự do hóa, thuận lợi hóa thương mại đầu tư và các hợp tác kinh tế khác. Tuy nhiên, các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới là những thỏa thuận với phạm vi cam kết rộng nhất, mức độ cam kết sâu nhất, có cơ chế thực thi rất chặt chẽ và bao gồm cả những lĩnh vực được coi là “phi truyền thống” như lao động, môi trường, doanh nghiệp nhà nước, minh bạch hóa, cơ chế giải quyết tranh chấp về đầu tư... Trong lĩnh vực lao động, các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới yêu cầu các quốc gia thành viên phải thông qua và duy trì các quyền đã được ghi nhận trong Tuyên bố năm 1998 của Tổ chức Lao động quốc tế về các nguyên tắc, tiêu chuẩn cơ bản trong lao động quốc tế và được quy định trong 08 công ước cơ bản của ILO. Trong xu hướng đó, cả hai Hiệp định CPTPP và EVFTA mà Việt Nam tham gia đều yêu cầu các quốc gia thành viên phải thông qua và duy trì những quyền được nêu trong Tuyên bố 1998 trong pháp luật, thể chế và thực tiễn.

2.1. Các cam kết về lao động trong Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương

Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP), là một hiệp định thương mại tự do thế hệ mới bao gồm 11 nước thành viên là: Australia, Brunei, Canada, Chile, Japan, Malaysia, Mexico, New Zealand, Peru, Singapore và Việt Nam với nền tảng là Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP), được ký kết ngày 08/03/2018 tại Chile

mà không có Mỹ tham gia, có hiệu lực từ ngày 30/12/2018 đối với nhóm 06 nước đầu tiên gồm Mexico, Japan, Singapore, New Zealand, Canada and Australia. Việt Nam phê chuẩn ngày 12/11/2018, có hiệu lực với Việt Nam từ ngày 14/01/2019.

Về lao động, Hiệp định CPTPP không đưa ra tiêu chuẩn riêng về lao động mà chỉ khẳng định lại các tiêu chuẩn lao động được nêu trong Tuyên bố năm 1998 của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) mà tất cả các nước thành viên CPTPP đều có nghĩa vụ tôn trọng, thúc đẩy và thực thi với các điều kiện thương mại trong một khuôn khổ thời gian nhất định, bao gồm cả các biện pháp trừng phạt có thể áp dụng (Chương 19 về lao động của Hiệp định CPTPP). Các nước tham gia Hiệp định CPTPP cũng phải tôn trọng và bảo đảm quyền của người lao động trong việc thành lập và gia nhập tổ chức của người lao động tại cơ sở doanh nghiệp. Ngược lại, tất cả các tổ chức của người lao động phải tuân thủ Hiến pháp, pháp luật của nước sở tại và theo các tiêu chuẩn của ILO.

Với các Công ước cơ bản của ILO, Việt Nam đã phê chuẩn 7/8 Công ước cơ bản, bao gồm: Công ước 29 và 105 về lao động cưỡng bức; Công ước 100 và 111 về chống phân biệt đối xử; Công ước 138 và 182 về lao động trẻ em; Công ước 98 về áp dụng những nguyên tắc của quyền tổ chức và thương lượng tập thể; Công ước số 87 dự kiến sẽ phê chuẩn vào năm 2023.

Do Việt Nam cần thời gian để hoàn thiện hệ thống pháp luật cũng như tổ chức bộ máy để bảo đảm phù hợp với các nghĩa vụ của Hiệp định nên các nước đã thống nhất với Việt Nam về tạo cơ chế linh hoạt đối với các nghĩa vụ liên quan đến lao động - công đoàn, cụ thể:

+ Các nước không áp dụng trừng phạt thương mại đối với Việt Nam trong 03 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực cho tất cả các nghĩa vụ của chương Lao động.

+ Đối với các nghĩa vụ liên quan đến tự do liên kết và công nhận một cách thực chất quyền thương lượng tập thể, thời gian không áp dụng trừng phạt thương mại đối với Việt Nam là 05 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực.



+ Đối với các nghĩa vụ liên quan đến tự do liên kết và công nhận một cách thực chất quyền thương lượng tập thể nêu trên, các nước đồng ý tiến hành “xem xét lại” xem có áp dụng trừng phạt thương mại hay không trong vòng 02 năm sau đó. Việc rà soát này được thực hiện trong khuôn khổ Hội đồng Lao động, hàm ý phải theo đồng thuận chung của tất cả các nước và do vậy không dẫn đến trừng phạt thương mại³.

2.2. Các cam kết về lao động trong Hiệp định thương mại tự do giữa Việt Nam và Liên minh Châu Âu

Được khởi động đàm phán từ tháng 06 năm 2012 đến tháng 02 năm 2018, Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam - EU đã trải qua 14 vòng đàm phán, đến ngày 26/06/2018, EVFTA được tách làm hai Hiệp định: Hiệp định Thương mại (EVFTA) và Hiệp định Bảo hộ Đầu tư (EVIPA), đồng thời quá trình rà soát pháp lý đối với Hiệp định EVFTA chính thức kết thúc. Hai Hiệp định này đã được các bên ký kết vào ngày 30/6/2019. Cả Hiệp định EVFTA và EVIPA đã được Nghị viện châu Âu phê chuẩn vào ngày 12/02/2020 và Quốc hội nước Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Việt Nam phê chuẩn ngày 08/06/2020. Hiệp định EVFTA sẽ có hiệu lực từ ngày 01/08/2020.

Hiệp định EVFTA là một hiệp định toàn diện, chất lượng cao, cân bằng về lợi ích cho cả Việt Nam và EU, trong đó cũng đã lưu ý đến chênh lệch về trình độ phát triển, đồng thời phù hợp với các quy định của Tổ chức Thương mại thế giới (WTO). Hiệp định gồm 17 Chương, 2 Nghị định thư và một số biên bản ghi nhớ kèm theo. Đối với các cam kết về lao động được quy định tại Chương 13 của Hiệp định, yêu cầu Việt Nam và Liên minh Châu Âu “tái khẳng định cam kết của mình, phù hợp với các nghĩa vụ trong khuôn khổ của ILO và Tuyên bố của ILO về các nguyên tắc và quyền cơ bản trong lao động..., sẽ tôn trọng, thúc đẩy và thực hiện hiệu quả các quyền về các quyền cơ bản trong lao động”. Như vậy, với Hiệp định

EVFTA, các tiêu chuẩn riêng không được đưa ra, thay vào đó hai bên cam kết tôn trọng, thúc đẩy và thực hiện có hiệu quả 04 tiêu chuẩn lao động cơ bản theo Tuyên bố 1998 của ILO về những nguyên tắc và quyền cơ bản trong lao động, tương tự như CPTPP. Các cam kết về lao động trong EVFTA sẽ góp phần cải thiện điều kiện làm việc, tái sản xuất sức lao động và nâng cao chất lượng nguồn nhân lực.

3. Những vấn đề đặt ra đối với Việt Nam trong việc thực thi các cam kết về lao động trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới

3.1. Những thuận lợi trong việc thực thi các cam kết về lao động trong các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới

- Sự nhất quán trong chủ trương của Đảng và Nhà nước trong hội nhập quốc tế và hoàn thiện hệ thống pháp luật về lao động đáp ứng yêu cầu của quá trình hội nhập quốc tế.

Thực hiện Nghị quyết số 06-NQ/TW, ngày 05/11/2016 của Hội nghị lần thứ 4 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XII về thực hiện có hiệu quả tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế, giữ vững ổn định chính trị - xã hội trong bối cảnh nước ta tham gia các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới, Việt Nam đã hội nhập quốc tế khá toàn diện và đầy đủ trên tất cả các lĩnh vực. Những kết quả đạt được về mọi mặt chính trị, kinh tế, xã hội đã khẳng định chủ trương, đường lối đúng đắn của Đảng và vai trò quan trọng của công tác hội nhập quốc tế, trong đó hội nhập kinh tế quốc tế là trọng tâm trong công cuộc xây dựng và phát triển đất nước. Với 16 hiệp định FTA đang thực thi và đàm phán, Việt Nam đã xây dựng khuôn khổ thương mại tự do với gần 60 nước, khẳng định được chủ trương nhất quán về tiếp tục đổi mới kinh tế, hội nhập quốc tế và ủng hộ tự do hóa thương mại theo hướng mở, minh bạch và dựa trên luật lệ, thể hiện vai trò và đóng góp tích cực tại các cơ chế hợp tác kinh tế đa phương khu vực và toàn cầu như ASEAN, APEC, WTO.

³ Vụ phổ biến, giáo dục pháp luật, Bộ Tư pháp, *Tài liệu giới thiệu Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương và các văn kiện có liên quan.*

Cùng với chủ trương hội nhập quốc tế, hệ thống văn bản chỉ đạo, hướng dẫn và chính sách pháp luật đã được ban hành, sửa đổi, bổ sung, tạo hành lang pháp lý trong lĩnh vực lao động, hình thành hệ thống các tiêu chuẩn về lao động, từng bước phù hợp với các tiêu chuẩn của ILO.

Những cam kết trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới có nội dung phù hợp với mục tiêu cải cách hành chính trong quản lý nhà nước về thương mại quốc tế, cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia mà Việt Nam đang hướng tới. Trước bối cảnh cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ 4 và cạnh tranh quốc tế ngày càng gia tăng, Việt Nam xác định việc đổi mới phương thức thực hiện quản lý nhà nước cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh là nhiệm vụ trọng tâm, ưu tiên và thực tế đã được sự ghi nhận của cộng đồng quốc tế. Theo báo cáo của Ngân hàng thế giới “Doing Business 2019”, năm 2018, môi trường kinh doanh của Việt Nam đã được cải thiện 13 bậc so với năm 2016 và cùng với Indonesia Việt Nam là nước thực hiện nhiều cải cách nhất trong 16 năm qua. Chỉ số Năng lực cạnh tranh toàn cầu 4.0 (Global Competitiveness Index 4.0 - GCI 4.0) của Việt Nam năm 2019 theo đánh giá của Diễn đàn kinh tế thế giới (WEF) tăng 3,5 điểm và xếp hạng tăng 10 bậc so với năm 2018⁴. Sự chuyển biến mạnh mẽ về môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh là cơ sở quan trọng cho Việt Nam tiếp tục triển khai các biện pháp thực thi các cam kết trong các Hiệp định FTA thế hệ mới.

- Bộ luật lao động sửa đổi đã được Quốc hội thông qua ngày 20/11/2019, có vai trò quan trọng, mở đường cho việc thực hiện các cam kết của Việt Nam về lao động trong các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới.

Để thực thi các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới, một trong những nhiệm vụ hết sức quan trọng cần phải được tiến hành là chuyên hóa nội dung các cam kết trong hiệp định vào luật quốc gia. Theo Luật điều ước quốc tế năm 2016, quá trình chuyên hóa này có thể được thực hiện dưới hai hình thức là áp dụng trực tiếp và nội luật hóa⁵. Trong đó, việc nội luật hóa thông qua ban hành văn bản quy phạm pháp luật mới hoặc sửa đổi, bổ sung, thay thế văn bản quy phạm pháp luật hiện hành để thực thi các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới được nhà nước đặc biệt quan tâm. Trong hệ thống pháp luật Việt Nam, Bộ luật lao động là văn bản có vai trò quan trọng chỉ sau Hiến pháp trong việc điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong lĩnh vực lao động mà Bộ luật lao động năm 2012 còn một số quy định chưa tương thích với các nguyên tắc và quyền cơ bản trong lao động của người lao động theo Tuyên bố năm 1998 của Tổ chức Lao động quốc tế, nhất là các nội dung về tự do hiệp hội, bảo vệ quyền tổ chức và thương lượng tập thể và xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp. Vì vậy, việc ban hành Bộ luật lao động sửa đổi, bổ sung năm 2019 theo hướng bổ sung, điều chỉnh các quy định pháp luật quan trọng về quan hệ lao động và bảo vệ quyền lợi của người lao động, đảm bảo các điều kiện, tiêu chuẩn lao động quốc tế cơ bản phù hợp với trình độ phát triển kinh tế - xã hội của đất nước một mặt thể hiện thái độ nghiêm túc, sự thực thi có hiệu quả cam kết của Việt Nam trong các hiệp định, đồng thời tạo môi trường pháp lý thông thoáng, minh bạch, tiệm cận với các chuẩn mực quốc tế làm nền tảng vững chắc cho hội nhập quốc tế.

3.2. Những thách thức trong việc thực thi các cam kết về lao động trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới

⁴ World Economic Forum (2019), *Global Competitiveness Index*.

⁵ Khoản 2 Điều 6 Luật điều ước quốc tế năm 2016 quy định: “2. Căn cứ vào yêu cầu, nội dung, tính chất của điều ước quốc tế, Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ khi quyết định chấp nhận sự ràng buộc của điều ước quốc tế đồng thời quyết định áp dụng trực tiếp toàn bộ hoặc một phần điều ước quốc tế đó đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân trong trường hợp quy định của điều ước quốc tế đã đủ rõ, đủ chi tiết để thực hiện; quyết định hoặc kiến nghị sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ hoặc ban hành văn bản quy phạm pháp luật để thực hiện điều ước quốc tế đó”.



Bên cạnh những thuận lợi kể trên, việc thực thi các cam kết về lao động trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới của Việt Nam cũng đối mặt với những thách thức:

Thứ nhất, sự khác biệt về thể chế chính trị của Việt Nam với các nước. Mô hình kinh tế mà Việt Nam xây dựng là nền kinh tế thị trường, có sự quản lý, điều tiết của nhà nước, định hướng xã hội chủ nghĩa. Vì vậy, mặc dù là nền kinh tế vận hành theo cơ chế thị trường, nhưng vẫn tồn tại những sự khác biệt có ảnh hưởng nhất định trong việc triển khai thực hiện các cam kết.

Thứ hai, những cam kết trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới có ảnh hưởng trực tiếp tới thể chế pháp lý của Việt Nam, tác động tới hoạt động không chỉ các cơ quan nhà nước mà tới cả hệ thống tổ chức công đoàn, doanh nghiệp... Mặc dù những cải cách về mặt thể chế đã từng bước được thực hiện nhưng vẫn chưa đáp ứng và chưa theo kịp các yêu cầu của việc thực thi cam kết, việc điều chỉnh chính sách trong một số trường hợp còn chậm hoặc mang tính đối phó, thiếu đồng bộ.

Thứ ba, Bộ luật lao động sửa đổi, bổ sung năm 2019 mặc dù đã thể hiện rõ những bước tiến quan trọng, tiệm cận và phù hợp hơn với các nguyên tắc cơ bản trong lao động đã được quốc tế công nhận, tuy nhiên, vẫn còn có khoảng cách trong việc thực hiện đầy đủ các tiêu chuẩn lao động quốc tế. Bên cạnh đó, quyền tự do lập hội được quy định trong Bộ luật lao động sửa đổi mà cần phải tiếp tục sửa đổi một số luật liên quan, nhất là Luật công đoàn năm 2012 để hướng tới phê chuẩn Công ước số 87 của ILO vào năm 2023.

Thứ tư, hoạt động của tổ chức đại diện của người lao động còn có những hạn chế. Luật công đoàn năm 2012, Bộ luật lao động năm 2019 đã có những quy định cụ thể về tổ chức bộ máy cũng như nhiệm vụ của tổ chức công đoàn. Tuy nhiên, mô hình tổ chức cũng như vai trò trách nhiệm của công đoàn các cấp trong hệ thống công đoàn vẫn còn những tồn tại như: sự phối hợp vận hành trong hệ thống chưa hiệu quả; trình độ năng lực của đội ngũ cán bộ công đoàn chưa đáp ứng được yêu cầu nhiệm vụ;

cán bộ làm công tác công đoàn ở cơ sở phần lớn là kiêm nhiệm, hưởng lương của doanh nghiệp nên phụ thuộc nhiều vào chủ doanh nghiệp... dẫn đến chưa làm tốt được vai trò đại diện và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người lao động.

4. Một số kiến nghị nhằm thực thi có hiệu quả các cam kết về lao động trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới

Hội nhập quốc tế đã thúc đẩy sự hình thành một thị trường lao động toàn cầu, đồng thời các tiêu chuẩn, chuẩn mực chung về lao động trở thành những yêu cầu bắt buộc mà các quốc gia phải đáp ứng khi tham gia các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới. Để triển khai thực hiện có hiệu quả các cam kết quốc tế về lao động sau khi Hiệp định CTPPP và EVFTA có hiệu lực, Việt Nam cần thực hiện một số giải pháp sau đây:

Một là, cần phải xây dựng lộ trình phù hợp và có các giải pháp đồng bộ để nhanh chóng hoàn thiện hệ thống thể chế - pháp luật về lao động nhằm thực thi có hiệu quả các cam kết. Với Hiệp định CTPPP và EVFTA, do có lộ trình thực thi các cam kết mở cửa thị trường tương đối ngắn đi kèm với các quy tắc, thủ tục chặt chẽ, một số cam kết đòi hỏi quốc gia thành viên phải sửa đổi, bổ sung pháp luật trong nước cho phù hợp, vì vậy, cần phải nhanh chóng thực hiện rà soát, đánh giá các yêu cầu trong các FTA thế hệ mới cũng như rà soát hệ thống pháp luật để đi tới xây dựng một lộ trình phù hợp cho việc thực thi các cam kết. Đồng thời có các biện pháp kiểm tra, giám sát tiến độ, hiệu quả việc xây dựng chính sách; điều chỉnh, sửa đổi, bổ sung các quy định pháp luật từ đó đánh giá kịp thời các vấn đề phát sinh để tìm kiếm giải pháp tháo gỡ; hoàn thiện tổ chức bộ máy, xây dựng cơ chế điều phối thực thi cam kết FTA để đảm bảo việc thực hiện các cam kết trong thực tế.

Hai là, hoàn thiện thể chế đối với tổ chức công đoàn và các tổ chức của người lao động trong doanh nghiệp nhằm đảm bảo các yêu cầu cần thiết để thực thi các hiệp định. Tiếp tục đổi mới bộ máy, hoạt động của tổ chức Công đoàn Việt Nam để đáp ứng yêu cầu của tình hình mới...
(Xem tiếp trang 29)

GIẤY PHÉP MÔI TRƯỜNG - TỪ LÝ LUẬN ĐẾN HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH¹

Đặng Hoàng Sơn²

Tóm tắt: Giấy phép môi trường là một thuật ngữ đang được sử dụng phổ biến trong nhiều tài liệu cũng như trong một số văn bản pháp luật. Tuy nhiên hiện nay đang có nhiều cách hiểu khác nhau về giấy phép môi trường dẫn đến việc ban hành quy định pháp luật cũng như tổ chức thực hiện các quy định pháp luật về các nội dung liên quan đến giấy phép môi trường còn nhiều bất cập, từ đó ảnh hưởng đến hiệu quả của hoạt động quản lý nhà nước về môi trường nói riêng, về hiệu quả công tác bảo vệ môi trường nói chung. Hiện nay, Quốc hội đang trong quá trình xem xét sửa đổi Luật bảo vệ môi trường năm 2014, trong đó có một nội dung rất quan trọng là bổ sung quy định về “Giấy phép môi trường”. Chính vì lẽ đó, việc nghiên cứu làm rõ bản chất về mặt lý luận của “Giấy phép môi trường” để trên cơ sở đó ban hành các quy định pháp luật liên quan một cách phù hợp và hiệu quả là hết sức cần thiết.

Từ khóa: Giấy phép môi trường; quy định pháp luật; quản lý nhà nước.

Nhận bài: 10/08/2020; Hoàn thành biên tập: 20/08/2020; Duyệt đăng: 11/09/2020.

Abstract: Environmental license is a term used popularly in many documents as well as in some legal documents. However, there are different understandings leading to shortcomings found in issuing legal regulations and enforcement of legal regulations related to environmental license. This causes negative impact on efficiency of state management on environment in particular and efficiency of environmental protection task in general. The National Assembly is now considering amendment of Law on environment in 2014 including supplement of important content of regulations on environmental license. Therefore, it is necessary to study nature of environment license to issue relevant legal regulations properly and effectively.

Keywords: Environment license; legal regulations; state management.

Date of receipt: 10/08/2020; Date of revision: 20/08/2020; Date of approval: 11/09/2020.

1. Một số vấn đề lý luận về giấy phép môi trường

1.1. Các quan điểm về giấy phép môi trường

Giấy phép môi trường là một thuật ngữ chưa có khái niệm chính thức trong quy định pháp luật hiện hành. Hiện nay đang có nhiều quan điểm về giấy phép môi trường theo những nội dung khác nhau, chẳng hạn:

Giấy phép môi trường: Là một loại giấy phép của nhà nước do trung ương hoặc địa phương cấp cho cơ sở sản xuất (gọi tắt là cơ sở) trước khi đi vào vận hành chính thức, như vậy cơ sở chỉ được phép hoạt động khi có giấy phép môi trường. Hay nói cách khác giấy phép

môi trường là một trong những thủ tục bắt buộc đối với cơ sở nếu cơ sở đó muốn hoạt động³. Giấy phép môi trường có thể hiểu là giấy phép do cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền cấp, cho phép tổ chức, cá nhân được quyền thực hiện một hoặc một số hoạt động bảo vệ môi trường nào đó. Đến thời điểm hiện nay có một số loại giấy phép bảo vệ môi trường như: Giấy phép khai thác nước dưới đất, giấy phép xả nước thải vào nguồn nước, giấy phép nghiệm thu công trình xử lý nước thải⁴. Có quan điểm lại cho rằng: Giấy phép môi trường gồm 05 loại sau: Đánh giá môi trường chiến lược (ĐMCL); đánh giá tác động môi trường

¹ Bài báo phục vụ đề tài nghiên cứu khoa học cấp Trường của trường Đại học Luật Hà Nội thực hiện năm 2020.

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

³ TS. Hoàng Dương Tùng, Tổng cục môi trường, *Giấy phép môi trường – Công cụ hữu hiệu để quản lý môi trường*, Tạp chí môi trường số 5/2013.

<http://tapchimoitruong.vn/pages/article.aspx?item=Giai-pherp-moi-truong-cong-cu-huu-hieu-de-quan-li-moi-truong-37549>, truy cập ngày 29/7/2020.

⁴ Báo cáo đánh giá tác động môi trường... (Theo vntuvan luật.com), truy cập lần cuối ngày 20/07/2020.



(ĐTM); kế hoạch bảo vệ môi trường (KBM); đề án bảo vệ môi trường chi tiết; đề án bảo vệ môi trường đơn giản⁵. Giấy phép môi trường là chứng thư pháp lý do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp cho các cơ sở công nghiệp nhằm xác định các chỉ tiêu môi trường do nhà nước đặt ra mà các cơ sở này phải bảo đảm đạt được trong suốt quá trình hoạt động; giấy phép môi trường còn được gọi là giấy chứng nhận đạt tiêu chuẩn môi trường⁶. Nhìn chung, các quan điểm nói trên đều thống nhất được một số điểm về “Giấy phép môi trường” đó là: Giấy phép môi trường phải do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp; đối tượng được cấp giấy phép là các cơ sở kinh doanh hoặc các dự án; mục đích của giấy phép là cho phép thực hiện các hoạt động liên quan đến môi trường. Tuy nhiên các quan điểm nêu trên còn có những điểm chưa thống nhất cách hiểu về giấy phép môi trường đó là: Có quan điểm hiểu giấy phép môi trường theo nghĩa rất hẹp, chỉ bao gồm 05 loại: ĐMC, ĐTM, KBM; Đề án bảo vệ môi trường chi tiết; Đề án bảo vệ môi trường đơn giản⁷ có quan điểm lại hiểu giấy phép môi trường theo nghĩa rất rộng gồm cả giấy phép khai thác tài nguyên thiên nhiên như: Giấy phép khai thác nước dưới đất và giấy phép về các điều kiện liên quan đến bảo vệ môi trường trong sản xuất kinh doanh như: Giấy phép xả nước thải vào nguồn nước giấy phép nghiệm thu công trình xử lý nước thải; báo cáo đánh giá tác động môi trường...⁸, có quan điểm lại hiểu giấy phép môi trường chỉ bao gồm giấy phép về các điều kiện bảo vệ môi trường trong kinh doanh⁹. Theo quan điểm của các chuyên gia pháp lý, mà cụ thể là các nhà làm luật thì giấy phép môi trường được liệt kê gồm những loại cụ thể như sau: Giấy phép xử lý chất thải nguy hại; giấy phép xả thải khí thải công nghiệp; giấy xác

nhận đủ điều kiện về bảo vệ môi trường trong nhập khẩu phế liệu làm nguyên liệu sản xuất; giấy phép vận chuyển hàng nguy hiểm là các chất độc hại, chất lây nhiễm; giấy chứng nhận đăng ký lưu hành chế phẩm sinh học trong xử lý chất thải tại Việt Nam; giấy chứng nhận đủ điều kiện hoạt động dịch vụ quan trắc môi trường; giấy phép khai thác loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ; giấy phép nuôi, trồng các loài nguy cấp, quý hiếm được ưu tiên bảo vệ; giấy chứng nhận cơ sở bảo tồn đa dạng sinh học; giấy phép nuôi trồng, phát triển loài ngoại lai; giấy phép tiếp cận nguồn gen; giấy phép khảo nghiệm sinh vật biến đổi gen; giấy phép nhập khẩu sinh vật biến đổi gen; giấy chứng nhận an toàn sinh học; giấy phép trao đổi, mua, bán, tặng cho, thuê mẫu vật của loài hoang dã thuộc danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ; giấy xác nhận sinh vật biến đổi gen đủ điều kiện làm thực phẩm; giấy xác nhận sinh vật biến đổi gen đủ điều kiện làm thức ăn chăn nuôi¹⁰ (sau đây gọi chung là giấy phép môi trường)

- Theo Dự thảo Luật bảo vệ môi trường năm 2020 thì: Giấy phép môi trường là văn bản do cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền ban hành cho phép chủ dự án, cơ sở sản xuất, kinh doanh vận hành toàn bộ hoặc một phần công trình dự án, cơ sở sản xuất, kinh doanh với các yêu cầu, điều kiện bảo vệ môi trường cụ thể (Khoản 30 Điều 3 Dự thảo Luật bảo vệ môi trường lần 1 năm 2020 - Sau đây gọi tắt là Dự thảo Luật bảo vệ môi trường năm 2020). Đặc biệt, lần đầu tiên các chuyên gia pháp lý đã đưa ra hướng quy định khá cụ thể về đối tượng được cấp giấy phép môi trường, thời hạn của giấy phép môi trường, thẩm quyền cấp giấy phép môi trường, hồ sơ xin cấp giấy phép môi trường...¹¹. Như vậy, có thể thấy quan điểm

⁵ Theo ISOha <http://vntuvan luật.com> - giấy - phép, truy cập lần cuối ngày 15/07/2020.

⁶ Theo thukyluat.vn-<https://ngan hang phap luat. Thu ky luat.vn>.

⁷ Theo ISOha <http://vntuvan luật.com> - giấy - phép.

⁸ Theo vntuvan luật.com.

⁹ TS. Hoàng Dương Tùng, Tổng cục môi trường, *Giấy phép môi trường – Công cụ hữu hiệu để quản lý môi trường*, Tạp chí Môi trường số 5/2013.

<http://tapchimoitruong.vn/pages/article.aspx?item=Giai-pherp-moi-truong-cong-cu-huu-hieu-de-quan-li-moi-truong-37549>, truy cập ngày 29/07/2020.

¹⁰ Xem điểm a Khoản 2 Điều 4 Nghị định số 155/2016/NĐ-CP.

¹¹ Xem Điều 23, 24, 25, 26, 27 Dự thảo Luật BVMT lần 1 năm 2020.

của các nhà làm luật thể hiện trong Dự thảo luật này rõ ràng theo hướng: Giấy phép môi trường là các loại giấy phép nhằm bảo đảm các yêu cầu bảo vệ môi trường trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ. Còn các loại giấy phép khai thác tài nguyên thiên nhiên như giấy phép khai thác tài nguyên nước, giấy phép khai thác khoáng sản (chủ yếu mang mục đích kinh tế) thì không coi là giấy phép môi trường.

1.2. Khái niệm, đặc điểm của giấy phép môi trường

Trên cơ sở tổng hợp, nghiên cứu các ý kiến về giấy phép môi trường, chúng tôi cho rằng cần phải tiếp cận khái niệm giấy phép môi trường dưới các góc độ khác nhau, cả về nghĩa rộng và nghĩa hẹp.

Theo nghĩa rộng thì: Giấy phép môi trường là văn bản do cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền ban hành và cấp cho các tổ chức cá nhân để xác định các điều kiện về bảo vệ môi trường mà những chủ thể này đã đạt được, từ đó cho phép các tổ chức cá nhân được thực hiện các hoạt động sản xuất kinh doanh dịch vụ nhất định, hoặc là các giấy phép cho phép các tổ chức, cá nhân được thực hiện hoạt động khai thác thành phần môi trường và những hoạt động có ảnh hưởng đặc biệt tới môi trường. Theo nghĩa này thì giấy phép môi trường có những đặc điểm sau:

- Là văn bản do cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền ban hành dưới nhiều dạng, tên gọi như: Giấy phép xử lý chất thải nguy hại, giấy chứng nhận đủ điều kiện nhập khẩu phế liệu, giấy phép khai thác tài nguyên nước, giấy phép xả nước thải các nguồn nước...

- Loại giấy phép này chỉ cấp cho các tổ chức, cá nhân có đủ điều kiện nhất định trong hoạt động. Những điều kiện này rất đa dạng nhưng chủ yếu là các điều kiện để bảo đảm hạn chế tới mức thấp nhất những tác động xấu tới môi trường; phòng ngừa ô nhiễm, suy thoái, sự cố môi trường trong quá trình sản xuất kinh doanh. Những điều kiện này có thể này có thể là: Điều kiện về công trình xử lý chất thải; điều kiện về phương án, kế hoạch bảo vệ môi trường; điều kiện về phương tiện, trang thiết bị khoa học công nghệ để bảo vệ môi trường trong sản xuất kinh doanh; điều kiện về địa

điểm hoạt động; điều kiện về nhân lực quản lý cơ sở...

- Loại giấy phép này là điều kiện cho phép các tổ chức, cá nhân thực hiện các hoạt động sản xuất kinh doanh dịch vụ thường có yếu tố tác động lớn tới môi trường và phải đáp ứng các yêu cầu bảo vệ môi trường nhất định, ví dụ như các chủ thể thực hiện hoạt động kinh doanh dịch vụ xử lý chất thải nguy hại là một loại hình kinh doanh có nguy cơ ảnh hưởng lớn tới môi trường thì phải có giấy phép xử lý chất thải nguy hại, chủ thể nhập khẩu phế liệu làm nguyên liệu sản xuất là lĩnh vực có nguy cơ ảnh hưởng xấu tới môi trường thì phải có giấy xác nhận đủ điều kiện nhập khẩu phế liệu...

- Giấy phép môi trường có mục đích chủ yếu nhằm buộc các chủ thể kinh doanh phải thực hiện các yêu cầu bảo vệ môi trường trong quá trình hoạt động. Giấy phép môi trường là một công cụ pháp lý để cơ quan nhà nước kiểm soát các yêu cầu về bảo vệ môi trường trong hoạt động kinh doanh, giấy phép này đặt ra các yêu cầu bảo vệ môi trường cụ thể trong từng lĩnh vực kinh doanh và chỉ khi nào các chủ thể kinh doanh đáp ứng các yêu cầu bắt buộc này thì mới được thực hiện các hoạt động sản xuất kinh doanh nhất định.

- Loại giấy phép này còn là những văn bản cho phép các chủ thể được khai thác, sử dụng các nguồn tài nguyên thiên nhiên như: Giấy phép khai thác nước mặt, giấy phép khai thác nước ngầm, giấy phép khai thác khoáng sản, giấy phép khai thác rừng, giấy phép tiếp cận nguồn gen...

Quan điểm của chúng tôi thì đây là một loại giấy phép khai thác, sử dụng thành phần môi trường vì mục đích kinh tế, chứ không vì mục đích bảo vệ môi trường. Do vậy nếu hiểu theo nghĩa rộng thì có thể thấy đây chỉ là những loại giấy phép có liên quan tới môi trường mà không mang tính bảo vệ môi trường rõ nét. Để được cấp các loại giấy phép này thì chủ thể xin cấp giấy phép phải đáp ứng các điều kiện về bảo vệ môi trường được thể hiện dưới các hình thức văn bản cụ thể như: Quyết định phê duyệt báo cáo ĐTM, giấy xác nhận hoàn thành công trình bảo vệ môi trường, xác nhận phương án kỹ quỹ, cải tạo phục hồi môi trường... Chính



những loại văn bản này mới nên coi là giấy phép môi trường.

Theo nghĩa hẹp thì: Giấy phép môi trường là văn bản do cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền ban hành và cấp cho các tổ chức cá nhân để xác định các điều kiện về bảo vệ môi trường mà những chủ thể này đã đạt được, từ đó cho phép các tổ chức cá nhân được thực hiện các hoạt động sản xuất kinh doanh dịch vụ nhất định, hoặc là những giấy phép cho phép các tổ chức, cá nhân được thực hiện những hoạt động có ảnh hưởng đặc biệt tới môi trường. Theo nghĩa hẹp này thì giấy phép môi trường cũng có những đặc điểm giống như giấy phép môi trường theo nghĩa rộng (như đã phân tích ở phần đặc điểm giấy phép môi trường theo nghĩa rộng), đó là: Đều là văn bản do cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền ban hành; đều được cấp theo một thủ tục, trình tự nhất định; đều cấp cho các tổ chức, cá nhân thực hiện hoạt động kinh doanh (có thể toàn bộ hay một phần của quá trình kinh doanh); đều đặt ra các yêu cầu bảo vệ môi trường nhất định để buộc các chủ thể phải thực hiện trong quá trình kinh doanh, từ đó đạt được mục đích bảo vệ môi trường.

- Tuy nhiên, xét theo nghĩa hẹp thì giấy phép môi trường có một số, đặc điểm riêng khác hẳn so với giấy phép môi trường theo nghĩa rộng ở các điểm sau đây:

Thứ nhất, hiểu theo nghĩa hẹp thì giấy phép môi trường là loại giấy phép có mục đích chủ yếu là bảo vệ môi trường trong hoạt động kinh doanh không mang mục đích kinh tế trong khai thác, sử dụng thành phần môi trường. Do đó, những loại giấy phép về khai thác, sử dụng thành phần môi trường như: Giấy phép khai thác tài nguyên nước (nước mặt, nước dưới đất); giấy phép khai thác thủy sản; giấy phép thăm dò; khai thác khoáng sản; giấy phép khai thác rừng; giấy chứng nhận quyền sử dụng đất không được coi là giấy phép môi trường.

Thứ hai, giấy phép môi trường theo nghĩa hẹp còn là những loại giấy tờ xác nhận đủ điều kiện về bảo vệ môi trường để các chủ dự án đầu tư được phê duyệt và triển khai hoạt động. Như vậy, trong trường hợp này thì kể cả các quyết định phê duyệt báo cáo ĐTM, xác nhận

bản KBM; xác nhận phương án kỹ quỹ, cải tạo, phục hồi môi trường trong khai thác khoáng sản cũng là một dạng giấy phép môi trường.

Thứ ba, có một số loại giấy phép mang mục đích kinh doanh, nhưng việc kinh doanh này gắn liền với những đặc thù của hoạt động bảo vệ môi trường (chẳng hạn như giấy phép xử lý chất thải nguy hại) thì vẫn được coi là giấy phép môi trường. Đây là loại giấy phép có mục đích kinh doanh gắn liền với việc xử lý các chất gây ô nhiễm môi trường, có mục tiêu “kép” là vừa đạt lợi nhuận cho doanh nghiệp vừa bảo đảm bảo vệ môi trường cho cộng đồng. Còn những loại giấy phép chỉ có mục đích kinh doanh thuần túy (mặc dù có liên quan đến thành phần môi trường) như giấy phép khai thác khoáng sản, giấy phép khai thác thủy sản, giấy phép khai thác tài nguyên nước, thì chỉ có mục đích là lợi nhuận mà không có mục tiêu “kép” là giải quyết vấn đề môi trường cho cộng đồng và lợi nhuận cho riêng mình, nên không coi là giấy phép môi trường (theo nghĩa hẹp).

- Với cách tiếp cận về giấy phép môi trường như trên, chúng tôi thấy rằng nếu hiểu giấy phép môi trường theo nghĩa rộng thì không làm rõ được bản chất cũng như mục đích, ý nghĩa đặc thù của loại giấy phép này. Do đó trong bài viết này, chúng tôi nghiên cứu giấy phép môi trường theo nghĩa hẹp, với khái niệm cụ thể là: *Giấy phép môi trường là văn bản do cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền ban hành và cấp cho các tổ chức cá nhân để xác định các điều kiện về bảo vệ môi trường mà những chủ thể này đã đạt được, từ đó cho phép các tổ chức cá nhân được thực hiện các hoạt động sản xuất kinh doanh dịch vụ nhất định, hoặc là những giấy phép cho phép các tổ chức, cá nhân được thực hiện những hoạt động có ảnh hưởng đặc biệt tới môi trường.*

1.3. Mục đích, ý nghĩa của giấy phép môi trường

Giấy phép môi trường được cơ quan có thẩm quyền ban hành với mục đích sử dụng như một công cụ pháp lý để bảo vệ môi trường, có giá trị to lớn xét về nhiều mặt trong quá trình phát triển kinh tế - xã hội nói chung, trong quá trình bảo vệ môi trường nói riêng. Mục đích, ý nghĩa của giấy phép môi trường gắn

liên với nhau trong các hoạt động quản lý nhà nước về môi trường cũng như trong quá trình các tổ chức, cá nhân thực hiện các hoạt động sản xuất kinh doanh, do đó trong phạm vi chuyên đề này không phân tích tách rời mục đích, ý nghĩa giấy phép môi trường mà phân tích trong sự thống nhất với nhau ở các giá trị cụ thể dưới đây.

Thứ nhất, giấy phép môi trường là công cụ pháp lý để nhà nước kiểm soát các yêu cầu về bảo vệ môi trường trong quá trình các tổ chức, cá nhân thực hiện hoạt động phát triển kinh tế - xã hội (mà chủ yếu là quá trình sản xuất kinh doanh) có tác động, ảnh hưởng đáng kể tới môi trường.

Thứ hai, giấy phép môi trường là căn cứ pháp lý về mặt môi trường để các chủ dự án đầu tư, chủ cơ sở sản xuất kinh doanh được triển khai hoạt động trên thực tế. Căn cứ này được thể hiện thông qua các loại văn bản như: Quyết định phê duyệt báo cáo ĐTM, giấy xác nhận đủ điều kiện nhập khẩu phế liệu làm nguyên liệu sản xuất, giấy xác nhận hoàn thành công trình bảo vệ môi trường...

Thứ ba, giấy phép môi trường là căn cứ để các cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện công tác “hậu kiểm” về bảo vệ môi trường đối với các cơ sở sản xuất, kinh doanh.

Thứ tư, giấy phép môi trường có thể tích hợp nhiều yêu cầu về bảo vệ môi trường khác nhau trong từng nhóm lĩnh vực hoạt động. Cụ thể qua đó góp phần đơn giản thủ tục hành chính trong quản lý nhà nước về môi trường.

2. Một số bất cập trong các quy định pháp luật về giấy phép môi trường hiện nay

- Hiện nay pháp luật Việt Nam chưa có quy định riêng, chưa có khái niệm cụ thể về giấy phép môi trường, do đó còn nhiều cách hiểu khác nhau về giấy phép môi trường. Với nhiều cách hiểu khác nhau như vậy cho nên trong thực tế hiện nay ở Việt Nam có tới vài chục loại giấy phép được gọi là giấy phép môi trường, ví dụ như: Giấy phép xử lý chất thải nguy hại; giấy phép xả thải khí thải công nghiệp; giấy xác nhận đủ điều kiện về bảo vệ môi trường trong nhập khẩu phế liệu làm nguyên liệu sản xuất; giấy phép vận chuyển hàng nguy hiểm là các chất độc hại, chất lây nhiễm; giấy chứng nhận đăng ký lưu hành chế phẩm sinh học

trong xử lý chất thải tại Việt Nam; giấy chứng nhận đủ điều kiện hoạt động dịch vụ quan trắc môi trường; giấy phép khai thác loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ; giấy phép nuôi, trồng các loài nguy cấp, quý hiếm được ưu tiên bảo vệ; giấy chứng nhận cơ sở bảo tồn đa dạng sinh học; giấy phép nuôi trồng, phát triển loài ngoại lai; giấy phép tiếp cận nguồn gen; giấy phép khảo nghiệm sinh vật biến đổi gen; giấy phép nhập khẩu sinh vật biến đổi gen; giấy chứng nhận an toàn sinh học; giấy phép trao đổi, mua, bán, tặng cho, thuê mẫu vật của loài hoang dã thuộc danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ; giấy xác nhận sinh vật biến đổi gen đủ điều kiện làm thực phẩm; giấy xác nhận sinh vật biến đổi gen đủ điều kiện làm thức ăn chăn nuôi, giấy phép kiểm dịch động vật, giấy phép kiểm dịch thực vật...

- Giấy phép môi trường ở Việt Nam hiện nay bao trùm lên nhiều lĩnh vực hoạt động khác nhau từ công nghiệp, nông nghiệp, du lịch, dịch vụ, giao thông vận tải... loại giấy phép này được coi như một loại điều kiện về bảo vệ môi trường mà các tổ chức, cá nhân cần phải đáp ứng để được phép thực hiện các hoạt động sản xuất, kinh doanh trong thực tế, giữa các loại giấy phép này có một số nội dung chồng chéo với nhau cần phải được khắc phục.

- Bên cạnh đó thì các doanh nghiệp của Việt Nam hiện nay trong quá trình sản xuất, kinh doanh hầu hết đều thực hiện đúng các quy định pháp luật về giấy phép môi trường, tuy nhiên vẫn còn nhiều trường hợp vi phạm về giấy phép môi trường, phổ biến là các trường hợp xả nước thải không đúng nơi quy định; xả thải vượt quy chuẩn xả thải, vượt khối lượng xả thải ghi trong giấy phép; khai thác tài nguyên thiên nhiên, tiếp cận nguồn gen vượt mức trong giấy phép... Những trường hợp này đã gây lên tác động xấu đến môi trường và sức khỏe con người, dẫn tới những bức xúc trong dư luận xã hội...

- Mặt khác, việc cấp giấy phép môi trường từ phía cơ quan nhà nước cũng như quá trình thực hiện giấy phép môi trường từ phía doanh nghiệp còn mang tính thủ tục, hình thức. Điều này thể hiện ở chỗ cơ quan có thẩm quyền khi cấp giấy phép môi trường chưa thực sự dựa trên những căn cứ khoa học khách quan dẫn tới



việc cấp giấy phép chưa đúng với quy mô, tính chất hoạt động của chủ thể kinh doanh; còn về phía các doanh nghiệp nhiều khi xin cấp giấy phép môi trường chỉ nhằm mục đích hoàn thiện các thủ tục cần thiết để được triển khai các hoạt động sản xuất, kinh doanh chứ không thực sự nhằm bảo vệ môi trường, thường có sự thiếu chính xác về các số liệu quan trắc môi trường, đánh giá tác động môi trường trong quá trình xin cấp giấy phép môi trường.

3. Phương hướng và giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật về giấy phép môi trường

3.1. Phương hướng

Thứ nhất, việc cấp giấy phép môi trường phải căn cứ vào quy mô và tính chất hoạt động của đối tượng được cấp giấy phép. Điều này có nghĩa là tùy theo quy mô hoạt động và tính chất, mức độ ảnh hưởng tới môi trường của cơ sở mà cơ quan có thẩm quyền sẽ cấp các giấy phép môi trường phù hợp để vừa bảo vệ môi trường, vừa bảo đảm hiệu quả kinh tế trong quá trình hoạt động của các cơ sở này.

Thứ hai, việc cấp giấy phép môi trường phải căn cứ vào sức chịu tải của môi trường. Sức chịu tải của môi trường được hiểu là khả năng chịu đựng của môi trường ở một mức độ nhất định trước những tác động từ các đối tượng kinh doanh trong một khu vực, một khoảng thời gian được xác định. Yêu cầu đặt ra đối với việc cấp giấy phép môi trường là cơ quan chức năng phải phân tích, đánh giá được hiện trạng các thành phần môi trường, sự tác động của hoạt động kinh doanh tới môi trường một cách khách quan để từ đó đánh giá đúng sức chịu tải của môi trường, làm cơ sở cho việc cấp giấy phép môi trường được hợp lý nhất, đáp ứng một cách hiệu quả về yêu cầu bảo vệ môi trường trong quá trình sản xuất, kinh doanh.

Thứ ba, lượng hóa chất thải trong cấp giấy phép môi trường. Cơ quan có thẩm quyền phải định lượng cụ thể về khối lượng chất thải cũng như tính chất mức độ của chất gây ô nhiễm có trong chất thải làm căn cứ để cấp giấy phép môi trường. Mọi đối tượng sản xuất, kinh doanh có phát sinh chất thải gây ảnh hưởng đáng kể tới môi trường thì đều bắt buộc phải có giấy phép môi trường. Cơ quan có thẩm quyền

phải nghiên cứu, phân tích lập danh mục các dự án đầu tư, các cơ sở kinh doanh dịch vụ có mức xả chất thải với quy mô đáng kể (từ mức trung bình đến mức lớn) theo từng ngành, từng lĩnh vực để có quy định bắt buộc về giấy phép môi trường đối với những chủ thể này nhằm kiểm soát ô nhiễm môi trường trong hoạt động sản xuất kinh doanh.

Thứ tư, lượng hóa quy mô khai thác tài nguyên thiên nhiên để cấp giấy phép môi trường. Các hoạt động khai thác, sử dụng tài nguyên thiên nhiên, gây ảnh hưởng đến đa dạng sinh học đều phải có giấy phép môi trường. Giấy phép này là điều kiện bắt buộc để các chủ thể được tiến hành các hoạt động khai thác, sử dụng tài nguyên thiên nhiên. Tuy nhiên cần phải lượng hóa được quy mô khai thác và mức độ ảnh hưởng cụ thể tới môi trường trong khai thác tài nguyên thiên nhiên để cấp các loại giấy phép môi trường theo hướng những hoạt động có quy mô vừa và lớn thì phải có giấy phép môi trường, những hoạt động có quy mô nhỏ ảnh hưởng không đáng kể tới môi trường thì không cần giấy phép môi trường.

3.2. Giải pháp

Thứ nhất, cần phải có quy định cụ thể rõ ràng về giấy phép môi trường trong Đạo Luật bảo vệ môi trường mới (thay thế cho Luật bảo vệ môi trường năm 2014). Luật cần phải có quy định cụ thể về khái niệm giấy phép môi trường, nội dung của giấy phép môi trường, cơ quan có thẩm quyền cấp phép, điều kiện cấp phép, thủ tục cấp phép, thời hạn của giấy phép. Đặc biệt cần phải phân loại rõ hai nhóm giấy phép môi trường gồm: Nhóm giấy phép kiểm soát ô nhiễm (gồm các loại như: Giấy phép xử lý chất thải nguy hại, giấy xác nhận đủ điều kiện nhập khẩu phế liệu làm nguyên liệu sản xuất, giấy xác nhận hoàn thành công trình bảo vệ môi trường, giấy phép xả nước thải vào nguồn nước...). Nhóm giấy phép về kiểm soát suy thoái tài nguyên (giấy phép tiếp cận nguồn gen, giấy phép nuôi trồng động, thực vật nguy cấp quý hiếm, giấy phép khai thác động, thực vật nguy cấp quý hiếm...)

Thứ hai, chỉ nên quy định chi tiết về loại giấy phép môi trường thuộc nhóm kiểm soát ô nhiễm trong Luật bảo vệ môi trường, còn lại

nhóm các giấy phép về kiểm soát suy thoái môi trường thì nên quy định cụ thể, chi tiết trong các đạo luật riêng về tài nguyên thiên nhiên như: Luật tài nguyên nước; Luật thủy sản; Luật lâm nghiệp; Luật đa dạng sinh học. Tuy nhiên những quy định cụ thể này phải dựa trên những nguyên tắc chung của giấy phép môi trường được quy định trong Luật bảo vệ môi trường.

Thứ ba, nên tích hợp một số loại “Giấy phép

con” trong lĩnh vực môi trường như: Quyết định phê duyệt báo cáo ĐTM; Giấy xác nhận bản kế hoạch bảo vệ môi trường; Phương án ký quỹ cải tạo, phục hồi môi trường; giấy xác nhận hoàn thành công trình bảo vệ môi trường... vào trong giấy phép môi trường để góp phần đơn giản thủ tục hành chính trong quản lý nhà nước về bảo vệ môi trường cũng như bảo đảm tính thống nhất đồng bộ của giấy phép môi trường./.

VẤN ĐỀ THỰC THI CÁC CAM KẾT VỀ LAO ĐỘNG CỦA VIỆT NAM TRONG CÁC HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI TỰ DO THẾ HỆ MỚI

(Tiếp theo trang 22)

Nhằm phát huy vai trò, vị trí, ưu thế của mình, Công đoàn Việt Nam cần đổi mới cơ cấu tổ chức và nội dung hoạt động, bảo đảm tính liên kết thống nhất của các cấp công đoàn trong hệ thống; tổ chức các lớp đào tạo, tập huấn thường xuyên, từng bước nâng cao trình độ, và chuyên môn nghiệp vụ về hoạt động công đoàn cho đội ngũ cán bộ công đoàn.

Ba là, tiếp tục hoàn thiện pháp luật về lao động phù hợp với lộ trình thực hiện các công ước của ILO của Việt Nam; hoàn thiện các thiết chế về giải quyết tranh chấp lao động, tiến tới thành lập các cơ quan chuyên trách về giải quyết tranh chấp lao động ở các địa phương có nhu cầu lớn; quy định rõ vai trò của cơ quan quản lý nhà nước trong việc hỗ trợ thúc đẩy quan hệ lao động bảo đảm phù hợp với tiêu chuẩn lao động của ILO và cam kết với các nước.

Bốn là, tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến thông tin về các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới mà Việt Nam đã ký kết bằng nhiều hình thức đổi mới sáng tạo, đặc biệt là thông qua phương tiện truyền thông, các chương trình phát thanh và truyền hình, tổ chức hội thảo, các lớp tập huấn để các cơ quan, tổ chức, cộng đồng doanh nghiệp, người lao động nâng cao nhận thức, hiểu biết, nắm bắt được đầy đủ, rõ ràng về nội dung các cam kết có liên quan và những nhiệm vụ cần triển khai thực hiện các cam kết từ đó đảm bảo thực thi các hiệp định FTA thế hệ mới đầy đủ và hiệu quả.

5. Kết luận

Trên cơ sở nguyên tắc *pacta sunt servanda* trong luật quốc tế, theo đó các quốc gia có nghĩa vụ thực hiện một cách tự nguyện và thiện chí các điều ước quốc tế mà mình là thành viên, Việt Nam luôn coi trọng việc thực thi các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới đã ký kết và đã tích cực triển khai các cam kết trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên qua đó cũng đã đạt được nhiều thành tựu quan trọng. Việc tiếp tục triển khai một cách có hiệu quả các cam kết về lao động trong các FTA thế hệ mới sẽ góp phần tiếp tục nâng cao vị thế của Việt Nam trong quan hệ đối ngoại, giúp Việt Nam tham gia ngày càng sâu hơn vào chuỗi giá trị toàn cầu, tạo thêm nhiều việc làm và thu nhập cho người lao động, tạo lập môi trường hòa bình, ổn định cho phát triển đất nước./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CTPPP).
2. Hiệp định thương mại tự do giữa Việt Nam và Liên minh châu Âu (EVFTA).
3. Vụ phổ biến, giáo dục pháp luật, Bộ Tư pháp, “Tài liệu giới thiệu Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương và các văn kiện có liên quan”.
4. World Economic Forum (2019), Global Competitiveness Index.



NÂNG CAO HOẠT ĐỘNG KIỂM SOÁT CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH CỦA ỦY BAN CẠNH TRANH Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Nguyễn Thùy Dung¹

Tóm tắt: Luật cạnh tranh năm 2018 (có hiệu lực từ ngày 01/07/2019) đã thể hiện rõ nét sự phát triển về mặt tư duy của các nhà lập pháp trong việc kết hợp giữa tư duy pháp lý và tư duy kinh tế, khắc phục được những nhược điểm của Luật cạnh tranh năm 2004 và tiệm cận được với hệ thống pháp luật cạnh tranh của các nước phát triển trên thế giới. Đặc biệt luật đã quy định cụ thể, chi tiết về thẩm quyền kiểm soát hành vi cạnh tranh không lành mạnh của Ủy ban Cạnh tranh quốc gia ở các khía cạnh phát hiện, xử lý và áp dụng chế tài đối với các hành vi vi phạm. Tuy nhiên, về mặt lý luận và thực tiễn thẩm quyền kiểm soát hoạt động cạnh tranh không lành mạnh của Ủy ban Cạnh tranh còn tồn tại nhiều hạn chế, bất cập. Do đó Việt Nam cần thực hiện ngay các biện pháp nâng cao hoạt động của Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia nói chung và thẩm quyền kiểm soát hành vi cạnh tranh không lành mạnh nói riêng.

Từ khóa: Kiểm soát, hành vi cạnh tranh không lành mạnh, Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia.

Nhận bài: 10/08/2020; Hoàn thành biên tập: 20/08/2020; Duyệt đăng: 11/09/2020.

Abstract: Law on competition in 2018 (taking place from 01/07/2019) clearly shows the development of logical thinking of legislators in combining legal thinking and economic thinking, improving the Competition Law in 2004 and approaching system of competition law of advanced countries. This law specifically regulates authority of controlling unfair competition acts of National Competition Committee in terms of finding, handling and applying sanctions to violations. However, lots of limitations and shortcomings have been found in authority of controlling unfair competition acts of the Committee in terms of reasoning and reality. Vietnam, therefore, must apply solutions to improve activities of the Committee in general and authority of controlling unfair competition acts in particular.

Keywords: Control, unfair competition acts, National Competition Committee.

Date of receipt: 10/08/2020; Date of revision: 17/08/2020; Date of Approval: 11/09/2020.

1. Đặt vấn đề

Theo quan điểm của nhiều nhà nghiên cứu, cũng như quan điểm lập pháp của các quốc gia phát triển trên thế giới, hành vi cạnh tranh không lành mạnh về bản chất là xâm phạm trực tiếp vào lợi ích tư (trực tiếp là lợi ích của doanh nghiệp là đối thủ cạnh tranh và người tiêu dùng) tức là pháp luật cạnh tranh không lành mạnh được hình thành trên cơ sở tư duy của luật sư (về bản chất là biểu hiện cụ thể của hành vi gây thiệt hại ngoài hợp đồng². Trách nhiệm của chủ thể thực hiện hành vi

cạnh tranh không lành mạnh chính là trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng theo pháp luật dân sự, Nhà nước không có trách nhiệm phải đứng ra giải quyết tranh chấp khi hành vi đó không xâm phạm đến trật tự công cộng chung. Do vậy, Nhà nước không cần thiết phải tổ chức một cơ quan kiểm soát cạnh tranh chuyên trách với chức năng xác định, xử lý và áp dụng biện pháp chế tài hành chính đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh mà thị trường tự vận hành thông qua sự kiểm soát lẫn nhau giữa các đối thủ cạnh

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

² Xem Bùi Nguyên Khánh (2007), *Chức năng của luật sư trong việc bảo vệ trật tự cạnh tranh từ góc độ nghiên cứu so sánh giữa pháp luật cạnh tranh không lành mạnh của Việt Nam và CHLB Đức*; Nhà nước và Pháp luật, Viện Nhà nước và Pháp luật, 2007, Số 10 (234), tr.46-50.

tranh³. Có lẽ vì lý do đó, mà các nước quốc gia Châu Âu coi pháp luật cạnh tranh không lành mạnh là chế định cơ bản của pháp luật kinh tế hoặc pháp luật dân sự, khi xử lý hành vi sẽ áp dụng các biện pháp chế tài dân sự theo nguyên tắc “không có đơn kiện không có Tòa án”⁴.

Tại Việt Nam, theo quy định của Luật cạnh tranh (LCT) năm 2004, Cục Quản lý Cạnh tranh có thẩm quyền điều tra (tiếp nhận đơn khiếu nại, thu thập chứng cứ) và ban hành quyết định xử lý hành vi cùng chế tài áp dụng đối với chủ thể có hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Với những chức năng, nhiệm vụ được giao, cơ quan cạnh tranh tổ chức theo LCT năm 2004 đã đạt được nhiều thành tựu trong hoạt động kiểm soát hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Tính đến hết năm 2018, cơ quan cạnh tranh đã tiếp nhận gần 860 hồ sơ khiếu nại, trong đó hơn 200 vụ đã được điều tra, xử lý. Thông qua xử lý các hành vi cạnh tranh không lành mạnh đã thu về ngân sách nhà nước tổng số tiền phạt và chi phí xử lý đáng kể. Nếu năm 2007, tổng số tiền phạt mới chỉ là 85 triệu đồng, thì năm 2008, tổng số tiền phạt đã tăng lên gần gấp 10 lần (khoảng 805 triệu đồng), và đến năm 2016 là 2,114 tỷ đồng⁵. Tuy nhiên về mặt lý luận và thực tiễn cơ quan cạnh tranh đã tồn tại nhiều bất cập, hạn chế đòi hỏi phải xây dựng mô hình cơ quan kiểm soát cạnh tranh mới.

2. Thực trạng quy định về thẩm quyền kiểm soát hành vi cạnh tranh không lành mạnh của Ủy ban Cạnh tranh quốc gia theo Luật cạnh tranh năm 2018

Để khắc phục những hạn chế và bất cập từ LCT năm 2004, LCT năm 2018 đã thành lập Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia trên cơ sở thống nhất trong vai trò điều tra và xét xử, thống nhất tổ chức dựa trên sát nhập Cục Cạnh tranh và

Bảo vệ người tiêu dùng, Hội đồng Cạnh tranh và Văn phòng Hội đồng Cạnh tranh. Để thực hiện thẩm quyền kiểm soát cạnh tranh không lành mạnh, luật đã quy định cụ thể về địa vị pháp lý; chức năng và quyền hạn; cơ cấu và tổ chức của Ủy ban Cạnh tranh như sau:

Thứ nhất, về địa vị pháp lý: Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia là cơ quan thuộc Bộ Công Thương. Quy định này của Việt Nam khá tương đồng với mô hình cơ quan cạnh tranh trực thuộc bộ, ngành của nhiều quốc gia trên thế giới. Đồng thời xuất phát từ những thành tựu đã được ghi nhận của Cục quản lý cạnh tranh trực thuộc Bộ Công thương trước đó. Hơn nữa, việc thực hiện thành lập một cơ quan cạnh tranh độc lập với bộ/ngành sẽ không phù hợp với tinh thần của Nghị quyết số 39-NQ/TW ngày 17/04/2015 của Bộ Chính trị về tinh giản biên chế và cơ cấu lại đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức.

Thứ hai, về cơ cấu, tổ chức: Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia gồm Chủ tịch, các Phó chủ tịch và các thành viên. Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia có tối đa 15 thành viên là công chức của Bộ Công thương, các bộ, ngành có liên quan, các chuyên gia và nhà khoa học do Thủ tướng Chính phủ bổ nhiệm, miễn nhiệm theo đề nghị của Bộ trưởng Bộ Công thương, hoạt động theo nhiệm kỳ 05 năm và có thể được bổ nhiệm lại⁶. Với tổ chức như vậy sẽ đảm bảo Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia và từng thành viên của cơ quan này hoạt động độc lập, chỉ tuân theo pháp luật, không bị can thiệp về chính trị kể cả Bộ trưởng Bộ Công thương

Thứ ba, về chức năng và quyền hạn: Khác với cơ quan quản lý hành chính nhà nước khác, Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia là cơ quan hành chính bán tư pháp, có chức năng tham mưu giúp Bộ trưởng Bộ Công thương thực hiện chức năng quản lý nhà nước về cạnh tranh; vừa

³ Xem Bùi Nguyên Khánh (2007), *Chức năng của luật sư trong việc bảo vệ trật tự cạnh tranh từ góc độ nghiên cứu so sánh giữa pháp luật cạnh tranh không lành mạnh của Việt Nam và CHLB Đức*; Nhà nước và Pháp luật, Viện Nhà nước và Pháp luật, 2007, Số 10 (234), tr.46-50.

⁴ Xem Nguyễn Như Phát (2006), *Đưa pháp luật cạnh tranh vào cuộc sống*, Tạp chí Luật học 8/2006, Hà Nội.

⁵ Xem Nguyễn Hoàn Hào (2019), *Giải pháp hạn chế cạnh tranh không lành mạnh trong nền kinh tế thị trường*, Tạp chí Tài chính tháng 10/2019, Hà Nội.

⁶ Xem Điều 46, Luật cạnh tranh năm 2018.



tiên hành tố tụng cạnh tranh, kiểm soát tập trung kinh tế, quyết định việc miễn trừ đối với thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm, giải quyết khiếu nại quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh trong đó có vụ việc cạnh tranh không lành mạnh⁷.

Quy trình xử lý vụ việc cạnh tranh không lành mạnh được LCT năm 2018 quy định chi tiết, cụ thể như sau:

+ *Gửi hồ sơ khiếu nại vụ việc*: Trong thời hạn 03 năm kể từ ngày hành vi có dấu hiệu cạnh tranh không lành mạnh liên quan đến nhãn hiệu được thực hiện, doanh nghiệp gửi hồ sơ khiếu nại (bao gồm các chứng cứ, các thông tin liên quan đến vụ việc) lên Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia để bảo vệ quyền lợi của mình⁸.

+ *Tiếp nhận và giải quyết vụ việc*: Nếu hồ sơ hợp pháp, trong thời hạn 07 ngày, Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia thông báo tiếp nhận hồ sơ hoặc ra thông báo bổ sung hồ sơ vụ việc. Đối với hồ sơ không đủ điều kiện về thời hiệu, thẩm quyền giải quyết hoặc không bổ sung hồ sơ theo thời hạn quy định, Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia trả lại hồ sơ vụ việc⁹.

+ *Ban hành quyết định điều tra vụ việc*: Đối với hồ sơ hợp đồng thời thực hiện áp dụng biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý vi phạm hành chính trong điều tra vụ việc. Thời hạn điều tra vụ việc cạnh tranh không lành mạnh liên quan đến nhãn hiệu là 60 ngày kể từ ngày ra quyết định. Đối với vụ việc phức tạp được gia hạn 01 lần là 45 ngày¹⁰.

+ *Điều tra vụ việc*: Thực hiện lấy lời khai và triệu tập người làm chứng. Kết thúc quá trình điều tra, điều tra viên lập báo cáo điều tra và trình Thủ trưởng Cơ quan điều tra. Thủ trưởng cơ quan điều tra kết luận điều tra và chuyển hồ sơ vụ việc, báo cáo điều tra và kết luận đến Chủ tịch Ủy ban Cạnh tranh để ban hành Quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh không lành mạnh theo quy trình riêng tại điều

90. Hoặc ban hành quyết định đình chỉ giải quyết vụ việc theo quy định tại Điều 92.

+ *Quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh và thi hành quyết định*: Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày ban hành quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh không lành mạnh liên quan đến nhãn hiệu nếu doanh nghiệp không có khiếu nại quyết định xử lý vụ việc thì áp dụng thi hành. Sau 15 ngày kể từ ngày quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh có hiệu lực pháp luật mà bên phải thi hành không tự nguyện thi hành thì bên được thi hành, Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền tổ chức thi hành quyết định. Trường hợp quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh có liên quan đến tài sản của bên phải thi hành thì Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia yêu cầu cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền tổ chức thi hành quyết định. Theo quy định tại Điều 5 của Luật thi hành án dân sự sửa đổi, bổ sung năm 2014, cơ quan thi hành án dân sự cấp tỉnh có thẩm quyền thi hành án đối với quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh của Hội đồng cạnh tranh.

Đối với từng hành vi cạnh tranh không lành mạnh, tùy vào mức độ thiệt hại, tính chất vụ việc mà cá nhân, pháp nhân bị áp dụng các chế tài hành chính như sau:

+ *Biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý vi phạm hành chính trong điều tra, xử lý vụ việc cạnh tranh*: Trong quá trình tố tụng điều tra, để ngăn chặn và đảm bảo xử lý vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật xử lý vi phạm hành chính, Chủ tịch Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền áp dụng biện pháp ngăn chặn và đảm bảo xử lý vi phạm hành chính như: Tạm giữ tang vật, phương tiện vi phạm, giấy phép, chứng chỉ hành nghề; Khám phương tiện vận tải, đồ vật; Khám nơi cất giấu tang vật, phương tiện vi phạm. Hiện nay, Chính phủ đang trong quá trình soạn thảo ban hành quy định trình tự,

⁷ Xem Điều 46, Luật cạnh tranh năm 2018.

⁸ Xem Điều 77, Luật cạnh tranh năm 2018.

⁹ Xem Điều 78, Luật cạnh tranh năm 2018.

¹⁰ Xem Điều 80, 81, Luật cạnh tranh năm 2018.

thủ tục áp dụng biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý vi phạm hành chính trong điều tra, xử lý vụ việc cạnh tranh.

+ *Phạt tiền*: Là hình phạt chính trong xử lý các hành vi cạnh tranh không lành mạnh liên quan đến nhãn hiệu. LCT năm 2018 đã tăng mức phạt tối đa lên 2 tỷ đồng nhằm tăng tính răn đe của chế tài đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh.

+ *Hình phạt bổ sung*: Thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc văn bản tương đương, tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề; Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để vi phạm; Tịch thu khoản lợi nhuận thu được từ hành vi vi phạm.

+ *Hình phạt khắc phục hậu quả*: Các hình thức phạt khắc phục hậu quả bao gồm: Buộc loại bỏ yếu tố vi phạm và tiêu hủy yếu tố vi phạm; Buộc tiêu hủy hàng hóa vi phạm nếu không loại bỏ được yếu tố vi phạm; Buộc loại bỏ thông tin về hàng hóa, dịch vụ vi phạm trên phương tiện kinh doanh, phương tiện dịch vụ, trang tin điện tử; Buộc thay đổi tên doanh nghiệp, loại bỏ yếu tố vi phạm trong tên doanh nghiệp; Buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện hành vi vi phạm...

Chúng ta có thể thấy, quan điểm lập pháp của Việt Nam có sự khác biệt so với pháp luật các nước trên thế giới, tuy đã xác định hành vi cạnh tranh không lành mạnh xâm phạm trực tiếp lợi ích của doanh nghiệp (lợi ích tư) nhưng pháp luật cạnh tranh không lành mạnh vẫn được coi là công cụ của nhà nước nhằm tạo lập, duy trì và bảo đảm môi trường cạnh tranh lành mạnh, bình đẳng giữa các doanh nghiệp trên thị trường; đảm bảo và tăng cường khả năng thực thi pháp luật trên thực tiễn thông qua việc yêu cầu các doanh nghiệp phải tuân thủ những nguyên tắc thiện chí, trung thực, tập quá thương mại và các chuẩn mực khác trong kinh doanh. Pháp luật cạnh tranh không lành mạnh không chỉ bảo vệ doanh nghiệp trực tiếp bị hành vi xâm phạm, mà còn hướng tới bảo vệ môi trường cạnh tranh (trật tự tự kinh tế chung và được điều chỉnh bởi luật công). Do đó, Nhà nước phải tổ chức một cơ quan kiểm soát cạnh

tranh chuyên trách (Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia) và áp dụng luật công trong việc phát hiện, xử lý hành vi cạnh tranh không lành mạnh bằng biện pháp và chế tài hành chính.

3. Một số tồn tại, hạn chế

Mặc dù, LCT năm 2018 đã tổ chức mô hình cơ quan cạnh tranh thống nhất với nhiều chức năng ưu việt đáp ứng được cả yêu cầu về mặt lý luận và thực tiễn của Việt Nam hiện nay. Tuy nhiên, theo quy định của pháp luật đối với thẩm quyền kiểm soát cạnh tranh không lành mạnh của Ủy ban cạnh tranh nói riêng và cơ cấu, tổ chức cơ quan cạnh tranh của Việt Nam nói chung vẫn đang tồn tại một số hạn chế sau:

Thứ nhất, về tính độc lập của Ủy ban Cạnh tranh còn hạn chế: Về nguyên tắc, vụ việc cạnh tranh không lành mạnh được xác định là xâm phạm về quyền lợi tư và phải được giải quyết trên cơ sở pháp luật dân sự. Tuy nhiên, do đặc thù của lĩnh vực nên khi xét xử vụ việc cạnh tranh không lành mạnh có những yêu cầu đặc biệt đối với cơ quan có thẩm quyền xét xử vừa có chức năng như một cơ quan tư pháp, vừa có chức năng như một cơ quan hành chính, đồng thời đối với các thành viên trong hội đồng xét xử cần có chuyên môn về tố tụng, chuyên môn về kinh tế vĩ mô, chuyên môn về đối tượng bị xâm phạm (như chuyên môn về các đối tượng của sở hữu công nghiệp, bảo vệ người tiêu dùng, viễn thông, tên miền). Có thể thấy, Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia trực thuộc Bộ Công thương vừa có nhiệm vụ quản lý về cạnh tranh, tiến hành tố tụng cạnh tranh và giải quyết khiếu nại quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh. Mặc dù đã có sự thống nhất trong cơ quan cạnh tranh, nhưng về bản chất, Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia bị phụ thuộc vào Bộ Công thương về cơ cấu vận hành, về tổ chức và đặc biệt là về tài chính.

Theo Nghị định số 98/2017/NĐ-CP ngày 18/08/2017 của Chính phủ quy định thực hiện chức năng quản lý nhà nước về công nghiệp và thương mại trong đó có chức năng quản lý cạnh tranh, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, phòng vệ thương mại. Trong khi hoạt động cạnh tranh nói chung và cạnh tranh không lành mạnh diễn ra ở tất cả các lĩnh vực khác nhau



không chỉ riêng trong lĩnh vực công thương, nên để một cơ quan trực thuộc Bộ Công thương thực hiện quản lý cạnh tranh và tổ tụng cạnh tranh là không hợp lý.

Ngoài việc quản lý các ngành kinh tế thuộc lĩnh vực công thương, Bộ Công thương còn là cổ đông của nhiều tập đoàn kinh tế và doanh nghiệp nhà nước đồng thời có vai trò “tăng cường hiệu quả và khả năng cạnh tranh của doanh nghiệp vừa và nhỏ tại thị trường trong nước, và tăng cường năng lực của các doanh nghiệp xuất khẩu trên thị trường quốc tế”¹¹. Như vậy, trong hoạt động kiểm soát hành vi cạnh tranh không lành mạnh của Ủy ban Cạnh tranh sẽ có xu hướng “thiên vị” hoặc “nuông tay” với các doanh nghiệp do Bộ Công thương quản lý hoặc doanh nghiệp nhà nước so với các doanh nghiệp tư nhân khác.

Thứ hai, trình tự, thủ tục xử lý hành vi cạnh tranh không lành mạnh còn nhiều bất cập, chồng chéo.

- **Quy tắc xung đột lợi ích chưa hợp lý:** Theo Điều 65 LCT năm 2018, điều tra viên vụ việc cạnh tranh không lành mạnh, thư ký phiên điều trần phải từ chối tiến hành tổ tụng cạnh tranh hoặc bị thay đổi nếu thuộc một trong các trường hợp sau: Là người thân thích với bên bị điều tra hoặc bên khiếu nại; là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ việc cạnh tranh; có căn cứ rõ ràng cho rằng họ không khách quan khi làm nhiệm vụ. Tuy nhiên, lại không quy định quy tắc xung đột lợi ích sẽ áp dụng với tất cả các thành viên của Hội đồng xử lý hành vi cạnh tranh không lành mạnh và các thành viên khác có liên quan. Bởi quy trình tổ tụng cạnh tranh bao gồm nhiều bước và liên quan đến nhiều thành viên, mỗi quyết định của một thành viên có liên quan sẽ ảnh hưởng đến toàn bộ hoặc một phần nội dung quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh không lành mạnh. Do vậy, nếu chỉ quy định quy tắc xung đột lợi ích cho điều tra viên vụ việc, thư ký phiên điều trần là chưa đầy đủ và hợp lý bởi tất cả các thành viên khi tham gia tổ tụng cạnh tranh đều

cần đảm bảo tính khách quan, độc lập để không ảnh hưởng đến kết quả xử lý vụ việc.

- Quá trình tiến hành điều tra và phải dựa trên nội dung điều tra chính thức, tức là vừa phải tuân theo thủ tục tổ tụng cạnh tranh vừa tuân theo thủ tục xử lý vi phạm hành chính theo luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 dẫn đến việc chồng chéo trong quá trình trình thực hiện.

- Thẩm quyền xử phạt hành chính đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh mâu thuẫn với luật chuyên ngành: Theo quy định của LCT năm 2018 quy định thẩm quyền áp dụng biện pháp xử phạt hành chính thuộc Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia. Tuy nhiên đối với mỗi lĩnh vực chuyên ngành khác nhau ngoài Ủy ban cạnh tranh còn Bộ, ngành và cơ quan quản lý nhà nước các cấp được có thẩm quyền xử lý hành vi cạnh tranh không lành mạnh theo quy định của pháp luật chuyên ngành. Ví dụ: Như đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh liên quan đến nhãn hiệu, theo Nghị định số 99/2013/NĐ-CP quy định thẩm quyền xử phạt các hành vi vi phạm thuộc về Thanh tra Khoa học và Công nghệ, Thanh tra Thông tin và Truyền thông, Quản lý thị trường, Hải quan, Công an; Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện có thẩm quyền xử phạt hành vi cạnh tranh không lành mạnh liên quan đến nhãn hiệu xảy ra tại địa phương theo nguyên tắc xác định và phân định thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính quy định tại Điều 38 và Điều 52 Luật xử lý vi phạm hành chính.

- Hoạt động thi hành quyết định xử lý hành vi cạnh tranh không lành mạnh của Ủy ban Cạnh tranh còn nhiều bất cập: Việc thi hành quyết định xử lý hành vi cạnh tranh không lành mạnh của Ủy ban Cạnh tranh quốc gia theo LCT năm 2018 mâu thuẫn với cơ quan thi hành án dân sự cấp tỉnh; Quy định về điều kiện thi hành án dân sự đối với quyết định của Luật thi hành án dân sự năm 2014 thiếu quy định về điều kiện liên quan đến tài sản. Đồng thời Luật thi hành án dân sự năm 2014 hiện chưa có những quy định

¹¹ Phan Công Thanh (2015), *Tình hình thực thi Luật cạnh tranh của Việt Nam và Sự cần thiết của Cạnh tranh minh bạch trong khu vực*, Loạt bài Tham luận Chính sách, tháng 12/2015.

hướng dẫn cụ thể về trình tự, thủ tục tổ chức thi hành các chế tài hành chính trong quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh do đó thiếu một cơ chế pháp lý đầy đủ để các cơ quan thi hành án dân sự cấp tỉnh có thể thực hiện.

4. Một số giải pháp nâng cao hiệu quả hoạt động kiểm soát cạnh tranh không lành mạnh của Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia Việt Nam

Việc quy định Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia trực thuộc Bộ Công thương tồn tại nhiều bất cập mà về mặt lý luận và thực tiễn đã chứng minh rõ. Tuy nhiên, hiện nay LCT năm 2018 đang trong quá trình triển khai thực hiện, việc sửa đổi luật cũng như thay đổi địa vị pháp lý của Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia trực thuộc Chính phủ là giải pháp lâu dài. Do vậy, để nâng cao hiệu quả hoạt động kiểm soát cạnh tranh nói chung và cạnh tranh không lành mạnh nói riêng, trước mắt phải thực hiện một số giải pháp sau:

Thứ nhất, xây dựng cơ chế đảm bảo trong hoạt động Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia chỉ tuân theo pháp luật và hạn chế sự tác động của các cơ quan nhà nước vào quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh. Do vậy, để đảm bảo tính độc lập trong hoạt động điều tra các vụ việc cạnh tranh trong đó có vụ việc cạnh tranh không lành mạnh, cơ quan điều tra vụ việc cạnh tranh cần được quy định có tư cách pháp nhân và được sử dụng con dấu riêng để thực hiện nhiệm vụ (tương đương cấp Cục).

Thứ hai, xây dựng cơ chế phối hợp giữa Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia và Tòa án. Trong hoạt động xét xử vụ việc cạnh tranh nói chung và cạnh tranh không lành mạnh nói riêng, Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia cần đảm bảo đúng vai trò tiên quyết giải quyết vụ việc trên cơ sở xác định hành vi vi phạm, áp dụng các biện pháp ngăn chặn và xử lý vi phạm bằng biện pháp hành chính (nếu có). Trong trường hợp có thiệt hại xảy ra, doanh nghiệp có thể khởi kiện vụ việc ra Tòa án yêu cầu bồi thường thiệt hại do hành vi cạnh tranh không lành mạnh gây ra. Quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh không lành mạnh sẽ là cơ sở để Tòa án xác định hành

vi của chủ thể và giải quyết tranh chấp về việc yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Thứ ba, đảm bảo tính minh bạch: Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia có quy chế về việc công khai quy trình xử lý và quá trình xử lý các vụ việc cạnh tranh không lành mạnh theo đúng quy định của LCT năm 2018 và Luật tiếp cận thông tin năm 2016.

Thứ tư, đảm bảo về nguồn lực tài chính: Quy định cụ thể về ngân sách hoạt động phù hợp với chức năng “hành chính - bán tư pháp” vừa là cơ quan quản lý nhà nước vừa là cơ quan thực hiện hoạt động tổ tụng cạnh tranh; Quy định về mức hỗ trợ kinh phí đối với hoạt động điều tra vụ việc cạnh tranh nói chung và cạnh tranh không lành mạnh nói riêng; Bổ sung kinh phí cho hoạt động rà soát văn bản quy phạm pháp luật đối với các văn bản liên quan đến pháp luật cạnh tranh.

Thứ năm, đảm bảo nguồn lực về nhân sự: Việc thực hiện sắp xếp, điều chuyển biên chế cho Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia cần đảm bảo về năng lực chuyên môn (có kiến thức chuyên sâu về pháp luật, có kinh nghiệm thực tiễn về các hoạt động kinh tế thương mại, am hiểu về lĩnh vực chuyên môn...). Xem xét bổ sung số lượng nhân sự nhất định cho Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia, đặc biệt cho các cơ quan liên quan đến hoạt động xét xử các vụ việc cạnh tranh không lành mạnh nguồn nhân sự am hiểu về kiến thức thực tiễn trong hoạt động kinh doanh, thương mại cũng như kỹ năng, chuyên môn trong hoạt động tổ tụng cạnh tranh. Đồng thời, Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia cần có kế hoạch đào tạo cán bộ có trình độ chuyên sâu về chuyên môn như sở hữu trí tuệ, nhãn hiệu, công nghệ thông tin... để đảm bảo được trình độ chuyên môn trong xử lý các vụ việc cạnh tranh không lành mạnh liên quan đến các đối tượng cụ thể.

5. Kết luận

Đối với thẩm quyền kiểm soát cạnh tranh không lành mạnh của Ủy ban Quốc gia đã được Luật cạnh tranh quy định khá đầy đủ trong việc xác định hành vi vi phạm, áp dụng biện pháp kiểm soát hành vi, áp dụng chế tài đối với hành vi vi phạm... (Xem tiếp trang 41)



MỘT SỐ VƯỚNG MẮC KHI GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI TẠI TÒA ÁN VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ VẤN ĐỀ NÀY

Đinh Thị Phương Dung¹

Tóm tắt: Hợp đồng thương mại là sự thỏa thuận của các thương nhân trong hoạt động thương mại nhằm đạt được lợi ích mà các bên mong muốn khi thiết lập hợp đồng. Kinh tế thị trường ngày càng phát triển, các hợp đồng thương mại đang gia tăng với số lượng rất lớn, kéo theo là các tranh chấp về hợp đồng thương mại ngày càng gia tăng về số lượng, cũng như tính chất và mức độ phức tạp của các vụ việc liên quan. Theo đó, khi xảy ra các tranh chấp hợp đồng nói chung, tranh chấp trong hợp đồng thương mại nói riêng rất cần có một cơ chế giải quyết tranh chấp hiệu quả, chính xác góp phần bảo vệ uy tín và lợi ích của các nhà kinh doanh. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng pháp luật giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại ở Tòa án nước ta hiện nay cũng còn một số vướng mắc và khó khăn dẫn đến giải quyết chưa đạt hiệu quả cao. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi đề cập đến một số vướng mắc khi giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại tại Tòa án nhân dân, đồng thời đưa ra một số giải pháp hoàn thiện pháp luật nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động này trên thực tiễn.

Từ khóa: Hợp đồng, hợp đồng thương mại, tranh chấp hợp đồng thương mại.

Nhận bài: 04/09/2020; Hoàn thành biên tập: 09/09/2020; Duyệt đăng: 11/09/2020.

Abstract: Commercial contract is an agreement between traders in commercial activities to achieve benefits that the parties want when setting up a contract. The market economy is more and more developing, commercial contracts are increasing in huge numbers, disputes are found increasing commercial contracts in terms of the number, as well as the nature and complexity, of the cases involved. Accordingly, when there are disputes in setting up contracts in general and disputes in commercial contracts in particular, it is very important to have an effective and accurate dispute settlement mechanism to protect reputation and interests of businessmen. However, the current practice of applying the law to settle commercial contracts disputes in our country's courts still has a number of problems and difficulties that lead to ineffective resolution. In the scope of this article, we mention some problems when resolving commercial contract disputes in people's courts, and at the same time give some recommendations to improve this performance in practice.

Keywords: Contract; Commercial contract; Commercial contract disputes

Date of receipt: 04/09/2020; Date of revision: 09/09/2020; Date of approval: 11/09/2020.

1. Nhận thức chung về hợp đồng thương mại, tranh chấp hợp đồng thương mại, giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại

Thuật ngữ về hợp đồng được đề cập trong từ điển Tiếng Việt, theo đó “Hợp đồng nghĩa là sự thỏa thuận, giao ước giữa hai hay nhiều bên quy định các quyền lợi, nghĩa vụ của các bên tham gia, thường được viết thành văn bản”². Bộ

luật dân sự năm 2015 (BLDS năm 2015) quy định về hợp đồng như sau: “Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ dân sự”³.

Từ đó chúng ta có thể đi đến định nghĩa về hợp đồng như sau: Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa hai hay nhiều bên với mục đích nhằm xác lập, thay đổi, chấm dứt quyền và nghĩa vụ của

¹ Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Nam Định.

² Từ điển Tiếng Việt, trang 489, Nxb Khoa học xã hội, năm 1988.

³ Điều 385 BLDS năm 2015.

các bên giao kết. Đồng thời, khi giao kết một hợp đồng nào đó thì đây là một hành vi pháp lý, thể hiện ý chí của các bên để làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ.

* Khái niệm và đặc điểm của hợp đồng thương mại

Thương mại là hoạt động trao đổi hàng hóa, dịch vụ, kiên thức, tiền tệ... giữa hai hay nhiều đối tác, và có thể nhận lại một giá trị nào đó (bằng tiền thông qua giá cả) hay bằng hàng hóa, dịch vụ khác như trong hình thức thương mại hàng đổi hàng. Trong quá trình này, người bán là người cung cấp hàng hóa, dịch vụ... cho người mua, đổi lại người mua sẽ phải trả cho người bán một giá trị tương đương nào đó. Luật thương mại (LTM) quy định “*Hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác*”⁴.

Trong LTM hiện hành không quy định khái niệm “hợp đồng thương mại”. Tuy nhiên, có thể hiểu “hợp đồng thương mại” được hiểu là hình thức pháp lý của hành vi thương mại. Từ phân tích trên, khẳng định rằng hợp đồng thương mại chính là hợp đồng phát sinh từ hoạt động thương mại và có thể đưa khái niệm về hợp đồng thương mại như sau: *Hợp đồng thương mại là sự thỏa thuận giữa hai hay nhiều bên nhằm xác lập, thay đổi, chấm dứt quyền và nghĩa vụ của các bên trong việc thực hiện hoạt động thương mại.*

- Hợp đồng thương mại có một số đặc điểm sau:

Thứ nhất, hợp đồng thương mại thể hiện rõ nét tính thỏa thuận và thống nhất ý chí trong hợp đồng giữa các bên khi giao kết hợp đồng. Theo đó, hợp đồng thương mại trước hết phải là sự thỏa thuận, có nghĩa là hợp đồng phải chứa đựng yếu tố tự nguyện khi giao kết và phải có sự thống nhất ý chí giữa các bên. Việc giao kết hợp đồng thương mại phải tuân theo các nguyên tắc bình đẳng, tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận. Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội, không được xâm phạm đến lợi

ích quốc gia, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác thì có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng.

Thứ hai, hợp đồng thương mại phải có sự tham gia của các thương nhân là chủ thể của hợp đồng thương mại hoặc ít nhất một bên là thương nhân trong trường hợp tổ chức, cá nhân có liên quan lựa chọn áp dụng LTM. Các chủ thể khi giao kết, thực hiện hợp đồng đều phải có tư cách chủ thể tức là phải đáp ứng các điều kiện theo quy định của pháp luật đối với một chủ thể của quan hệ thương mại.

Thứ ba, về hình thức hợp đồng: Hình thức của hợp đồng thương mại là cách thức biểu hiện ra bên ngoài của những nội dung dưới dạng vật chất hữu hình. Theo đó, những điều khoản mà các bên cam kết thỏa thuận phải được thể hiện dưới dạng một hình thức nhất định hay nói cách khác, hình thức của hợp đồng là phương tiện để ghi nhận nội dung mà các bên xác định. Hợp đồng thương mại cũng giống như hợp đồng đều có thể được giao kết thông qua các hình thức bằng lời nói, bằng văn bản hoặc được xác lập bằng hành vi cụ thể.

Thứ tư, hậu quả pháp lý của sự thỏa thuận giữa các bên trong quan hệ hợp đồng thương mại là nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt các quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng.

* Tranh chấp hợp đồng thương mại: Theo từ điển Tiếng Việt thì tranh chấp được hiểu là *đấu tranh giành cơ khi có ý kiến bất đồng, thường là trong vấn đề quyền lợi giữa hai bên*⁵. Trong đời sống xã hội luôn luôn có những tranh chấp xảy ra trong mọi lĩnh vực, để xã hội ổn định và phát triển cần giải quyết những tranh chấp ấy. Tranh chấp hợp đồng thương mại là những mâu thuẫn, bất đồng về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia trong hợp đồng mà chủ yếu là liên quan đến việc thực hiện hoặc không thực hiện quyền và nghĩa vụ theo hợp đồng. Tranh chấp có thể phát sinh từ nội dung, hình thức của hợp đồng, giải thích hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng và quy định pháp luật có liên quan, tranh chấp trong quá trình thực hiện hợp đồng,

⁴ Khoản 4 Điều 3 Luật thương mại năm 2005.

⁵ Từ điển Tiếng Việt (1988), Nxb. Khoa học xã hội, tr.1057.



sửa đổi, bổ sung chấm dứt hợp đồng, cũng như qui định về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng... Vi phạm hợp đồng là căn cứ làm phát sinh tranh chấp giữa các chủ thể.

* Giải quyết tranh chấp về hợp đồng thương mại: Giải quyết tranh chấp chính là việc phân định đúng, sai cho các bên tranh chấp trong hợp đồng thương mại một cách rõ ràng. Khi các bên có tranh chấp xảy ra thì các bên có quyền thỏa thuận lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp. Cơ quan có thẩm quyền, cá nhân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp được xác định theo quy định của pháp luật như tòa án, trọng tài, hòa giải viên thương mại... Giải quyết tranh chấp chính là việc người có thẩm quyền, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền đưa ra phán quyết cho việc tranh chấp giữa các bên, buộc các bên tranh chấp có nghĩa vụ phải chấp hành phán quyết đó hoặc hỗ trợ các bên tìm ra phương án giải quyết tranh chấp.

Như vậy, giải quyết tranh hợp đồng thương mại là việc người có thẩm quyền, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết tranh chấp phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng thương mại.

Có bốn phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp bằng thương lượng, phương thức giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại, phương thức giải quyết tranh chấp tại trọng tài thương mại và phương thức giải quyết tranh chấp tại tòa án. Trong đó, giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại tại Tòa án là phương thức giải quyết tranh chấp chủ yếu và có hiệu quả.

Có thể hiểu giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại tại Tòa án nhân dân là việc giải quyết tranh chấp được thực hiện thông qua một cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhân danh quyền lực nhà nước thực hiện theo một trình tự, thủ tục nghiêm ngặt, chặt chẽ theo qui định của pháp luật.

2. Những khó khăn, vướng mắc khi giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại tại Tòa án nhân dân

Thứ nhất, khó khăn, vướng mắc khi áp dụng các quy định của LTM.

- Xác định hành vi thương mại quá bó hẹp, dẫn đến khó khăn khi giải quyết các tranh chấp

trên thực tiễn.

Thực tiễn áp dụng pháp luật Việt Nam về hành vi thương mại đặt ra những vấn đề sau: Tại Khoản 1 Điều 3 LTM năm 2005 đã xác định phạm vi các hoạt động được coi là hoạt động thương mại và chịu sự điều chỉnh của LTM năm 2005 bao gồm có bốn nhóm hoạt động là: Mua bán hàng hóa; cung ứng dịch vụ; đầu tư; xúc tiến thương mại. Bốn nhóm hoạt động này lại được cụ thể hóa bằng việc liệt kê một loạt các hoạt động thương mại cụ thể tại các Khoản 8, 9, 10 Điều 3 của luật này. Do đó có thể nói LTM năm 2005 đã bó hẹp phạm vi hoạt động thương mại, cũng như không thể hiện được tính khái quát về hoạt động thương mại để làm cơ sở cho việc xác định tư cách pháp lý của thương nhân. Mặc dù LTM đã có quy định: tất cả các hoạt động nhằm mục đích sinh lời là hoạt động thương mại, song cái khó là khi liệt kê thì chi tiết quá, khi đưa ra khái niệm bao trùm thì lại không rõ ràng. Do đó, rất khó khăn trên thực tiễn khi xác định hành vi thương mại để thụ lý và giải quyết.

- Khó khăn trong việc xác định chủ thể của hợp đồng thương mại.

LTM năm 2005 không quy định cụ thể về các loại hợp đồng thương mại có những đặc thù riêng của các hành vi thương mại mà chỉ quy định về hành vi thương mại và quy định hoạt động này phải được thực hiện trên cơ sở hợp đồng (ví dụ như trong các Điều 24, Điều 64, Điều 74, Điều 90 và một số điều khác). Về cơ bản, hợp đồng thương mại có đầy đủ những đặc điểm của hợp đồng nói chung, do đó, nó cũng phải tuân theo các quy định chung về hợp đồng trong BLDS năm 2015. LTM năm 2005 cũng điều chỉnh quan hệ hợp đồng. Hình thức pháp lý của hoạt động thương mại là các hợp đồng thương mại, nhưng LTM năm 2005 không quy định cụ thể về chủ thể của hợp đồng thương mại mà chỉ quy định về hoạt động thương mại và thương nhân. Mà thương nhân là chủ thể của các hoạt động thương mại, từ đó có thể suy luận rằng thương nhân là chủ thể bắt buộc của hợp đồng thương mại. Với cách quy định không rõ ràng của LTM năm 2005, người ta không thể xác định được là trong hợp đồng thương mại, chỉ bắt buộc ít nhất một bên chủ

thể của hợp đồng là thương nhân hay cả hai bên đều phải là thương nhân.

Ngoài ra, Khoản 3 Điều 1 LTM năm 2005 quy định phạm vi điều chỉnh của Luật thương mại: “đối với hoạt động không nhằm mục đích sinh lợi của một bên trong giao dịch với thương nhân thực hiện trên lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong trường hợp bên thực hiện hoạt động không nhằm mục đích sinh lợi đó lựa chọn áp dụng luật này”. Như vậy có thể hiểu LTM không những được áp dụng cho các hoạt động vì mục đích sinh lợi của các thương nhân mà còn áp dụng cho cả những hoạt động không sinh lời giữa một bên là thương nhân và một bên không phải là thương nhân. Đây cũng có thể coi là hệ quả từ việc không quy định cụ thể về chủ thể trong các hợp đồng thương mại, điều này dẫn đến nhiều tranh cãi trên thực tiễn khi xác định chủ thể của hợp đồng thương mại, do đó vấn đề này đặt ra cần nghiên cứu và hoàn thiện.

- Việc thi hành pháp luật về hình thức của hợp đồng thương mại.

LTM năm 2005 quy định hình thức của hợp đồng thương mại phải được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc được xác lập bằng hành vi cụ thể hoặc bằng các hình thức khác có giá trị pháp lý. Song trên thực tế, có nhiều tranh chấp xảy ra đối với các hợp đồng thương mại được thể hiện bằng lời nói hoặc bằng hành vi cụ thể nhưng lại không được cơ quan tài phán thụ lý để xét xử do thiếu chứng cứ chứng minh sự tồn tại của hợp đồng đó. Do vậy, cơ chế bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp cho các bên trong trường hợp này chưa được đảm bảo chặt chẽ. Từ đó cho thấy, cần có văn bản hướng dẫn cụ thể về nội dung này trên thực tiễn để các cơ quan có thẩm quyền phải thụ lý và giải quyết vụ việc.

Thứ hai, khó khăn, vướng mắc trong việc áp dụng quy định của Bộ luật tố tụng dân sự về thủ tục xét xử sơ thẩm giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại.

- Về thời hạn giải quyết vụ án.

Điều 203 Bộ luật tố tụng dân sự (BLTTDS) năm 2015 quy định: thời hạn chuẩn bị xét xử các loại vụ án, trừ các vụ án được xét xử theo thủ tục rút gọn hoặc vụ án có yếu tố nước ngoài, đối với các vụ án về tranh chấp hợp

đồng thương mại là 02 tháng, kể từ ngày thụ lý vụ án. Đối với vụ án có tính chất phức tạp hoặc do sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan thì Chánh án Tòa án có thể quyết định gia hạn thời hạn chuẩn bị xét xử, nhưng không quá 01 tháng đối với vụ án tranh chấp hợp đồng thương mại. Trong thời hạn 01 tháng kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử, Tòa án phải mở phiên tòa; trong trường hợp có lý do chính đáng thì thời hạn này là 02 tháng. Với quy định trên thì thời hạn giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại quá ngắn. Nếu trong một vụ án, đương sự không hợp tác, không có mặt để tham gia tố tụng khi được triệu tập hoặc do sự phức tạp trong nội dung tranh chấp hợp đồng thương mại cần phải có nhiều thời gian để xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ. Đặc biệt trong một số trường hợp cần phải yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu chứng cứ cũng cần phải có thời gian. Quy định này cũng cho thấy sự bất cập, khó khăn cho các cơ quan giải quyết tranh chấp về hợp đồng thương mại trên thực tiễn, theo đó vấn đề này cũng cần đặt ra nghiên cứu và hoàn thiện.

- Về quyết định đình chỉ giải quyết vụ án.

Trong thực tế áp dụng có vướng mắc khi giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại mà nguyên đơn khởi kiện rút một phần yêu cầu khởi kiện. Điều 217 BLTTDS năm 2015 chỉ quy định về trường hợp Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án khi người khởi kiện rút toàn bộ yêu cầu khởi kiện mà không có quy định về đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện. Vì vậy, trong trường hợp này thực tiễn tại địa phương cũng gặp khó khăn trong việc áp dụng pháp luật. Có một số Tòa án ở địa phương, thẩm phán đã hướng dẫn nguyên đơn thay đổi yêu cầu khởi kiện theo hướng chỉ đề nghị giải quyết phần còn lại mà không rút một phần yêu cầu khởi kiện. Đây cũng là những bất cập trong quy định của luật dẫn đến việc khó khăn khi áp dụng và giải quyết các tranh chấp hợp đồng thương mại trên thực tiễn, cần đặt ra nghiên cứu và hoàn thiện.

*** Thứ ba, khó khăn, vướng mắc về xác định chi phí xác minh, thu thập chứng cứ.**

Xác minh, thu thập chứng cứ là việc phát hiện, tìm ra các chứng cứ, tập hợp đưa vào hồ



sơ vụ án để nghiên cứu và đánh giá giúp cho việc giải quyết vụ án được chính xác. Theo quy định tại điểm đ Khoản 1 Điều 97, Điều 106 BLTTDS năm 2015 thì đương sự có quyền yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cùng cấp tài liệu, chứng cứ. Trường hợp đương sự không thể tự mình thu thập được chứng cứ để cung cấp cho tòa án và có yêu cầu thì tòa án có thể áp dụng các biện pháp thu thập chứng cứ do pháp luật quy định để đảm bảo cho việc giải quyết vụ án dân sự được đúng đắn.

Việc thu thập chứng cứ của Tòa án được thực hiện theo quy định tại Khoản 2 Điều 97 BLTTDS năm 2015 và được quy định cụ thể từ Điều 98 đến Điều 106 BLTTDS năm 2015, quy định như vậy nhằm đảm bảo quyền và lợi ích của đương sự được bảo vệ tối đa, giúp đương sự tránh được những bất lợi khi họ không thể cung cấp được chứng cứ bởi có những tài liệu không do đương sự nắm giữ mà do cá nhân, cơ quan, tổ chức khác lưu giữ, quản lý mà đương sự khó có thể thu thập được. BLTTDS năm 2015 đã đưa ra căn cứ pháp lý để tòa án yêu cầu đương sự nộp tạm ứng và thanh toán chi phí tố tụng như chi phí xem xét, thẩm định tại chỗ, chi phí định giá tài sản... nhằm tiến hành xác minh, thu thập chứng cứ.

Nhưng trên thực tế các tòa án áp dụng chưa thống nhất vấn đề này. Mặc dù, Điều 169 BLTTDS năm 2015 đã quy định nhưng đến nay chỉ có Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 quy định về án phí, lệ phí tòa án trong vụ án hình sự, dân sự, hành chính và một số loại lệ phí khác mà chưa có quy định cụ thể về các chi phí tố tụng khác như chi phí định giá tài sản, chi phí xem xét, thẩm định tại chỗ... cần phải có quy định bổ sung.

3. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại tại Tòa án

Thứ nhất, hoàn thiện pháp luật về hợp đồng thương mại.

Hoàn thiện quy định về hành vi thương mại

Pháp luật cần phải đưa ra được những tiêu chí xác định hành vi thương mại. Theo đó, hành vi thương mại phải thỏa mãn được hai điều kiện: điều kiện về mục đích của hành vi và điều kiện về chủ thể thực hiện.

Như vậy, một hành vi được coi là hành vi thương mại khi nó được thực hiện bởi các thương nhân và với mục đích thu lợi nhuận, hay nói cách khác, bất kỳ một hành vi nào được thực hiện thỏa mãn cả hai điều kiện: (i) *Hành vi đó phải có mục đích lợi nhuận* và (ii) *Hành vi đó phải được thực hiện bởi các thương nhân*.

Thứ hai, hoàn thiện các quy định về giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại theo thủ tục sơ thẩm tại Tòa án.

BLTTDS năm 2015 quy định về trình tự, thủ tục trong tiến hành giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại cũng cần phải có những sửa đổi, bổ sung sau:

BLTTDS cần quy định thời hạn giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại dài hơn (03 tháng - 04 tháng) để đảm bảo quá trình thu thập tài liệu, chứng cứ của Tòa án được đầy đủ nhằm giải quyết tranh chấp đạt hiệu quả cao.

Cần hướng dẫn cụ thể về chi phí xác minh, thu thập chứng cứ.

Cần có quy định hướng dẫn rõ chi phí tố tụng gồm những loại chi phí nào, thẩm quyền, trình tự, thủ tục, phương thức nộp, chứng từ kèm theo là cần thiết để quy định này có thể được áp dụng một cách khả thi trong thực tiễn.

Cần có hướng dẫn về quy định căn cứ ban hành quyết định đình chỉ giải quyết vụ án trong trường hợp Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án khi người khởi kiện rút toàn bộ yêu cầu khởi kiện, theo đó, ngành Tòa án cũng bổ sung thêm biểu mẫu về đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện cho phù hợp.

Thứ ba, hoàn thiện quy định quyền, nghĩa vụ của các đương sự.

Ngoài thủ tục giải quyết tranh chấp quy định trong BLTTDS năm 2015 cần quy định cụ thể hơn về chế tài đối với việc đương sự không cung cấp chứng cứ cho phía đối tụng, gây cản trở cho hoạt động của Tòa án hoặc không chấp hành triệu tập của Tòa án. Đồng thời quy định những vi phạm tố tụng, những sai sót từ nội dung vụ án phát sinh từ lỗi không chấp hành pháp luật của đương sự không phải là căn cứ hủy, sửa bản án mà cần quy định trách nhiệm đối với đương sự không chấp hành pháp luật dẫn đến việc sai sót trong giải quyết vụ án.

Thứ tư, hoàn thiện quy định nghĩa vụ, trách nhiệm phối hợp của các cơ quan hữu quan.

Trong các văn bản pháp luật hiện hành chỉ quy định các cơ quan hữu quan có trách nhiệm phối hợp với tòa án trong công tác giải quyết các vụ án nói chung và giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại nói riêng, đồng thời cũng đã có quy định về chế tài khi không thực hiện yêu cầu cung cấp tài liệu chứng cứ cho tòa án. Tuy nhiên, ngoài các quy định chung đó chưa có quy định cụ thể về yêu cầu đối với cơ quan hữu quan khi phối hợp với Tòa án trong việc giải quyết các vụ án, chế tài do vi phạm yêu cầu cung cấp tài liệu chứng cứ cho Tòa án cũng chưa quy định cụ thể cơ quan có thẩm quyền xử phạt, cơ quan có thẩm quyền chứng minh vi phạm của họ. Bởi vậy, kiến nghị cần ghi rõ trong văn bản luật quy định cụ thể về quyền,

nghĩa vụ, trách nhiệm và cả trình tự, thời gian các cơ quan hữu quan thực hiện nhiệm vụ phối hợp với Tòa án trong việc giải quyết vụ án. Cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giám sát, đánh giá, kiểm tra, điều tra xác định vi phạm, xử phạt hoặc kiến nghị xử phạt đối với việc vi phạm nghĩa vụ, trách nhiệm phối hợp, nghĩa vụ cung cấp tài liệu chứng cứ của các cơ quan hữu quan.

Trên đây là một số khó khăn, vướng mắc liên quan đến việc giải quyết các tranh chấp hợp đồng thương mại tại các Tòa án nhân dân, đồng thời chúng tôi cũng mạnh dạn đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật cũng như xác định nghĩa vụ và trách nhiệm của các cơ quan hữu quan trong quá trình phối hợp giải quyết vụ việc, nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động này trên thực tiễn./.

NÂNG CAO HOẠT ĐỘNG KIỂM SOÁT CẠNH TRANH KHÔNG LÀNH MẠNH CỦA ỦY BAN CẠNH TRANH Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

(Tiếp theo trang 35)

Bên cạnh những thành tựu đã đạt được về mặt lập pháp, thực tiễn thực thi pháp luật cho thấy, hiệu quả hoạt động kiểm soát cạnh tranh không lành mạnh của Ủy ban Quốc gia còn thấp. Số lượng các vụ việc cạnh tranh không lành mạnh liên quan đến nhãn hiệu được đưa ra xử lý còn rất khiêm tốn, chưa tung xúng với thực trạng các hành vi vi phạm xảy ra phổ biến như hiện nay. LCT năm 2018 đã có nhiều thay đổi mang tính ưu việt, tuy nhiên, vẫn được xây dựng trên cơ sở tư duy của luật công và mang nặng tính chất hành chính đối với hành vi được xác định là xâm phạm quyền lợi tư. LCT năm 2018 hiện nay đang trong quá trình triển khai các văn bản hướng dẫn thi hành, một số tồn tại, hạn chế từ LCT năm 2004 được coi là nguyên nhân dẫn đến tính khả thi của Luật còn thấp nhưng vẫn được kế thừa mà chưa có các quy định hợp lý để khắc phục./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Hoàn Hào (2019), Giải pháp hạn chế cạnh tranh không lành mạnh trong nền kinh tế thị trường, Tạp chí Tài chính tháng 10/2019, Hà Nội.

2. Đặng Vũ Huân (2002), *Pháp luật về kiểm soát độc quyền và cạnh tranh không lành mạnh ở Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ, Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.

3. Đặng Vũ Huân, Nguyễn Thùy Dung (2016), Áp dụng pháp luật về cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, Số tháng 8/2016.

4. Bùi Nguyên Khánh (2007), Chức năng của luật tư trong việc bảo vệ trật tự cạnh tranh từ góc độ nghiên cứu so sánh giữa pháp luật cạnh tranh không lành mạnh của Việt Nam và CHLB Đức; Nhà nước và Pháp luật, Viện Nhà nước và Pháp luật, 2007, Số 10 (234), tr.46-50

5. Nguyễn Như Phát (2006), Đưa pháp luật cạnh tranh vào cuộc sống, Tạp chí Luật học 8/2006, Hà Nội.

6. Phan Công Thanh (2015), Tình hình thực thi Luật cạnh tranh của Việt Nam và Sự cần thiết của Cạnh tranh minh bạch trong khu vực, Loạt bài Tham luận chính sách, tháng 12/2015.



THỰC TIỄN BẢO ĐẢM NGUYÊN TẮC SUY ĐOÁN VÔ TỘI TRONG GIAI ĐOẠN XÉT XỬ SƠ THẨM VỤ ÁN HÌNH SỰ TỪ GÓC NHÌN CỦA KIỂM SÁT VIÊN

Mai Đắc Biên¹
Quách Đình Lực²

Tóm tắt: Suy đoán vô tội là một trong những nguyên tắc mới, tiến bộ của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015, thể hiện sự tiếp thu có chọn lọc những tinh hoa của nhân loại trong lĩnh vực tư pháp hình sự. Trong quá trình thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử vụ án hình sự, Kiểm sát viên phải tuân thủ và thực hiện triệt để nguyên tắc suy đoán vô tội theo quy định tại Điều 13 Bộ luật tố tụng hình sự và Quy chế nghiệp vụ của ngành Kiểm sát. Quá trình xét xử công khai tại phiên tòa nếu thấy không đủ và không thể làm sáng tỏ căn cứ để buộc tội, kết tội theo trình tự, thủ tục do Bộ luật tố tụng hình sự quy định thì Kiểm sát viên phải rút một phần hoặc toàn bộ quyết định truy tố và đề nghị Hội đồng xét xử tuyên bố bị cáo không phạm tội.

Từ khóa: Công tố, xét xử, buộc tội, kết tội, vô tội.

Nhận bài: 10/08/2020; Hoàn thành biên tập: 28/08/2020; Duyệt đăng: 11/09/2020.

Abstract: Presumption of innocence is one of the new, advanced principles of the criminal procedure Code in 2015 expressing the selective inheritance of human's essence in criminal justice. In the course of exercising the right to prosecute and administer the adjudication of criminal cases, procurators must abide by and strictly abide by the presumption of innocence as prescribed in Article 13 of the Criminal Procedure Code and the Regulations of the Procuracy. If finding the actual examination of public evidence at the trial insufficient and unable to clarify grounds for accusation or conviction according to the order and procedures prescribed by the Criminal Procedure Code, procurators must withdraw partial or entire decision to prosecute and request the Trial panel to declare the defendant not guilty.

Keywords: Prosecution, trial, accusation, conviction, innocence.

Date of receipt: 10/08/2020; Date of revision: 28/08/2020; Date of approval: 11/09/2020.

1. Nhận thức chung về nguyên tắc suy đoán vô tội

Hiến pháp năm 2013 là sự thể hiện quan điểm của Đảng và Nhà nước ta, Nhân dân ta về chế độ chính trị, kinh tế, văn hóa, pháp luật... của đất nước trong thời kỳ đổi mới, hội nhập quốc tế. Hiến pháp đã quy định những nội dung có tính nguyên tắc trong xây dựng và áp dụng pháp luật, đặc biệt trong lĩnh vực tố tụng hình sự. Trong số đó có nội dung mang tính nguyên tắc “suy đoán vô tội” được quy định tại

Khoản 1 Điều 31 của Hiến pháp: “Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định và có bản án kết tội có hiệu lực pháp luật”.

Về mặt lịch sử thì nguyên tắc này được các nhà lập pháp tư sản xác lập, khẳng định trong các văn kiện pháp lý quan trọng và được cộng đồng quốc tế công nhận và áp dụng, như: Tuyên ngôn nhân quyền của Cách mạng tư sản Pháp năm 1789, Tuyên ngôn Nhân quyền của Liên hợp quốc năm 1948³. Đặc biệt các nhà lập

¹ Tiến sỹ, Kiểm sát viên cao cấp, Phó Hiệu trưởng Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội.

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

³ Điều 11 Tuyên ngôn Nhân quyền năm 1948 của Liên hợp quốc ghi nhận: “Bị cáo về một tội hình sự được suy đoán là vô tội cho đến khi có đủ bằng chứng phạm pháp trong một phiên xử công khai với đầy đủ bảo đảm cần thiết cho quyền biện hộ”.

pháp Liên Xô - nhà nước Xã hội chủ nghĩa đầu tiên trên thế giới - đã xác định nguyên tắc suy đoán vô tội trong bản Hiến pháp Liên Xô năm 1977⁴ và được kế thừa trong Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993⁵.

Ở Việt Nam, trên cơ sở quy định của Hiến pháp năm 2013, Điều 13 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 (BLTTHS năm 2015) đã quy định về nguyên tắc suy đoán vô tội như sau:

“Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.

Khi không đủ và không thể làm sáng tỏ căn cứ để buộc tội, kết tội theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định thì cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải kết luận người bị buộc tội không có tội”.

Nguyên tắc suy đoán vô tội trong Điều 13 BLTTHS năm 2015 chứa đựng hai nội dung cơ bản sau đây:

1.1. Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự, thủ tục do Bộ luật tố tụng hình sự quy định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật

Người bị buộc tội theo quy định tại Điều 4 BLTTHS là người bị bắt, bị tạm giữ, bị can, bị cáo, tức là những người bước đầu bị các cơ quan tiến hành tố tụng (Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án) xác định là đã thực hiện tội phạm, họ có thể chưa bị khởi tố về hình sự đã bị khởi tố về hình sự. Điểm chung cơ bản ở đây là những người này ở những mức độ khác nhau đang bị cáo buộc là người thực hiện hành vi phạm tội và đang chịu sự điều tra, truy tố và xét xử của các cơ quan tiến hành tố tụng.

Tuy nhiên, những người này phải được luật pháp, những cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng coi là không có tội cho đến khi tội của họ được chứng minh theo trình tự, thủ tục do BLTTHS quy định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật. Việc chứng minh tội phạm theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam do các cơ quan tiến hành tố tụng và những người tiến hành tố tụng thực hiện, có trách nhiệm tiến hành các hoạt động tố tụng điều tra, truy tố, xét xử để thu thập chứng cứ chứng minh tội phạm, người phạm tội. Viện kiểm sát thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp để bảo đảm: việc thu thập chứng cứ phải tuân thủ chặt chẽ các quy định của pháp luật; bảo đảm tính khách quan, toàn diện, đầy đủ và trong điều tra, truy tố và xét xử. Việc thu thập chứng cứ chứng minh tội phạm và hành vi phạm tội không được xâm hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của người bị buộc tội như không được áp dụng các hình thức: tra tấn, bạo lực, bức cung, dùng nhục hình, dụ cung, lừa dối.... Những chứng cứ thu thập được phải được xem xét, đánh giá một cách khách quan, toàn diện và đầy đủ trong cả quá trình điều tra, truy tố và xét xử. Những chứng cứ không đáp ứng được các yêu cầu về tính khách quan, tính xác thực và tính hợp pháp sẽ được coi là chứng cứ và không có giá trị để buộc tội, kết tội. Viện kiểm sát thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra có nhiệm vụ quyền hạn phê chuẩn các quyết định tố tụng đúng đắn của cơ quan điều tra; không phê chuẩn hoặc hủy bỏ những quyết định trái pháp luật của cơ quan điều tra. Những hoạt động tố tụng trái pháp luật của Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng cơ quan

⁴ Thông qua ngày 07/10/1977 tại Kỳ họp thứ 7 mở rộng của Xô Viết tối cao Liên Xô. Điều 160 Hiến pháp Liên Xô năm 1977 quy định: “Không ai bị coi là có tội trong việc thực hiện tội phạm và chịu hình phạt hình sự ngoài bản án của Tòa án và theo đúng quy định của pháp luật”.

⁵ Thông qua bằng trưng cầu dân ý ngày 12/12/1993. Điều 48 Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 hiện hành quy định: “1. Bị can trong việc thực hiện tội phạm được coi là không có tội khi tội của họ chưa được chứng minh theo trình tự quy định của pháp luật và chưa có bản án có hiệu lực pháp luật của Tòa án; 2. Bị can không có trách nhiệm chứng minh sự vô tội của mình; 3. Những tranh cãi (nghỉ ngờ) không khắc phục được về tội của bị can được giải thích có lợi cho bị can”.



điều tra, điều tra viên được Viện kiểm sát yêu cầu chấm dứt và khắc phục hậu quả. Người phạm tội phải được xét xử tại Tòa án một cách công khai, công bằng, khách quan. Việc xét xử của Tòa án phải tuân thủ chặt chẽ trình tự, thủ tục và đúng quy định của pháp luật. Bản án có tội đã tuyên đối với người phạm tội có hiệu lực pháp luật khi hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị mà không bị kháng cáo, kháng nghị. Sau khi bản án có hiệu lực pháp luật theo quy định thì người bị buộc tội mới bị coi là có tội. Viện kiểm sát thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử có nhiệm vụ quyền hạn công bố cáo trạng, xét hỏi, luận tội, tranh luận, kiểm sát việc tuân theo pháp luật Tòa án và người tham gia tố tụng, bảo đảm việc xét xử đúng theo quy định của pháp luật, không xảy ra oan sai hoặc bỏ lọt tội phạm. Những vi phạm của Tòa án được Viện kiểm sát kiến nghị, kháng nghị, yêu cầu chấm dứt, khắc phục hoặc yêu cầu Tòa án cấp trên xét xử phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm để cải sửa, hủy bỏ.

1.2. Khi không đủ và không thể làm sáng tỏ căn cứ để buộc tội, kết tội theo trình tự, thủ tục do Bộ luật tố tụng hình sự quy định thì cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải kết luận người bị buộc tội không có tội

Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội do người hoặc pháp nhân thương mại thực hiện xâm hại đến quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ. Do vậy, các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng (đại diện cho Nhà nước) có trách nhiệm, nghĩa vụ chứng minh tội phạm nhằm tìm ra căn cứ để buộc tội, xét xử người phạm tội nhằm giáo dục, trừng phạt, thực hiện nhiệm vụ phòng, chống tội phạm. Cơ quan điều tra, viện kiểm sát phải đưa ra được những chứng cứ chứng minh tội phạm một cách rõ ràng, xác thực làm căn cứ buộc tội một cách chắc chắn, đúng pháp luật, làm cơ sở cho việc xét xử của Tòa án. Người bị buộc tội không có trách nhiệm, nghĩa vụ chứng minh mình vô tội, tức là họ không bị bắt buộc phải đưa ra các chứng cứ ngoại phạm hoặc các chứng cứ khác để chứng minh với các cơ quan

bảo vệ pháp luật rằng họ vô tội. Bởi vì họ đương nhiên được coi là không có tội, nếu buộc tội, kết án họ thì các cơ quan tiến hành tố tụng phải có trách nhiệm tìm ra chứng cứ để phục vụ cho việc buộc tội, kết án. Tuy nhiên, người bị buộc tội có quyền chứng minh về sự vô tội của mình thông qua việc đưa ra lời khai, qua người làm chứng hoặc vật chứng có lợi cho mình hoặc bằng các hình thức hợp pháp khác. Trong trường hợp người bị buộc tội tự nguyện phối hợp với các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc làm rõ những chứng cứ, tình tiết của tội phạm, họ được hưởng tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự khi áp dụng hình phạt. Quá trình đi tìm sự thật khách quan đó không tránh khỏi khó khăn, vướng mắc khi có những trường hợp không thể thu thập được đầy đủ chứng cứ chứng minh tội phạm hoặc hành vi phạm tội của người bị buộc tội mặc dù cơ quan điều tra, viện kiểm sát hoặc Tòa án đã áp dụng hết những biện pháp hợp pháp theo quy định của BLTTHS để chứng minh. Trong trường hợp đó, các cơ quan tiến hành tố tụng phải kết luận người bị buộc tội không có tội. Điều đó có nghĩa là những cơ quan tiến hành tố tụng phải sử dụng những quy định pháp luật, những chứng cứ theo hướng có lợi (gỡ tội) để áp dụng, dồn về cho người bị buộc tội để họ được hưởng những lợi ích đó nhằm gỡ tội, chứng minh sự vô tội của họ. Trong suốt quá trình điều tra, truy tố và xét xử, kiểm sát viên phải tôn trọng tuyệt đối nguyên tắc suy đoán vô tội đối với bị cáo. Kiểm sát viên không được quá coi trọng những chứng cứ buộc tội được thu thập trong quá trình điều tra, truy tố mà phải đánh giá cả những chứng cứ được đưa ra tại phiên tòa. Những chứng cứ, tài liệu mới có thể sẽ làm thay đổi một phần hoặc toàn bộ nội dung truy tố.

2. Thực tiễn áp dụng nguyên tắc suy đoán vô tội của kiểm sát viên trong phiên tòa sơ thẩm vụ án hình sự

Kiểm sát viên là người đại diện cho Nhà nước thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp trong giai đoạn xét xử vụ án hình

sự, thực hiện việc buộc tội bị cáo, đề nghị quyết định hình phạt và quan điểm giải quyết các vấn đề khác của vụ án. Đồng thời, kiểm sát viên kiểm sát việc tuân theo pháp luật của Hội đồng xét xử, người tham gia tố tụng, bảo đảm việc xét xử phải được thực hiện đúng quy định của pháp luật, bảo đảm không để xảy ra trường hợp xét xử oan, sai hoặc bỏ lọt tội phạm. Trong suốt quá trình xét xử sơ thẩm vụ án hình sự, kiểm sát viên luôn tuân thủ triệt để những nguyên tắc của BLTTHS, đặc biệt nguyên tắc suy đoán vô tội. Sự tuân thủ triệt để nguyên tắc suy đoán vô tội của kiểm sát viên được biểu hiện ở những nội dung sau:

Thứ nhất, về thái độ đối với bị cáo.

Theo quy định của BLTTHS năm 2015 thì bị cáo là người hoặc pháp nhân đã bị Tòa án quyết định đưa ra xét xử. Theo nguyên tắc suy đoán vô tội thì trong quá trình xét xử, bị cáo là người được coi là không có tội vì tội của bị cáo chưa được chứng minh đầy đủ theo trình tự, thủ tục do BLTTHS quy định và chưa có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật. Do vậy, trong lý luận cũng như thực tiễn xét xử, kiểm sát viên luôn coi bị cáo là người không có tội để từ đó có quan điểm buộc tội, gỡ tội cũng như thái độ cư xử một cách đúng đắn. Kiểm sát viên khi tham gia phiên tòa luôn chấp hành đúng quy định của pháp luật, của ngành kiểm sát⁶. Cử chỉ, hành động, lời nói, tư thế, tác phong, thái độ, biểu cảm của kiểm sát viên luôn chuẩn mực, thể hiện hình ảnh người kiểm sát viên “Công minh, chính trực, chánh quan, chận trọng, khiêm tốn”. Kiểm sát viên

tôn trọng bị cáo bằng việc xưng hô, thái độ lắng nghe và xem xét thấu đáo ý kiến của bị cáo; không có hành động chỉ trích, miệt thị, coi thường, xúc phạm danh dự, nhân phẩm của bị cáo và người tham gia tranh tụng khác⁷.

Thứ hai, thực hiện triệt để những quy định của pháp luật để buộc tội bị cáo.

Thực tiễn xét xử vụ án cho thấy, khi tham gia phiên tòa xét xử sơ thẩm vụ án hình sự thì nhiệm vụ quan trọng và trọng tâm nhất của kiểm sát viên là buộc tội bị cáo, tức là chứng minh sự có tội của bị cáo. Nhiệm vụ gỡ tội cho bị cáo của kiểm sát viên vẫn được coi trọng nhưng không phải là mục đích chính hướng đến cuối cùng của kiểm sát viên. Điều này không có gì mâu thuẫn với tính đúng đắn, khách quan, toàn diện và đầy đủ trong việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ của ngành kiểm sát. Bởi lẽ, Viện kiểm sát chỉ ra quyết định truy tố bị can ra trước Tòa án để xét xử khi quá trình điều tra, truy tố đã xác định rõ tội phạm, hành vi phạm tội của bị can cũng như các tình tiết khác của vụ án. Nếu còn nghi ngờ về chứng cứ buộc tội (hoặc chứng cứ yếu) thì không quyết định truy tố mà quyết định trả hồ sơ để yêu cầu điều tra bổ sung, thu thập đầy đủ chứng cứ buộc tội và gỡ tội. Nếu trong quá trình điều tra, truy tố có đầy đủ chứng cứ chứng minh sự vô tội của người bị buộc thì viện kiểm sát đã yêu cầu cơ quan điều tra hoặc trực tiếp ra quyết định đình chỉ điều tra hoặc đình chỉ vụ án hoặc áp dụng tội nhẹ hơn, khung hình phạt nhẹ hơn, các tình tiết giảm nhẹ cho bị can. Do vậy, tại phiên tòa, kiểm sát viên áp dụng triệt để những

⁶ Quy chế Công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát xét xử vụ án hình sự (*Ban hành kèm theo Quyết định số 505/QĐ-VKSTC ngày 18/12/2017 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao*) - sau đây gọi tắt là Quy chế xét xử 505; Chỉ thị số 09/CT-VKSTC, ngày 06/4/2016 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao về “Tăng cường các biện pháp nâng cao chất lượng tranh tụng của kiểm sát viên tại phiên tòa”; Quy tắc ứng xử của Kiểm sát viên khi thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp tại phiên tòa, phiên họp của Tòa án (*Ban hành kèm theo Quyết định số 46/QĐ-VKSTC ngày 20/02/2017 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao* - sau đây gọi tắt là quyết định số 46) và một số văn bản khác.

⁷ Theo Quyết định số 46, về cách xưng hô đối với bị cáo là cá nhân, kiểm sát viên sử dụng từ “Bị cáo” hoặc cùng với tên hoặc họ tên của bị cáo. Trường hợp bị cáo là pháp nhân thương mại phạm tội, kiểm sát viên sử dụng từ “Bị cáo” hoặc cùng với tên đầy đủ của pháp nhân đó. Khi tranh luận tại phiên tòa, kiểm sát viên luôn bình tĩnh, khách quan và tôn trọng ý kiến của những người tham gia tố tụng, ghi nhận ý kiến đúng đắn và bác bỏ những ý kiến, đề nghị không có căn cứ pháp luật, trái với đạo đức xã hội.



quy định của pháp luật về nhiệm vụ, quyền hạn của Viện kiểm sát như xét hỏi, luận tội, tranh luận để bảo vệ quan điểm truy tố, buộc tội của viện kiểm sát. Việc gỡ tội cho bị cáo chỉ thường trong phạm vi đồng ý chuyển sang tội danh khác bằng hoặc nhẹ hơn, chấp nhận áp dụng thêm tình tiết giảm nhẹ, bỏ bớt đi tình tiết tăng nặng, giảm một phần đề nghị mức hình phạt hoặc việc xử lý vật chứng theo hướng có lợi cho bị cáo. Chỉ trong một số rất ít trường hợp, tại phiên tòa xuất hiện tình tiết mới làm thay đổi nội dung truy tố, buộc tội theo hướng có lợi cho bị cáo thì kiểm sát viên sẽ rút một phần hoặc toàn bộ quyết định truy tố. Để bảo đảm việc buộc tội, kiểm sát viên phải trực tiếp tham gia xét hỏi, luận tội và tranh luận. Khi xét hỏi, luận tội, tranh luận, kiểm sát viên tập trung xét hỏi, phân tích, đánh giá tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, phương thức, thủ đoạn thực hiện tội phạm, xem xét mức độ lỗi, động cơ, mục đích phạm tội, mức độ hậu quả tác hại do tội phạm; phân tích các tình tiết tăng nặng, các tình tiết giảm nhẹ của vụ; xác định nguyên nhân, điều kiện, hoàn cảnh phạm tội; nhân thân, vai trò của từng bị cáo (trong vụ án đồng phạm). Sau khi phân tích, đánh giá, xác định vai trò, vị trí của bị cáo thì kết luận bị cáo đã phạm tội gì (hoặc các tội gì), tội đó (hoặc các tội đó) được quy định tại điều, khoản, điểm nào của BLHS năm 2015.

Thứ ba, thực hiện triệt để những quy định của pháp luật để gỡ tội cho bị cáo

Như đã phân tích ở phần trên, tại phiên tòa sơ thẩm hình sự, nhiệm vụ gỡ tội cho bị cáo của kiểm sát viên vẫn luôn được coi trọng nhưng không phải là mục đích cuối cùng hướng đến của kiểm sát viên. Với nhiệm vụ, quyền hạn của mình khi thực hành quyền công

tố và kiểm sát hoạt động tư pháp trong xét xử vụ án hình sự⁸, kiểm sát viên đại diện nhà nước buộc tội bị cáo nhưng vẫn luôn chú trọng đến việc gỡ tội cho bị cáo. Để gỡ tội cho bị cáo thì tại phiên tòa, sau khi xét hỏi, kiểm sát viên phải phân tích, đánh giá những chứng cứ buộc tội, gỡ tội, nếu có căn cứ rõ ràng để rút một phần hay toàn bộ quyết định truy tố hoặc kết luận về một tội khác bằng hoặc nhẹ hơn thì kiểm sát viên quyết định rút⁹. Ngoài ra, kiểm sát viên gỡ tội bằng quyết định chuyển sang khoản khác nhẹ hơn trong cùng điều luật đã truy tố, bỏ bớt tình tiết tăng nặng, chấp nhận thêm tình tiết giảm nhẹ, đề nghị giảm mức hình phạt hoặc đề nghị xử lý vật chứng theo hướng có lợi hơn cho bị cáo so với quan điểm ban đầu trong quyết định truy tố. Trường hợp có đủ căn cứ để kết luận về một tội danh khác nặng hơn thì kiểm sát viên không được đề nghị xét xử theo tội danh nặng hơn đó mà đề nghị Hội đồng xét xử trả hồ sơ vụ án cho Viện kiểm sát để xem xét, quyết định, bảo đảm tính khách quan và đúng đắn của việc giải quyết vụ án. Quá trình tranh luận phát hiện những tình tiết mới có thể làm thay đổi nội dung vụ án hoặc thay đổi quan điểm, đường lối xử lý vụ án mà không thể làm rõ, kết luận được khi tranh luận thì kiểm sát viên đề nghị Hội đồng xét xử trở lại phân xét hỏi và có thể đề nghị hoãn phiên tòa để tiến hành xác minh, điều tra bổ sung, đó cũng là thực hiện đúng nguyên tắc suy đoán vô tội, thể hiện sự gỡ tội cho bị cáo.

Thứ tư, thực hiện triệt để nhiệm vụ, quyền hạn kiểm sát việc tuân theo pháp luật để đảm bảo nguyên tắc suy đoán vô tội.

Khi thực hành quyền công tố tại phiên tòa, kiểm sát viên đồng thời kiểm sát việc tuân theo pháp luật của Hội đồng xét xử, người tham gia

⁸ Được quy định tại các Điều 266, 267 BLTTHS năm 2015.

⁹ Điều 319 BLTTHS năm 2015. Theo quy định tại Khoản 2 Điều 21 Quy chế xét xử 505 thì: “2. Tại phiên tòa, sau khi xét hỏi, nếu có căn cứ rõ ràng để rút một phần hay toàn bộ quyết định truy tố hoặc kết luận về một tội khác bằng hoặc nhẹ hơn; kết luận về khoản khác nhẹ hơn hoặc nặng hơn trong cùng điều luật làm thay đổi quyết định truy tố hoặc đường lối xử lý đã được lãnh đạo Viện kiểm sát cho ý kiến thì kiểm sát viên quyết định và phải chịu trách nhiệm về quyết định của mình. Sau phiên tòa, kiểm sát viên phải báo cáo ngay với lãnh đạo Viện kiểm sát. Trường hợp có đủ căn cứ để kết luận về một tội danh khác nặng hơn thì kiểm sát viên đề nghị Hội đồng xét xử trả hồ sơ vụ án cho Viện kiểm sát để xem xét và báo cáo lãnh đạo Viện kiểm sát quyết định”.

tổ tụng để đảm bảo việc xét xử phải được thực hiện đúng quy định của pháp luật. Kiểm sát viên kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong thủ tục bắt đầu phiên tòa, thành phần Hội đồng xét xử, việc thay đổi người tiến hành tố tụng, thủ tục xét hỏi, việc tranh luận, việc tuyên án. Đồng thời, kiểm sát việc chấp hành nội quy phiên tòa, quy định về xét xử của bị cáo và người tham gia tố tụng khác. Sau phiên tòa, kiểm sát viên kiểm sát biên bản phiên tòa, việc bắt tạm giam hoặc trả tự do cho bị cáo, kiểm sát bản án, quyết định của Hội đồng xét xử. Hoạt động kiểm sát bảo đảm cho việc xét xử được thực hiện đúng quy định của pháp luật, không để xảy ra oan, sai hoặc bỏ lọt tội phạm, từ đó, bảo đảm tốt nhất quyền con người, quyền công dân trong tố tụng hình sự, thực hiện đúng nguyên tắc suy đoán vô tội trong xét xử vụ án hình sự

Tóm lại, nguyên tắc suy đoán vô tội tại phiên tòa sơ thẩm vụ án hình sự được kiểm sát viên nhận thức và thực hiện đầy đủ, được thể hiện qua thái độ đối xử với bị cáo, việc áp dụng triệt để những quy định của pháp luật về chức năng, nhiệm vụ của mình để buộc tội, gỡ tội đối với bị cáo. Do vậy, trong những năm qua, chất lượng xét xử sơ thẩm vụ án hình sự từng bước được nâng cao, hạn chế thấp nhất việc xét xử oan, sai hoặc bỏ lọt tội phạm, bảo đảm tốt nhất quyền con người, quyền công dân của bị cáo.

3. Kiến nghị đề xuất

Mặc dù nguyên tắc suy đoán vô tội được quy định trong BLTTHS với những nội dung tiến bộ, cơ bản đáp ứng được yêu cầu của cải cách tư pháp trên tinh thần tôn trọng quyền con người, quyền công dân trong tố tụng hình sự nhưng vẫn còn những điều cần góp ý để hoàn thiện. Đoạn 2 Điều 13 BLTTHS quy định: *“Khi không đủ và không thể làm sáng tỏ căn cứ để buộc tội, kết tội theo trình tự, thủ tục do Bộ luật tố tụng hình sự quy định thì cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải kết luận người bị buộc tội không có tội”*. Quy định như vậy là không đúng với tư tưởng, tinh

thần của suy đoán vô tội. Bởi lẽ, ngay từ khi chưa có nguyên tắc suy đoán vô tội thì khi không đủ và không thể làm sáng tỏ căn cứ để buộc tội, kết tội theo trình tự, thủ tục do BLTTHS quy định thì cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng vẫn đã kết luận người bị buộc tội không có tội, đây là lẽ đương nhiên, không còn tranh cãi. Thực tiễn hoạt động tư pháp của Việt Nam nhiều năm qua đều phải tuân theo nguyên tắc (quy định) như vậy. Đó là trường hợp không đủ chứng cứ chứng minh hành vi phạm tội và không đủ căn cứ để buộc tội thì các cơ quan tiến hành tố tụng phải ra quyết định không khởi tố vụ án, không khởi tố bị can, hoặc đã khởi tố thì phải đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án, đình chỉ xét xử hoặc tuyên bị cáo vô tội. Ngoài nội dung *“Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật”* thì *“suy đoán vô tội”* ở đây cần phải được hiểu là: *thứ nhất*: là diễn biến tâm lý của người tiến hành tố tụng khi đánh giá chứng cứ; *thứ hai*, chỉ xuất hiện trong trường hợp có nghi ngờ gây tranh cãi về tội của người bị buộc tội. Đó là trường hợp trong vụ án xuất hiện tình trạng có chứng cứ để nhận định rằng hành vi của người bị buộc tội có dấu hiệu của tội phạm nhưng không có chứng cứ thật đầy đủ, xác thực, chắc chắn để kết luận rằng người bị buộc tội phạm tội mặc dù đã áp dụng hết những biện pháp điều tra theo quy định của pháp luật. Hoặc tình trạng có cả chứng cứ chứng minh người bị buộc tội có hành vi phạm tội và có cả chứng cứ chứng minh họ không phạm tội. Cả hai loại chứng cứ này không thực sự xác đáng, chắc chắn. Đây là tình trạng có “tranh cãi” về tội của người bị buộc tội. Trong trường hợp “tranh cãi” đó thì người tiến hành tố tụng phải “suy đoán” bằng việc giải thích có lợi cho người bị buộc tội, tức là suy đoán rằng họ vô tội, dành những chứng cứ chứng minh sự vô tội cho người bị buộc tội để họ được vô tội... (Xem tiếp trang 56)



MỘT SỐ VẤN ĐỀ CẦN LƯU Ý KHI TIẾN HÀNH HỎI CUNG BỊ CAN TRONG VỤ ÁN THAM NHŨNG

Lê Quang Thắng¹

Trần Việt²

Tóm tắt: Hỏi cung bị can là một biện pháp điều tra được sử dụng phổ biến trong quá trình điều tra các vụ án nói chung, điều tra các vụ án về tham nhũng nói riêng. Việc nghiên cứu, triển khai thực hiện tốt biện pháp này giúp lực lượng Cảnh sát điều tra tội phạm về tham nhũng, kinh tế, buôn lậu nhanh chóng làm rõ hành vi phạm tội của các đối tượng, sáng tỏ bản chất của vụ án. Trong phạm vi bài viết, tác giả phân tích một số hạn chế trong quá trình tiến hành hoạt động hỏi cung bị can trong điều tra tội phạm tham nhũng của lực lượng Cảnh sát điều tra tội phạm về tham nhũng, kinh tế, buôn lậu. Trên cơ sở đó chỉ rõ nguyên nhân và đề xuất một số giải pháp góp phần nâng cao hơn nữa hiệu quả của hoạt động này trong thời gian tới.

Từ khóa: Điều tra vụ án, hỏi cung bị can, tham nhũng.

Nhận bài: 10/06/2020; Hoàn thành biên tập: 05/07/2020; Duyệt đăng: 11/09/2020.

Abstract: Questioning defendants is a measure of investigation commonly used in investigating cases in general and corruption cases in particular. Studying and carrying out properly this measure will help the police force in charge of investigating crimes of corruption, economics, smuggling promptly find out illegal acts clarifying nature of cases. In this article, the author analyzes some limitations in process of questioning defendants in investigating corruption crimes performed by the above-mentioned police force to better improve efficiency of this activity in the coming time.

Keywords: Investigate cases, question defendants, corruption.

Date of receipt: 10/06/2020; Date of revision: 05/07/2020; Date of approval: 11/09/2020.

Ngày 21/08/2006, Ban Chấp hành Trung ương Đảng Khóa X đã ban hành Nghị quyết số 04-NQ/TW về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác phòng, chống tham nhũng, lãng phí, trong đó chỉ rõ: “Tham nhũng, lãng phí vẫn diễn ra nghiêm trọng ở nhiều ngành, nhiều cấp, nhiều lĩnh vực với phạm vi rộng, tính chất phức tạp, gây hậu quả xấu về nhiều mặt, làm giảm sút lòng tin của nhân dân, là một trong những nguy cơ lớn đe dọa sự tồn vong của Đảng và chế độ ta”³. Nhận thức rõ yêu cầu, nhiệm vụ và trách nhiệm chính trị, quán triệt sự chỉ đạo của Đảng, Quốc hội, Chính phủ và lãnh đạo Bộ Công an, trong thời gian qua, lực lượng Cảnh sát điều tra tội phạm về tham nhũng, kinh tế, buôn lậu (gọi tắt là lực lượng Cảnh sát kinh tế) đã chủ động làm tốt công tác tham mưu, đồng thời tập trung thực

hiện đồng bộ, quyết liệt các biện pháp đấu tranh mạnh với tội phạm tham nhũng và đã đạt được những kết quả tích cực. Số vụ án tham nhũng được phát hiện, khởi tố tăng, trong đó nhiều vụ gây thất thoát, thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản của Nhà nước đã được chỉ đạo điều tra khám phá và kịp thời đưa ra xử lý theo đúng quy định của pháp luật, thu hồi tài sản cho Nhà nước hàng nghìn tỷ đồng, đồng thời kiến nghị khắc phục nhiều sơ hở, thiếu sót trong công tác quản lý kinh tế xã hội, không để tội phạm tham nhũng lợi dụng. Một số vụ án tham nhũng điển hình đã được phát hiện điều tra thời gian qua, được lãnh đạo các cấp, quần chúng nhân dân đặc biệt quan tâm như: Vụ Vũ Quốc Hào tham ô tài sản xảy ra tại Công ty cho thuê tài chính II thuộc ngân hàng Nông nghiệp và Phát triển nông thôn Việt Nam; vụ Dương Chí Dũng

¹ Tiến sỹ, Khoa Cảnh sát kinh tế, Học viện Cảnh sát nhân dân.

² Thạc sỹ, Phòng Tổ chức cán bộ, Học viện Cảnh sát nhân dân.

³ Ban Chấp hành Trung ương Đảng (2006), *Nghị quyết về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác phòng, chống tham nhũng, lãng phí*.

tham ô tài sản xảy ra tại Tổng công ty Hàng hải Việt Nam (Vinalines); vụ Hà Văn Thắm và Nguyễn Xuân Sơn tham ô tài sản xảy ra tại ngân hàng Đại Dương (Oceanbank); vụ Phạm Nhật Vũ (Chủ tịch hội đồng quản trị Công ty AVG) đưa hối lộ số tiền 6,2 triệu USD (trong đó 02 bị can nguyên là Bộ trưởng Bộ Thông tin và Truyền thông); vụ vi phạm quy định về đầu tư công trình xây dựng gây hậu quả nghiêm trọng và vi phạm quy định về quản lý tài sản Nhà nước gây thất thoát, lãng phí xảy ra tại dự án mở rộng giai đoạn 2, Công ty Gang thép Thái Nguyên...

Trong quá trình điều tra tội phạm tham nhũng, hỏi cung bị can là biện pháp luôn được lực lượng Cảnh sát kinh tế chú trọng khai thác nhằm làm sáng tỏ bản chất vụ án. “Hỏi cung bị can là một biện pháp điều tra do những người theo luật định tiến hành bằng cách thu thập, mô tả theo trình tự tố tụng hình sự, lời khai của bị can về vụ án, hành vi phạm tội của bị can và đồng bọn, cũng như những tin tức tài liệu khác mà bị can biết có ý nghĩa đối với hoạt động điều tra và phòng ngừa tội phạm”⁴. Như vậy có thể thấy, hỏi cung bị can trong điều tra tội phạm tham nhũng có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong việc thu thập, củng cố tài liệu, chứng cứ, chứng minh làm rõ sự thật khách quan của vụ án và tìm ra những nguyên nhân, điều kiện nảy sinh tội phạm để từ đó áp dụng biện pháp phòng ngừa, đấu tranh có hiệu quả đối với loại tội phạm này. Mặc dù vậy, phải thẳng thắn thừa nhận, hỏi cung bị can trong điều tra tội phạm tham nhũng luôn là một cuộc chiến đầy cam go, khó khăn, phức tạp. Phần lớn đối tượng phạm tội về tham nhũng là những đối tượng có trình độ hiểu biết, chính vì lẽ đó, hỏi cung bị can trong điều tra tội phạm tham nhũng được xem như “cuộc đấu trí cân não” giữa điều tra viên Cảnh sát kinh tế với bị can. Hoạt động hỏi cung đối với loại tội phạm này cũng có nhiều điểm khác biệt do tính chất đặc trưng của tội phạm. Tổng kết từ thực tiễn cho thấy, hỏi cung bị can trong điều tra tội phạm tham nhũng của lực lượng Cảnh sát kinh tế thời gian qua còn một số điểm hạn chế như sau:

Một là, một số điều tra viên mới tập trung chủ yếu vào việc nghiên cứu tài liệu, chứng cứ

nhằm mục đích chứng minh hành vi phạm tội của bị can và đồng phạm, chưa chú trọng nghiên cứu tìm hiểu kỹ về đặc điểm tâm lý, đặc điểm nhân thân của bị can và đồng phạm. Đây là những đặc điểm rất quan trọng, nếu được điều tra viên nắm bắt, tận dụng khai thác sẽ mang lại hiệu quả tích cực trong quá trình hỏi cung. Bên cạnh đó, tâm lý của điều tra viên trong một số tình huống hỏi cung cụ thể còn nôn nóng, muốn nhanh chóng làm sáng tỏ sự thật vụ án, muốn bị can nhận tội nên chưa chú ý đến những tình tiết ngoài vụ án; cá biệt còn điều tra viên không hiểu sâu hoặc không quán triệt nguyên tắc “suy đoán vô tội” nên đã dễ dàng bỏ qua những tình tiết gỡ tội. Hạn chế này dẫn đến nhiều nội dung không được điều tra viên chú ý khai thác trong quá trình hỏi cung.

Hai là, quá trình hỏi cung bị can nói chung, hỏi cung bị can trong điều tra tội phạm về tham nhũng nói riêng cần phải có sự chuẩn bị kỹ càng, có kế hoạch chi tiết, dự liệu những tình huống có thể phát sinh trong quá trình hỏi cung. Tuy nhiên, đối với một số điều tra viên, việc lập kế hoạch hỏi cung chưa trở thành thói quen nghề nghiệp, có thể chỉ gạch đầu dòng những nội dung cần hỏi trong sổ tay điều tra viên. Trong những trường hợp như vậy, các câu hỏi điều tra viên sử dụng thường lan man, không đi đúng mục đích của buổi hỏi cung, đặt câu hỏi cho bị can không sắc sảo, đặt câu hỏi để bị can đoán được ý đồ của điều tra viên... Thậm chí, vì không chuẩn bị trước nên có tình huống điều tra viên bị động, lúng túng khi xử lý tình huống bất ngờ trong quá trình hỏi cung.

Ba là, như đã phân tích, phần lớn bị can trong các vụ án về tham nhũng có chức vụ quyền hạn, có trình độ hiểu biết về chuyên môn, pháp luật và kiến thức xã hội sâu rộng. Trong khi đó, một số điều tra viên chưa chuẩn bị tâm thế sẵn sàng hỏi cung những bị can như vậy dẫn tới hiệu quả của buổi hỏi cung chưa đạt được kết quả như mong muốn. Cụ thể thể hiện ở một số vấn đề như: Một số điều tra viên chưa coi trọng vấn đề tiếp xúc tâm lý với bị can, tinh thần thái độ và phong cách làm việc chưa ngang tầm với nhiệm vụ được giao trong buổi hỏi cung; một số ít điều tra viên thể hiện thái độ coi thường bị can, gây bức xúc cho bị

⁴ Nguyễn Xuân Yêm (2013), Sách chuyên khảo *Khoa học hình sự Việt Nam - Tập 3*, Nxb. Công an nhân dân.



can dẫn tới bị can phản kháng, không hợp tác với điều tra viên...

Bốn là, việc lựa chọn, sử dụng các chiến thuật trong hỏi cung bị can có tác động rất nhiều đến hiệu quả của buổi hỏi cung, trong nhiều trường hợp yếu tố này còn quyết định đến việc thành, bại của buổi hỏi. Tuy nhiên, thực tế còn nhiều buổi hỏi cung mà điều tra viên chưa lựa chọn đúng chiến thuật hỏi trong tình huống cụ thể, bị can cụ thể nên chưa đạt được mục đích của buổi hỏi, cá biệt có trường hợp buổi hỏi cung đi vào ngõ cụt, buộc phải kết thúc.

Năm là, xuất phát từ những đặc trưng riêng của loại án về tham nhũng thường liên quan đến nhiều người, địa bàn rộng, thời gian xảy ra lâu mới bị phát hiện, nội bộ cơ quan thường có sự bao che lẫn nhau, do vậy quá trình điều tra nhiều vụ án tham nhũng thường phải chia thành nhiều giai đoạn hoặc mở rộng điều tra cần lực lượng điều tra viên đông đảo. Điều này đã phát sinh một số vấn đề như sự phối kết hợp trong quá trình hỏi cung bị can còn chông chéo, đan xen giữa các tội danh với nhau, ảnh hưởng đến chất lượng buổi hỏi cung, đặc biệt là hạn chế trong vấn đề xâu chuỗi hành vi, mối liên quan giữa các bị can, mối liên quan giữa các tội danh để có thể phát hiện tinh tiết mới, mở rộng điều tra vụ án.

Những hạn chế của hỏi cung bị can trong điều tra tội phạm về tham nhũng xuất phát từ nhiều nguyên nhân khách quan và chủ quan. Có thể khái quát một số nguyên nhân cơ bản sau:

- Một bộ phận điều tra viên chưa có nhận thức đầy đủ về tầm quan trọng của hỏi cung bị can trong điều tra vụ án tham nhũng; chưa thấy được những khó khăn, vướng mắc khi hỏi cung với những đối tượng có trình độ hiểu biết, có kiến thức xã hội, có tầm quan hệ và ảnh hưởng nhất định trong xã hội.

- Nguyên nhân tiếp theo thuộc vấn đề về năng lực còn hạn chế của một số điều tra viên được phân công hỏi cung bị can trong điều tra tội phạm tham nhũng. Năng lực hạn chế này không chỉ về trình độ nghiệp vụ mà còn có cả những hạn chế cả về những kiến thức liên quan như: Kiến thức về kinh tế, tâm lý, hiểu biết xã hội, kinh nghiệm sống...

- Mặc dù thời gian qua, lực lượng điều tra đã được quan tâm, đầu tư trang thiết bị phục

vụ cho công tác điều tra nói chung và hỏi cung bị can nói riêng. Tuy nhiên, thực tế phần lớn vẫn chưa đáp ứng được nhu cầu của buổi hỏi cung. Các trang thiết bị phục vụ cho việc vận dụng các chiến thuật trong hỏi cung bị can còn hạn chế, ví dụ như phòng hỏi cung có trang bị kính một chiều để có thể theo dõi trực tiếp buổi hỏi từ phòng kế bên, camera có ghi hình ảnh kèm âm thanh...

- Số lượng điều tra viên ở nhiều đơn vị Cảnh sát kinh tế còn mỏng, đặc biệt hầu hết các đơn vị chưa có lực lượng điều tra viên chuyên trách điều tra các vụ án tham nhũng.

Để nâng cao hơn nữa chất lượng hỏi cung bị can trong điều tra tội phạm tham nhũng, thời gian tới cần thực hiện tốt một số giải pháp như sau:

Thứ nhất, cần nâng cao nhận thức và năng lực hỏi cung bị can cho đội ngũ điều tra viên trong điều tra tội phạm tham nhũng. Đây được xem là yếu tố then chốt quyết định chất lượng buổi hỏi cung bị can. Trước hết, cần nâng cao nhận thức của điều tra viên về phẩm chất chính trị, nâng cao trình độ pháp luật. Điều tra viên cần phải nghiên cứu, nắm vững các quy định của Bộ luật hình sự, Bộ luật tố tụng hình sự và những văn bản pháp luật có liên quan, trên cơ sở đó vận dụng một cách linh hoạt, đúng đắn, đầy đủ trong hoạt động hỏi cung bị can. Bên cạnh đó, điều tra viên cần phải nhận thức được đầy đủ về tầm quan trọng của hỏi cung bị can trong điều tra tội phạm tham nhũng; đánh giá được đầy đủ những thuận lợi, khó khăn khi tiến hành hỏi cung bị can phạm tội về tham nhũng; ý thức được trách nhiệm khi được phân công tiến hành hỏi cung bị can phạm tội về tham nhũng. Cùng với đó, cần thường xuyên tổ chức các lớp tập huấn bồi dưỡng năng lực chuyên sâu cho điều tra viên về kiến thức nghiệp vụ chuyên ngành cũng như kiến thức về nghiệp vụ kinh tế.

Thứ hai, điều tra viên cần phải hình thành thói quen nghiên cứu thật kỹ lưỡng hồ sơ vụ án và những vấn đề có liên quan, xây dựng kế hoạch hỏi cung chi tiết. Đề buổi hỏi cung bị can đạt được hiệu quả đề ra, trước mỗi buổi hỏi cung, điều tra viên cần phải nghiên cứu thật kỹ những vấn đề như: những tài liệu, chứng cứ liên quan đến hoạt động phạm tội của bị can và

đồng phạm đã thu thập được qua tiến hành các biện pháp điều tra; những tài liệu có liên quan đến bị can trước đây như: trích lục tiền án, tiền sự, hồ sơ các vụ án trước đây bị can có tham gia...; những thông tin, tài liệu liên quan khác như: đặc điểm tâm lý, tính cách, thói quen, sở trường, quan hệ xã hội... của bị can. Những thông tin, tài liệu này không chỉ có giá trị trong việc chứng minh hành vi phạm tội của bị can, làm rõ bản chất sự thật của vụ án mà trong nhiều trường hợp còn có thể “hạ gục tâm lý cự cung” của bị can. Trên cơ sở những thông tin, tài liệu trên, điều tra viên cần xây dựng kế hoạch hỏi cung đảm bảo tính chủ động, sáng tạo, khoa học, chi tiết.

Thứ ba, cần nghiên cứu cơ chế để “giảm tải” cho các điều tra viên, đồng thời nâng cao chất lượng đội ngũ điều tra viên. Đội ngũ điều tra viên trong điều tra tội phạm tham nhũng đang bị quá tải ở tất cả các cấp. Bên cạnh đó, xuất phát từ tình hình thực tế của các tội phạm về tham nhũng hiện nay đang diễn biến phức tạp, trở thành mối quan tâm của toàn xã hội. Do vậy, cần thiết phải có lực lượng chuyên trách điều tra loại tội phạm này. Để nâng cao chất lượng công tác hỏi cung bị can trong điều tra vụ án tham nhũng, đã đến lúc lực lượng Cảnh sát điều tra cần thiết lập bộ phận chuyên trách thống nhất từ Trung ương đến địa phương. Bên cạnh đó, cần phải nhanh chóng có biện pháp nâng cao trình độ về mọi mặt cho điều tra viên theo những hướng cơ bản như: Trong các nhà trường đào tạo chuyên ngành Cảnh sát kinh tế cần bổ sung những kiến thức chuyên sâu về nghiệp vụ quản lý kinh tế, tài chính; các đơn vị trực tiếp chiến đấu sắp xếp, dành thời gian nhất định để tổ chức cho các điều tra viên tham gia các lớp học về nghiệp vụ quản lý kinh tế - tài chính; đặc biệt, bản thân mỗi điều tra viên phải tự giác nâng cao ý thức trách nhiệm, thường xuyên học tập nâng cao trình độ qua trường lớp, thực tiễn công tác và học tập qua đồng nghiệp...

Thứ tư, cần tăng cường cơ sở vật chất, trang thiết bị phương tiện phục vụ cho hỏi cung bị can trong điều tra tội phạm tham nhũng như: Phòng hỏi cung có trang bị kính một chiều để các lãnh đạo có thể theo dõi trực tiếp buổi hỏi cung từ phòng kế bên; camera ghi hình ảnh

kèm âm thanh... Bên cạnh yếu tố con người, cơ sở vật chất, trang thiết bị phương tiện đóng vai trò quan trọng hỗ trợ điều tra viên triển khai các chiến thuật hỏi cung bị can phù hợp. Đặc biệt trong giai đoạn hiện nay, với những yêu cầu ngày càng cao của quyền con người, việc hỏi cung bị can có ghi âm, ghi hình có âm thanh... càng đặt ra đòi hỏi bức thiết trang bị phòng hỏi cung đủ số lượng, đảm bảo những tiêu chuẩn để buổi hỏi cung bị can đảm bảo hiệu quả cao nhất.

Thứ năm, phối hợp chặt chẽ với các cơ quan lực lượng liên quan, đặc biệt là với Văn phòng Ban Chỉ đạo Trung ương về phòng, chống tham nhũng, với Ủy ban kiểm tra Đảng các cấp, Viện Kiểm sát nhân dân và Tòa án nhân dân. Điều tra tội phạm tham nhũng nói chung, hỏi cung bị can trong điều tra tội phạm tham nhũng nói riêng là hoạt động phức tạp, “nhạy cảm”. Quá trình tiến hành hỏi cung bị can trong các vụ án về tham nhũng, lực lượng Cảnh sát kinh tế chủ động phối hợp trao đổi thông tin tài liệu với những cơ quan này nhằm nghiên cứu, khai thác, sử dụng hiệu quả đặc điểm nhân thân của các bị can, cần tuân thủ các quy định của pháp luật liên quan đến việc xử lý cán bộ là Đảng viên. Ngoài ra, cần phải phối hợp chặt chẽ, thường xuyên trao đổi về những tình tiết mới phát sinh trong quá trình hỏi cung cũng như thảo luận, định hướng những nội dung cần hỏi trong buổi hỏi cung tiếp theo nhằm đảm bảo tính thống nhất, tập trung trí tuệ đấu tranh với tội phạm tham nhũng./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Cục Cảnh sát kinh tế (2017-2019), *Báo cáo tổng kết công tác từ năm 2017 đến hết năm 2019*.
2. Học viện Cảnh sát nhân dân (2002), *Giáo trình Phương pháp điều tra các tội phạm cụ thể*, Học viện Cảnh sát nhân dân.
3. Mai Trọng Thắng (2019), *Hỏi cung bị can trong điều tra vụ án về tham nhũng của lực lượng Cảnh sát kinh tế*, Luận án tiến sĩ, Học viện Cảnh sát nhân dân.
5. Nguyễn Xuân Yêm (2013), *Sách chuyên khảo Khoa học hình sự Việt Nam - Tập 3*, Nxb Công an nhân dân.



MỘT SỐ VƯỚNG MẮC TRONG VIỆC ÁP DỤNG BIỆN PHÁP CẤM ĐI KHỎI NƠI CƯ TRÚ TRONG BỘ LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ NĂM 2015 VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

Nguyễn Cảnh Tuyên¹

Tóm tắt: Cấm đi khỏi nơi cư trú là một trong các biện pháp ngăn chặn được quy định trong Bộ luật tố tụng hình sự. Theo đó, đây là biện pháp ngăn chặn có thể áp dụng đối với bị can, bị cáo có nơi cư trú, lý lịch rõ ràng, đáp ứng các điều kiện khác theo quy định nhằm bảo đảm sự có mặt của họ theo giấy triệu tập của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án. Trong phạm vi bài viết này, tác giả đề cập tới một số vướng mắc trong việc áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú và kiến nghị hoàn thiện các quy định pháp luật liên quan.

Từ khóa: Cấm đi khỏi nơi cư trú; bị can; bị cáo

Nhận bài: 05/08/2020; Hoàn thành biên tập: 20/08/2020; Duyệt đăng: 11/09/2020.

Abstract: Ban from travel outside one's residence place is a measure applicable to the accused or defendants who have clear residence places and meet other conditions as regulated in order to ensure their appearance in response to the summonses of investigating bodies, procuracies or subpoenas of courts. In this article, the author mentions some obstacles in applying measure of ban from travel outside one's residence place and makes recommendations for finalization of relevant legal regulations.

Keywords: Ban from travel outside one's residence place, the accused, defendants

Date of receipt: 05/08/2020; Date of revision: 20/08/2020; Date of approval: 11/09/2020.

1. Một số quy định về biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú

Cấm đi khỏi nơi cư trú là biện pháp ngăn chặn có thể áp dụng đối với bị can, bị cáo có nơi cư trú, lý lịch rõ ràng nhằm bảo đảm sự có mặt của họ theo giấy triệu tập của Cơ quan Điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án².

Biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú thể hiện chính sách nhân đạo của Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong việc bảo vệ quyền con người, quyền công dân, thực hiện đúng với quy định của các Công ước³ mà Việt Nam đã ký kết. Việc áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú tạo ra khả năng và góp phần loại bỏ những trở ngại, khó khăn cản trở hoạt động tố tụng, bảo đảm cho quá trình tố tụng được tiến hành thuận lợi, thực hiện tốt nhiệm vụ điều tra tội phạm một nhanh chóng, chính xác và xét xử công minh kịp thời, không bỏ lọt tội phạm, không xử oan người vô tội đồng thời vẫn đảm bảo các quyền cơ bản

của công dân, hạn chế giam giữ, hạn chế “gánh nặng” trên nhiều mặt cho các cơ quan giam giữ.

Điều 123 Bộ luật tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015 quy định rõ về biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú với các nội dung như điều kiện, thẩm quyền, thủ tục, thời hạn và trách nhiệm khi vi phạm nghĩa vụ cam đoan. Trong phạm vi bài viết, chúng tôi tập trung làm rõ một số nội dung liên quan tới việc áp dụng biện pháp ngăn chặn này. Cụ thể là:

Thứ nhất, về thủ tục cam đoan.

Pháp luật quy định, người bị áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú phải làm giấy cam đoan thực hiện các nghĩa vụ:

+ Không đi khỏi nơi cư trú nếu không được cơ quan đã ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú cho phép;

+ Có mặt theo giấy triệu tập, trừ trường hợp vì lý do bất khả kháng hoặc do trở ngại khách quan;

¹ Giảng viên Cơ sở tại Thành phố Hồ Chí Minh, Học viện Tư pháp.

² Khoản 1, Điều 123 BLTTHS năm 2015.

³ Điều 12, Điều 13 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (International Covenant on Civil and Political Rights) (gọi tắt là Công ước hoặc ICCPR)

- + Không bỏ trốn hoặc tiếp tục phạm tội;
- + Không mua chuộc, cưỡng ép, xúi giục người khác khai báo gian dối, cung cấp tài liệu sai sự thật;
- + Không tiêu hủy, giả mạo chứng cứ, tài liệu, đồ vật của vụ án, tẩu tán tài sản liên quan đến vụ án;
- + Không đe dọa, khống chế, trả thù người làm chứng, bị hại, người tố giác tội phạm và người thân thích của những người này.

Giấy cam đoan không cần phải có sự xác nhận, chứng thực của chính quyền địa phương nơi bị can, bị cáo cư trú, mà chỉ cần bị can, bị cáo ghi cam đoan và ký tên xác nhận⁴.

Thứ hai, về thủ tục áp dụng.

Theo Khoản 5 Điều 123 BLTTHS năm 2015, biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú được thực hiện theo thủ tục như sau: Người ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú phải thông báo về việc áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú cho chính quyền xã, phường, thị trấn nơi bị can, bị cáo cư trú và phải giao bị can, bị cáo cho chính quyền xã, phường, thị trấn để quản lý, theo dõi họ.

Thứ ba, về thủ tục xin phép rời khỏi nơi cư trú.

Trong thời gian áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú nếu bị can, bị cáo vì lý do bất khả kháng hoặc do trở ngại khách quan phải tạm thời rời khỏi nơi cư trú thì phải được sự cho đồng ý của chính quyền xã, phường, thị trấn nơi người đó đang cư trú phải có giấy cho phép của người đã ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú.

Như vậy, để được rời khỏi nơi cư trú trong thời gian bị áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú, bị can, bị cáo phải có đủ cả hai điều kiện:

- + Có sự đồng ý của chính quyền địa phương và
- + Có giấy cho phép của người đã ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú.

Thứ tư, về thẩm quyền áp dụng.

Theo Khoản 4 Điều 123 những người sau đây có thẩm quyền áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú:

- + Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra các cấp. Trường hợp này, lệnh bắt phải được Viện kiểm sát cùng cấp phê chuẩn trước khi thi hành;
- + Viện trưởng, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân và Viện trưởng, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát quân sự các cấp;

- + Chánh án, Phó Chánh án Tòa án nhân dân và Chánh án, Phó Chánh án Tòa án quân sự các cấp; Hội đồng xét xử.

- + Thẩm phán chủ tọa phiên tòa,
- + Đồn trưởng Đồn biên phòng

Ngoài ra, BLTTHS còn quy định về trách nhiệm của cơ quan tổ chức nhận trách nhiệm quản lý, giám sát. Theo đó, trường hợp bị can, bị cáo vi phạm nghĩa vụ cam đoan thì chính quyền xã, phường, thị trấn nơi bị can, bị cáo cư trú đang quản lý bị can, bị cáo phải báo ngay cho cơ quan đã ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú biết để xử lý theo thẩm quyền.

Có thể thấy rằng thủ tục áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú của BLTTHS năm 2015 đã khắc phục được hạn chế của BLTTHS năm 2003, bảo đảm đầy đủ hơn các quyền của con người, nhằm tạo điều kiện tốt nhất cho bị can, bị cáo sinh hoạt, làm việc, kinh doanh, nhưng đồng thời bảo đảm sự nghiêm minh, chặt chẽ, tránh gây khó khăn cho cơ quan tiến hành tố tụng khi thực hiện nhiệm vụ của mình.

2. Một số vướng mắc, hạn chế khi áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú

BLTTHS năm 2015 quy định biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú tại Điều 123. Để thống nhất trong việc áp dụng pháp luật, liên ngành Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ công an và Bộ quốc phòng đã ban hành Thông tư liên tịch số 04/2018/TTLT-VKSNDTC-BCA-BQP ngày 19/10/2018 quy định về phối hợp giữa Cơ quan điều tra và Viện kiểm sát trong việc thực hiện một số quy định của BLTTHS về khởi tố, điều tra và truy tố như: Khởi tố vụ án; thực hiện quyền công tố, kiểm sát việc khởi tố vụ án hình sự; Áp dụng biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp; Phê chuẩn lệnh tạm giam trong trường hợp người đang bị tạm giữ bị khởi tố bị can; Áp dụng biện pháp bảo lãnh; Áp dụng biện pháp đặt tiền đề bảo đảm... Tuy nhiên, Thông tư số 04/2018 lại không hướng dẫn nhiều nội dung liên quan đến việc áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú, vì thế thực tiễn áp dụng còn nhiều vướng mắc. Cụ thể là:

Thứ nhất, xác định nơi cư trú và phạm vi bị cấm rời khỏi.

⁴ Mẫu số 32, Thông tư số 61/2017/TT-BCA ngày 14/12/2017 quy định biểu mẫu, giấy tờ, sổ sách về điều tra hình sự;



Nơi cư trú hiện nay được hiểu theo các văn bản về hộ tịch, quản lý hộ khẩu theo Luật cư trú năm 2006, sửa đổi bổ sung năm 2013. Riêng BLTTHS không quy định khái niệm nơi cư trú trong biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú cũng như trong những vấn đề liên quan.

Điều 12 của Luật cư trú năm 2006 sửa đổi bổ sung năm 2013 quy định về nơi cư trú như sau:

“Nơi cư trú của công dân là chỗ ở hợp pháp mà người đó thường xuyên sinh sống. Nơi cư trú của công dân là nơi thường trú hoặc nơi tạm trú.

Chỗ ở hợp pháp là nhà ở, phương tiện hoặc nhà khác mà công dân sử dụng để cư trú. Chỗ ở hợp pháp có thể thuộc quyền sở hữu của công dân hoặc được cơ quan, tổ chức, cá nhân cho thuê, cho mượn, cho ở nhờ theo quy định của pháp luật.

Nơi thường trú là nơi công dân sinh sống thường xuyên, ổn định, không có thời hạn tại một chỗ ở nhất định và đã đăng ký thường trú.

Nơi tạm trú là nơi công dân sinh sống ngoài nơi đăng ký thường trú và đã đăng ký tạm trú.

Trường hợp không xác định được nơi cư trú của công dân theo quy định tại Khoản 1 điều này thì nơi cư trú của công dân là nơi người đó đang sinh sống”

Trường hợp bị can, bị cáo chưa thành niên thì nơi cư trú của họ được xác định theo Điều 13 Luật cư trú năm 2006 sửa đổi bổ sung năm 2013 như sau:

“Nơi cư trú của người chưa thành niên là nơi cư trú của cha, mẹ; nếu cha, mẹ có nơi cư trú khác nhau thì nơi cư trú của người chưa thành niên là nơi cư trú của cha hoặc mẹ mà người chưa thành niên thường xuyên chung sống.

Người chưa thành niên có thể có nơi cư trú khác với nơi cư trú của cha, mẹ nếu được cha, mẹ đồng ý hoặc pháp luật có quy định”.

Thực tiễn, khi áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú, phạm vi “nơi cư trú” mà bị can bị cấm rời khỏi chưa thống nhất. Có quan điểm cho rằng đó là phạm vi địa giới hành chính xã, phường,

thị trấn nơi bị can, bị cáo sinh sống hoặc làm việc⁵. Quan điểm khác thì đó là phạm vi địa giới hành chính huyện, quận, thị xã, thành phố trực thuộc tỉnh nơi bị can, bị cáo đang sinh sống hay đang làm việc⁶ hoặc nơi cư trú bị can, bị cáo cấm đi khỏi là nơi bị can, bị cáo ở, làm việc mà không phụ thuộc vào nơi thường trú... Do cách hiểu khác nhau nên áp dụng pháp luật tố tụng hình sự có các quan điểm giải quyết khác nhau trong một số trường hợp cụ thể.

Trường hợp 1: Bị can có hộ khẩu thường trú tại một nơi, nhưng phải làm việc tại nơi khác, thì phạm vi cấm rời khỏi nên được xác định thế nào để không làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích của bị can; bị can có thể đi làm, sinh hoạt bình thường?

Ví dụ: Bị can X có hộ khẩu thường trú là phường 4, Quận 8, Thành phố Hồ Chí Minh nhưng làm việc tại Công ty A huyện Hóc Môn, Thành phố Hồ Chí Minh. Nếu cấm bị can đi khỏi nơi cư trú (cấm đi khỏi phạm vi phường 4) thì X không thể đi làm tại Công ty A. Nếu muốn đi làm thì ngày nào cũng phải xin phép và báo cáo với Ủy ban nhân dân phường 4 hoặc xin phép Viện kiểm sát nơi đã ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú đối với bị can. Như vậy, sẽ gây bất tiện cho việc sinh hoạt của X.

Hoặc như trường hợp của bị can Hoàng Công Lương do chưa có cách hiểu thống nhất nên dẫn đến có 02 lệnh cấm trong cùng một ngày, chỉ khác phạm vi bị cấm rời khỏi nơi cư trú. Theo đó, một lệnh cấm bị can Hoàng Công Lương không được phép đi khỏi nơi cư trú tại xóm 9, xã Sừ Ngòi, thành phố Hòa Bình (tỉnh Hòa Bình), từ ngày 04/07 đến ngày 02/08/2018. Còn lệnh kia cấm bị can Hoàng Công Lương không được phép đi khỏi nơi cư trú tại thành phố Hòa Bình, tỉnh Hòa Bình kể từ ngày 04/07 đến ngày 02/08/2018⁷.

Trường hợp 2: Đối với những nơi cùng trên một con đường nhưng là hai quận khác nhau. Như tại Thành phố Hồ Chí Minh có nhiều con đường đi qua một hoặc nhiều quận: đường Lê Văn Sỹ đi qua hai quận là quận Phú Nhuận và

⁵ Nguyễn Ngọc Chí (2014), *Giáo trình Luật tố tụng hình sự Việt Nam*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội, tr. 284.

⁶ Dương Tân Thanh, *hiểu thế nào cho đúng về nơi cư trú của bị can, bị cáo*, <https://kiemsat.vn/hiieu-the-nao-cho-dung-ve-noi-cu-tru-cua-bi-can-bi-cao-49798.html>

⁷ Cường Ngô, *cùng một ngày bác sĩ Hoàng Công Lương nhận 2 lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú*, <https://laodong.vn/phap-luat/cung-mot-ngay-bac-si-hoang-cong-luong-nhan-2-lenh-cam-di-khoi-noi-cu-tru-617347.ldo>.

quận Tân Bình, đường Trần Hưng Đạo đi qua quận 1 và quận 5. Nếu chỉ giới hạn trong phạm vi một quận, thì khi bị can, bị cáo có việc (đi mua đồ, đi buôn bán, làm việc...) cùng trên một con đường nhưng khác quận, thì như thế nào và cơ quan nào chịu trách nhiệm quản lý bị can, bị cáo đó?

Ví dụ: Nếu địa chỉ cư trú của X là ở số 123, đường Z phường 14 quận P, thành phố H bị cấm đi khỏi nơi cư trú tại quận P nhưng X đi công việc tại số 456 cũng trên đường Z nhưng thuộc địa bàn phường 1 quận T, thành phố H. Như vậy, X có vi phạm cam kết về không đi khỏi nơi cư trú khi chưa báo cáo và xin phép chính quyền địa phương, có ảnh hưởng nhiều tới công việc của X hay không?

Trường hợp 3: Nơi cư trú của bị can, bị cáo là người chưa thành niên.

Ví dụ: Bị can M (16 tuổi) có nơi cư trú cùng với cha mẹ tại phường 1, quận T, Tp.H. Trước đó 04 ngày, M về nhà nội thuộc phường 5, quận B sống và phạm tội trộm cắp tài sản. Trong quá trình điều tra, nhận thấy cha mẹ của bị can M có hộ khẩu thường trú tại phường 1, quận T, nên nơi cư trú của M được xác định theo nơi cư trú của cha mẹ nhưng khi có lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú, M vẫn tiếp tục ở nhà nội thì chính quyền địa phương Phường 1 không thể quản lý, theo dõi M.

Thứ hai, quy định người có thẩm quyền quản lý, theo dõi người bị cấm đi khỏi nơi cư trú.

Khoản 5 Điều 123 BLTTHS năm 2015 quy định: Chính quyền phường, xã, thị trấn nơi bị can, bị cáo cư trú có nhiệm vụ quản lý, theo dõi họ, có quyền đồng ý cho họ tạm thời rời khỏi nơi cư trú vì lý do bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan.

Trong biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú, việc quản lý của chính quyền địa phương đối với bị can, bị cáo giữ vai trò hết sức quan trọng nhằm quản lý, theo dõi, nắm bắt tình hình, hoạt động của bị can, bị cáo trong quá trình bị áp dụng biện pháp ngăn chặn tại địa phương.

Thực tiễn cho thấy, khi bị áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú, bị can, bị cáo không bị giam giữ nên dễ dàng trốn hoặc tự do đi lại vì mục đích sinh hoạt bình thường hoặc mục đích thăm viếng của cá nhân. Chính quyền địa phương ít khi quan tâm, hoặc nếu có quan tâm cũng chỉ là hình thức mà không quản lý được thực chất. Hơn nữa, quy định về biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú không đề cập đến trách nhiệm

của chính quyền địa phương trong việc quản lý người bị áp dụng nếu họ vi phạm cam kết, bỏ trốn rời khỏi địa phương hoặc thậm chí là phạm tội mới. Bên cạnh đó, BLTTHS chỉ quy định chung chung là chính quyền địa phương xã, phường, thị trấn... quản lý người bị cấm, chứ không quy định rõ ràng chủ thể nào sẽ quản lý, quản lý như thế nào, trách nhiệm và hình thức xử phạt người quản lý khi bị can, bị cáo bỏ trốn, hoặc tiếp tục phạm tội. Đây chính là vướng mắc làm hạn chế hiệu quả áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú trong thực tiễn.

3. Kiến nghị hoàn thiện quy định về biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú

Thứ nhất, hướng dẫn cụ thể nơi cư trú và phạm vi bị cấm rời khỏi nơi cư trú.

Về nơi cư trú của bị can, bị cáo: Như chúng tôi đã phân tích, cần quy định nơi cư trú của bị can, bị cáo trong BLTTHS đối với biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú. Theo đó: *Nơi cư trú của bị can, bị cáo được xác định theo Điều 12 Luật cư trú năm 2006 sửa đổi, bổ sung năm 2013.*

Về phạm vi bị can, bị cáo bị cấm rời khỏi: Phạm vi bị cấm rời khỏi cần được xác định rõ ràng nhằm tránh gây ảnh hưởng đến quyền, lợi ích của đối tượng bị cấm. Phạm vi là đơn vị địa giới hành chính tại xã, phường, thị trấn thì sẽ quá hẹp, gây bất tiện cho điều kiện sinh hoạt hoặc hoạt động thường ngày của bị can, bị cáo. Do vậy, theo chúng tôi cần có hướng dẫn cụ thể theo hướng xác định phạm vi bị can, bị cáo bị cấm rời khỏi theo phạm vi địa giới hành chính huyện, quận, thị xã, thành phố trực thuộc tỉnh. Trường hợp bị can, bị cáo cư trú trên trục đường liên kê giữa các quận, huyện, thị xã, thành phố trực thuộc tỉnh thì thị xã thì quy định địa bàn cấm rời khỏi không chỉ một quận, thị xã mà có thể ra các khu vực lân cận theo tuyến đường. Việc quy định có tính linh hoạt như vậy là nhằm tạo thuận lợi cho quá trình áp dụng, phù hợp với tình hình thực tiễn. Trường hợp bị can, bị cáo sinh sống ở một nơi, nhưng làm việc, kinh doanh tại một nơi khác, cách xa nhau (chẳng hạn: cư trú tại Thành phố Hồ Chí Minh, nhưng làm việc, kinh doanh tại tỉnh Tiền Giang), có đăng ký thường trú và có nơi làm việc, kinh doanh, nhưng họ chủ yếu sinh hoạt ở nơi làm việc, kinh doanh vì ở đó họ đã sống thời gian dài, có tính ổn định hơn, thì nơi bị cấm là nơi làm việc của bị can, bị cáo.



Ngoài ra, chúng tôi đồng ý với đề xuất rằng trong giai đoạn cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư cơ quan tiến hành tố tụng cần sớm hướng tới biện pháp quản lý, giám sát người bị cấm đi khỏi nơi cư trú bằng các biện pháp điện tử, kiểm tra bất thường như nhiều nước đã và đang thực hiện⁸.

Thứ hai, quy định rõ ràng hơn cơ quan, người có thẩm quyền quản lý, theo dõi người bị cấm đi khỏi nơi cư trú.

Đề quản lý, theo dõi một cách chặt chẽ bị can, bị cáo đang bị áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú cần quy định rõ hơn cơ quan, người có thẩm quyền quản lý, theo dõi; cách thức quản lý, theo dõi và biện pháp xử lý đối với cơ quan, người có thẩm quyền nếu bị can, bị cáo có vi phạm trốn đi khỏi nơi cư trú.

Điều 123 BLTTHS quy định: Chính quyền xã, phường, thị trấn nơi bị can, bị cáo cư trú quản lý, tuy nhiên chính quyền địa phương cần hiểu rộng hơn là ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn cùng phối hợp với công an xã, phường, thị trấn nơi bị can, bị cáo cư trú để quản lý, giám sát. Quy định như vậy là để xác định ủy ban nhân dân là chủ thể có nghĩa vụ thi hành biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú nhằm quản lý, giám

sát; còn công an phường, xã, thị trấn là cơ quan chuyên trách phối hợp thực hiện.

Sau khi nhận được thông báo có lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú từ cơ quan có thẩm quyền và nhận bàn giao bị can, bị cáo cho địa phương, chính quyền nơi đó cần lập kế hoạch quản lý, theo dõi trong thời gian người đó bị cấm. Kế hoạch gồm có: thông tin cơ bản về bị can, bị cáo (như trình độ văn hóa, lý lịch, nhân thân...), cách thức quản lý (một tuần triệu tập bị cáo bao nhiêu lần? Tại đâu? Khuyến khích bị can, bị cáo tham gia các hoạt động công ích tại địa phương?...), giao cho cá nhân có trách nhiệm quản lý theo dõi (cán bộ tư pháp – hộ tịch phường, công an phường, ...);

Ngoài ra cần bổ sung về khen thưởng và kỷ luật đối với người được giao nhiệm vụ quản, giám sát bị can, bị cáo bị áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú, cụ thể:

- Nếu người quản lý theo dõi hoàn thành tốt nhiệm vụ; bị can, bị cáo không vi phạm quy định của pháp luật, thì được tuyên dương, khen thưởng trong quá trình thực hiện nhiệm vụ.

- Nếu bị can, bị cáo bỏ trốn hoặc vi phạm pháp luật, phạm tội mới mà người có trách nhiệm quản lý, theo dõi không biết hoặc biết nhưng không báo thì sẽ bị kiểm điểm, kỷ luật./.

⁸ Dương Tấn Thanh, *hiểu thế nào cho đúng về nơi cư trú của bị can, bị cáo*, <https://kiemsat.vn/hieu-the-nao-cho-dung-ve-noi-cu-tru-cua-bi-can-bi-ca-49798.html>.

THỰC TIỄN BẢO ĐẢM NGUYÊN TẮC SUY ĐOÁN VÔ TỘI TRONG...

(Tiếp theo trang 47)

Ví dụ: khi có chứng cứ chứng minh bị can đã gây thương tích cho người khác nhưng không có chứng cứ rõ ràng, chắc chắn chứng minh bị can đã dùng dao để cố ý gây thương tích cho người khác thì phải “suy đoán – giải thích” rằng bị can không dùng dao để gây thương tích, từ đó không áp dụng tình tiết “dùng hung khí nguy hiểm” để định tội danh Cố ý gây thương tích theo quy định tại điểm a, Khoản 1 Điều 134 BLHS. Do vậy, nguyên tắc suy đoán vô tội trong BLTTHS cần được sửa đổi theo hướng phân tích nêu trên để bảo đảm đúng tư tưởng, tinh thần của nó. Cụ thể, cần sửa đổi Điều 13 như sau: “Suy đoán vô tội như sau:

“Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật...”

Những tranh cãi không khắc phục được về tội của người bị buộc tội được giải thích có lợi cho người bị buộc tội”.

Về mặt thực tiễn, để bảo đảm nguyên tắc suy đoán vô tội trong xét xử sơ thẩm vụ án hình sự, ngành kiểm sát cần tăng cường hơn nữa công tác đào tạo cán bộ, trang bị cho đội ngũ cán bộ, kiểm sát viên một cách đầy đủ kiến thức lý luận về nguyên tắc suy đoán vô tội và kiến thức kỹ năng thực hành quyền công tố, kiểm sát xét xử vụ án hình sự. Trên cơ sở đó nâng cao hơn nữa bản lĩnh chính trị, phẩm chất đạo đức cũng như trình độ lý luận, kinh nghiệm thực tiễn cho đội ngũ cán bộ, kiểm sát viên, thực hiện được mục tiêu cao cả của ngành kiểm sát, đó là, không để xảy ra tình trạng oan sai hoặc bỏ lọt tội phạm, bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong tố tụng hình sự./.

BÌNH LUẬN CÁC SAI SÓT TRONG QUÁ TRÌNH KÊ BIÊN, XỬ LÝ TÀI SẢN THẾ CHẤP ĐỂ THI HÀNH BẢN ÁN, QUYẾT ĐỊNH KINH DOANH THƯƠNG MẠI

Cao Thị Kim Trinh¹

Tóm tắt: Luật thi hành án dân sự và các văn bản hướng dẫn thi hành đã có những quy định tương đối cụ thể về kê biên, xử lý tài sản của người phải thi hành án, là căn cứ để cơ quan thi hành án dân sự, chấp hành viên tổ chức thi hành án đúng pháp luật, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Tuy nhiên, thực tiễn thực hiện việc kê biên, xử lý tài sản thế chấp theo bản án, quyết định cho thấy, vẫn còn tình trạng lúng túng, sai sót của chấp hành viên, cơ quan thi hành án dân sự trong áp dụng pháp luật làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, ảnh hưởng tới hiệu quả công tác thi hành án, tính nghiêm minh của pháp luật. Trong bài viết này, tác giả sẽ bình luận các sai sót của chấp hành viên, cơ quan thi hành án dân sự trong quá trình kê biên, xử lý tài sản thế chấp để thi hành bản án, quyết định kinh doanh thương mại.

Từ khóa: Kê biên, xử lý tài sản thế chấp, Luật thi hành án dân sự.

Nhận bài: 20/07/2020; Hoàn thành biên tập: 24/07/2020; Duyệt đăng: 11/09/2020.

Abstract: Law on enforcement of civil judgments and regulating documents have specific regulations on distraining, solving properties of judgment debtors being ground for agencies of civil judgment enforcement, judgment enforcers to perform enforcement properly to ensure legitimate rights and interests of parties, persons having relevant rights and interests. However, reality of distraining, solving mortgaged properties under verdicts, decisions shows that there are confusions, mistakes made by enforcers, enforcement agencies in applying law. That affects legitimate rights and interests of parties, efficiency of judgment enforcement, strictness of law. In this article, the author will discuss mistakes made by enforcers, agencies of civil judgment enforcement in process of distraining, solving mortgaged properties to perform verdicts, decisions of business and commerce.

Keywords: Distrain, solve mortgaged properties, law on civil judgment enforcement.

Date of receipt: 20/07/2020; Date of revision: 24/07/2020; Date of Approval: 11/09/2020.

1. Nội dung vụ việc

Quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự số 17/2017/QĐST-KDTM ngày 9/06/2017 của Tòa án nhân dân thành phố Q, tỉnh B có nội dung: "...Chậm nhất đến ngày 01/07/2017, Công ty TNHH T phải có nghĩa vụ trả cho Ngân hàng TMCP V số tiền 1.790.737.500 đồng và tiếp tục trả lãi trên số dư nợ gốc phát sinh từ ngày 02/06/2017 theo mức đã thỏa thuận trong hợp đồng cho đến khi trả hết nợ. Quá thời hạn trên nếu Công ty TNHH T không trả được nợ thì toàn bộ tài sản thế chấp thuộc quyền sở hữu, sử dụng chung của vợ chồng ông Trần Đức T và bà Nguyễn

Thị Tr là: Quyền sử dụng đất tại thửa đất số 202, tờ bản đồ số 26, loại đất: đất ở tại đô thị, đất trồng cây hàng năm, diện tích 1.125,5m², tại địa chỉ: Tổ 4, KV7, phường X, thành phố Q, tỉnh B, theo giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số H00xxx do UBND thành phố Q cấp ngày 17/09/2007 và tài sản gắn liền với đất: Nhà ở 02 tầng, diện tích xây dựng tầng một 140m², tổng diện tích sàn 280m², kết cấu nhà: 02 tầng tường gạch, nền ceramic, mái ngói theo Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất số 103xxx/HĐTC ngày 27/12/2010 sẽ được phát mãi để trả nợ theo quy định của pháp luật...".

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



Ngày 01/08/2017, Ngân hàng TMCP V có đơn yêu cầu thi hành án. Ngày 04/08/2017, Chi cục trưởng Chi cục thi hành án dân sự thành phố Q đã ra quyết định thi hành án số 1686/QĐ-CCTHADS để tổ chức thi hành án. Sau khi hết thời gian tự nguyện thi hành án, chấp hành viên đã tiến hành xác minh điều kiện thi hành án của Công ty TNHH T tại Sở Kế hoạch và đầu tư tỉnh B, Chi cục Thuế thành phố Q, trụ sở Công ty, các Ngân hàng... và khẳng định Công ty TNHH T đã ngưng hoạt động, không có tài sản để thi hành án.

Ngày 04/01/2018, các thành phần tham gia cưỡng chế tiến hành kê biên tài sản thế chấp của ông T, bà Tr nhưng vợ chồng ông T, bà Tr vắng mặt, vì vậy, chấp hành viên đã tạm dừng việc kê biên tài sản. Ngày 19/04/2018, chấp hành viên cùng các thành phần tham gia cưỡng chế tiến hành kê biên tài sản của ông T, bà Tr gồm ngôi nhà và quyền sử dụng đất, tường rào công ngõ, mái hiên có tường bao, mái hiên không tường bao và 02 trụ điện trên diện tích đất của ông T, bà Tr.

Ngày 09/07/2018, Công ty TNHH bán đấu giá tài sản Đ đã tổ chức bán đấu giá thành tài sản của ông T, bà Tr với giá 2.775.000.000 đồng, người mua đã nộp đủ tiền mua tài sản. Ngày 27/07/2018, Chấp hành viên đã thông báo cho ông T, bà Tr về việc giao tài sản cho người trúng đấu giá.

Ngày 12/09/2018, ông T, bà Tr có đơn khiếu nại về việc chấp hành viên kê biên thiếu đoạn tường rào, 01 trụ điện bê tông, một số cây cảnh, cây lâu năm trên đất, yêu cầu hủy kết quả bán đấu giá và tiến hành kê biên lại tài sản. Ngày 14/09/2018 Chi cục thi hành án dân sự thành phố Q nhận được đơn khiếu nại. Ngày 19/09/2018, Chi cục thi hành án dân sự thành phố Q đã thụ lý đơn khiếu nại. Ngày 27/09/2018, Chi cục trưởng Chi cục thi hành án dân sự thành phố Q đã ra quyết định giải quyết khiếu nại chấp nhận một phần đơn khiếu nại của ông T, bà Tr về việc không kê biên một đoạn tường rào và cây cảnh, cây lâu năm.

Ngày 10/10/2018, chấp hành viên đã lập biên bản thỏa thuận hủy kết quả đấu giá tài sản

với sự tham gia của chấp hành viên, người mua được tài sản đấu giá và đại diện theo pháp luật của Công ty TNHH đấu giá tài sản Đ. Trên cơ sở biên bản thỏa thuận hủy kết quả đấu giá tài sản, chấp hành viên, người mua được tài sản đấu giá, Công ty TNHH đấu giá tài sản Đ ký hợp đồng hủy hợp đồng mua bán tài sản đấu giá.

2. Quan điểm và bình luận

Từ quá trình tổ chức thi hành án của chấp hành viên, trong phạm vi bài viết tác giả trao đổi liên quan đến 04 vấn đề, đó là: (i) Xác minh điều kiện thi hành án trước khi kê biên, xử lý tài sản thế chấp; (ii) Tạm dừng kê biên tài sản, không kê biên tài sản trên đất; (iii) Thụ lý đơn khiếu nại về việc kê biên tài sản; (iv) Hủy kết quả đấu giá tài sản.

Thứ nhất, vấn đề xác minh điều kiện thi hành án trước khi kê biên, xử lý tài sản thế chấp.

Liên quan đến vấn đề này, tác giả không đồng tình với quan điểm của chấp hành viên khi cho rằng phải xác minh điều kiện thi hành án của Công ty TNHH T trước, nếu Công ty TNHH T không có tài sản thì mới tiến hành kê biên, xử lý tài sản thế chấp để thi hành án. Theo nội dung Quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự thì chậm nhất đến ngày 01/07/2017, Công ty TNHH T phải có nghĩa vụ trả cho Ngân hàng TMCP V số tiền 1.790.737.500 đồng, quá thời hạn trên nếu Công ty TNHH T không trả được nợ thì toàn bộ tài sản thế chấp thuộc quyền sở hữu, sử dụng chung của vợ chồng ông Trần Đức T và bà Nguyễn Thị Tr sẽ được phát mãi để trả nợ. Theo tình tiết vụ việc thì đến ngày 01/08/2017, Công ty TNHH T vẫn không trả được khoản tiền trên, nên Ngân hàng TMCP V đã có đơn yêu cầu thi hành án. Như vậy, đã quá thời hạn để Công ty TNHH T trả nợ cho Ngân hàng TMCP V do vậy tài sản thế chấp sẽ được phát mãi để thu hồi nợ. Mà theo quy định của pháp luật² thì chấp hành viên có nhiệm vụ kịp thời tổ chức thi hành vụ việc được phân công, thi hành đúng nội dung bản án, quyết định. Vì vậy, khi hết thời gian tự nguyện thi hành án, chấp hành viên phải kịp thời xác minh tài sản thế chấp của ông T, bà Tr để tiến hành kê biên, xử lý theo

² Khoản 1, 2 Điều 20 Luật thi hành án dân sự.

nội dung Quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự.

Từ những phân tích, lập luận ở trên, tác giả cho rằng việc chấp hành viên tiến hành xác minh điều kiện thi hành án của Công ty TNHH T, nếu Công ty TNHH T không có tài sản thì mới tiến hành kê biên, xử lý tài sản thế chấp là không đúng với quy định tại Khoản 1, 2 Điều 20 Luật thi hành án dân sự, dẫn đến việc thi hành án kéo dài, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người được thi hành án.

Thứ hai, vấn đề tạm dừng kê biên tài sản, không kê biên tài sản trên đất.

Theo tình tiết vụ việc thì ngày 04/01/2018, khi các thành phần tham gia cưỡng chế kê biên tài sản thế chấp của ông T, bà Tr đến nhà thì vợ chồng ông T, bà Tr vắng mặt, vì vậy, chấp hành viên đã thông nhất với các thành phần tham gia cưỡng chế để tạm dừng việc kê biên tài sản. Tác giả cho rằng việc chấp hành viên tạm dừng kê biên tài sản là không chính xác, vi phạm quy định của pháp luật. Luật thi hành án dân sự và các văn bản hướng dẫn thi hành không có quy định về việc tạm dừng cưỡng chế thi hành án dân sự nói chung và cưỡng chế kê biên tài sản nói riêng. Vì vậy, việc cưỡng chế kê biên tài sản chỉ bị tạm dừng nếu có căn cứ hoãn thi hành án hoặc tạm đình chỉ thi hành án theo Điều 48, Điều 49 Luật thi hành án dân sự. Tuy nhiên, việc ông T, bà Tr vắng mặt tại buổi cưỡng chế kê biên tài sản không phải là căn cứ để hoãn thi hành án hoặc tạm đình chỉ thi hành án theo quy định của pháp luật³. Hơn nữa, theo tình tiết vụ việc chấp hành viên đã tiến hành thông báo hợp lệ việc cưỡng chế thi hành án cho đương sự và người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Theo quy định tại Khoản 1 Điều 88 Luật thi hành án dân sự thì: “*Trường hợp đương sự vắng mặt thì có thể ủy quyền cho người khác thực hiện các quyền, nghĩa vụ của mình. Trường hợp đã được thông báo hợp lệ mà đương sự hoặc người được ủy quyền vắng mặt thì chấp hành viên vẫn tiến hành việc kê biên, nhưng phải mời người làm chứng và ghi rõ vào nội dung biên bản kê biên. Trường hợp không mời được người làm chứng thì chấp hành viên vẫn tiến hành việc kê biên nhưng*

phải ghi rõ vào nội dung biên bản kê biên”. Do đó, trong trường hợp này, ông T, bà Tr vắng mặt thì chấp hành viên vẫn phải tiến hành cưỡng chế kê biên tài sản mà không được tạm dừng cưỡng chế thi hành án.

Theo Quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự thì tài sản thế chấp gồm: Quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất là nhà ở 02 tầng, diện tích xây dựng tầng một 140m², tổng diện tích sàn 280m², kết cấu nhà: 02 tầng tường gạch, nền ceramic, mái ngói. Tuy nhiên, khi chấp hành viên tiến hành xác minh thì trên đất còn có tường rào và cây cảnh, cây lâu năm gắn liền với đất là tài sản thuộc sở hữu của ông T, bà Tr nhưng chấp hành viên đã không kê biên những tài sản này. Tác giả cho rằng việc chấp hành viên không kê biên tường rào và cây cảnh, cây lâu năm là trái với quy định của pháp luật. Bởi lẽ, theo quy định tại Khoản 2 Điều 111 Luật thi hành án dân sự: “*Khi kê biên quyền sử dụng đất có tài sản gắn liền với đất thuộc quyền sở hữu của người phải thi hành án thì kê biên cả quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất*”. Theo quy định tại Khoản 1 Điều 325 Bộ luật dân sự năm 2015: “*Trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất mà không thế chấp tài sản gắn liền với đất và người sử dụng đất đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất thì tài sản được xử lý bao gồm cả tài sản gắn liền với đất, trừ trường hợp có thỏa thuận khác*”. Như vậy, theo quy định của pháp luật thì mặc dù ông T, bà Tr không thế chấp tường rào và cây cảnh, cây lâu năm nhưng khi tiến hành kê biên, xử lý tài sản thế chấp thì chấp hành viên vẫn phải tiến hành kê biên các loại tài sản này, chấp hành viên không tiến hành kê biên là chưa phù hợp với quy định của pháp luật.

Thứ ba, vấn đề thụ lý đơn khiếu nại về việc kê biên tài sản.

Theo tình tiết vụ việc, ngày 19/04/2018, Chấp hành viên tiến hành cưỡng chế kê biên tài sản của ông T, bà Tr, nhưng đến ngày 14/09/2018, Chi cục thi hành án dân sự mới nhận được đơn khiếu nại của ông T, bà Tr về việc “Chấp hành viên kê biên thiếu đoạn

³ Khoản 1 Điều 48, Khoản 1 Điều 49 Luật thi hành án dân sự.



tường rào, 01 trụ điện bê tông, một số cây cảnh, cây lâu năm trên đất, yêu cầu hủy kết quả bán đấu giá và tiến hành kê biên lại tài sản”. Ngày 19/09/2018, Chi cục thi hành án dân sự thành phố Q đã thụ lý đơn khiếu nại. Tác giả cho rằng việc Chi cục thi hành án dân sự thành phố Q thụ lý đơn khiếu nại của ông T, bà Tr là chưa phù hợp với quy định của pháp luật. Bởi lẽ, theo điểm c Khoản 2 Điều 140 Luật thi hành án dân sự thì thời hiệu khiếu nại được quy định: “*Đối với quyết định, hành vi về áp dụng biện pháp cưỡng chế là 30 ngày, kể từ ngày nhận được quyết định hoặc biết được hành vi đó*”. Như vậy, thời hiệu khiếu nại hành vi kê biên tài sản của chấp hành viên là 30 ngày, kể từ ngày biết được hành vi đó. Theo tình tiết vụ việc thì tại buổi kê biên tài sản ngày 19/04/2018 ông T, bà Tr có mặt và biên bản kê biên tài sản cũng thể hiện việc đã đọc lại cho mọi người nghe và nhất trí ký tên (có chữ ký của ông T, bà Tr). Mặc dù, trong quá trình giải quyết khiếu nại ông T, bà Tr cho rằng ngày 11/09/2018 ông bà mới nhận được biên bản kê biên nên phải xác định ngày biết được hành vi kê biên là ngày nhận biên bản kê biên. Tuy nhiên, tác giả cho rằng ngày ông T, bà Tr biết được hành vi kê biên của chấp hành viên phải là ngày kê biên tài sản nên thời hiệu khiếu nại phải tính từ ngày kê biên tài sản (19/04/2020). Hơn nữa, trong hồ sơ vụ việc ông T, bà Tr cũng không cung cấp được tài liệu chứng minh do trở ngại khách quan hoặc sự kiện bất khả kháng nên không thể làm đơn khiếu nại đúng thời hiệu. Vì vậy, theo quy định tại điểm c Khoản 2 Điều 140 Luật thi hành án dân sự thì thời hiệu khiếu nại đã hết nên Chi cục thi hành án dân sự thành phố Q thụ lý đơn khiếu nại của ông T, bà Tr là trái với quy định tại Khoản 4 Điều 141 Luật thi hành án dân sự.

Thứ tư, vấn đề hủy kết quả đấu giá tài sản.

Sau khi có kết quả giải quyết khiếu nại, do thiếu sót trong quá trình kê biên tài sản nên Chấp hành viên đã tiến hành các công việc để thỏa thuận về việc hủy kết quả đấu giá tài sản. Theo quan điểm của tác giả thì giải quyết của chấp hành viên là phù hợp. Tuy nhiên, trình tự, thủ tục thực hiện việc hủy kết quả đấu giá tài

sản chưa đúng với quy định của pháp luật.

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 102 Luật thi hành án dân sự: “*Việc hủy kết quả bán đấu giá tài sản được thực hiện theo quy định của pháp luật về bán đấu giá tài sản; trường hợp kết quả bán đấu giá tài sản bị hủy thì việc xử lý tài sản để thi hành án được thực hiện theo quy định của luật này*”.

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 72 Luật đấu giá tài sản năm 2016: “*Kết quả đấu giá tài sản bị hủy trong các trường hợp sau đây:*

1. *Theo thỏa thuận giữa người có tài sản đấu giá, tổ chức đấu giá tài sản và người trúng đấu giá về việc hủy kết quả đấu giá tài sản hoặc giữa người có tài sản đấu giá và người trúng đấu giá về việc hủy giao kết hợp đồng mua bán tài sản đấu giá, hủy bỏ hợp đồng mua bán tài sản đấu giá, trừ trường hợp gây thiệt hại hoặc làm ảnh hưởng đến lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức...*”.

Như vậy, để hủy kết quả đấu giá tài sản thì cần thực hiện theo một trong hai cách: (i) Cho người có tài sản đấu giá, tổ chức đấu giá tài sản và người trúng đấu giá thỏa thuận về việc hủy kết quả đấu giá tài sản; (ii) Cho người có tài sản đấu giá và người trúng đấu giá thỏa thuận về việc hủy giao kết hợp đồng mua bán tài sản đấu giá, hủy bỏ hợp đồng mua bán tài sản đấu giá.

Tuy nhiên, theo tình tiết vụ việc thì ngày 10/10/2018, chấp hành viên đã lập biên bản thỏa thuận hủy kết quả đấu giá tài sản thì hành án với sự tham gia của chấp hành viên, người mua được tài sản đấu giá và đại diện theo pháp luật Công ty TNHH đấu giá tài sản Đ. Đồng thời, trên cơ sở biên bản thỏa thuận này, chấp hành viên, người mua được tài sản đấu giá, Công ty TNHH đấu giá tài sản Đ tiếp tục ký hợp đồng hủy hợp đồng mua bán tài sản đấu giá. Trong trường hợp này, chấp hành viên, người mua được tài sản đấu giá và Công ty TNHH đấu giá tài sản Đ đã ký hợp đồng mua bán tài sản đấu giá, vì vậy, để hủy kết quả đấu giá tài sản thì theo tác giả các bên chỉ cần ký hợp đồng hủy bỏ hợp đồng mua bán tài sản đấu giá là phù hợp với quy định của pháp luật...

(Xem tiếp trang 67)

VƯỚNG MẮC TRONG XỬ LÝ HÀNH VI VI PHẠM LIÊN QUAN ĐẾN MỘT SỐ LOẠI VŨ KHÍ VÀ ĐỀ XUẤT HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT CỦA VIỆT NAM

Lê Thu Hằng¹

Tóm tắt: Các văn bản quy phạm pháp luật của Việt Nam điều chỉnh các quan hệ xã hội liên quan đến vũ khí hiện nay khá đầy đủ trong lĩnh vực hành chính và hình sự: Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ, công cụ hỗ trợ; Bộ luật hình sự, Nghị định của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội (có quy định hành vi vi phạm liên quan đến vũ khí bị xử phạt vi phạm hành chính). Tuy nhiên, qua thực tiễn, việc xử lý hành chính hoặc hình sự các hành vi vi phạm liên quan đến vũ khí đang gặp một số vướng mắc xuất phát từ chính các quy định của pháp luật. Trong bài viết này, tác giả tập trung vào một số vướng mắc trong thực tiễn áp dụng pháp luật để xử lý hành vi vi phạm liên quan đến vũ khí là súng săn và vũ khí quân dụng, vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự, từ đó đưa ra một số đề xuất nhằm hoàn thiện quy định pháp luật về xử lý vi phạm hành chính và hình sự đối với đối tượng này.

Từ khóa: Vũ khí, vũ khí quân dụng, súng săn, quyết định hành chính, xử phạt vi phạm hành chính.

Nhận bài: 10/08/2020; Hoàn thành biên tập: 27/08/2020 ; Duyệt đăng: 11/09/2020.

Abstract: Viet Nam's legal documents regulating social relations related to weapons are quite adequate in the administrative and criminal fields: the Law on the Management and Use of weapons, explosives, supported instruments, Criminal Code, Decree of penalties. However, through practice, the handling of violations related to weapons according to administrative violation handling or criminal violations is facing a number of problems from the legal regulate. In this article, the author focuses on a several of problems in the practice of applying the law to handle violations related to weapons being hunting rifles and military weapons, weapons with features and effects similarly, therefore, making a number of proposals to complete the legal regulations on handling administrative and criminal violations for this subject.

Key words: Weapons, Army Weapons, Shotgun, Administrative decision, Sanctioning of an administrative violation.

Date of receipt: 10/08/2020; Date of revision: 27/08/2020; Date of approval: 11/09/2020.

1. Khái niệm vũ khí và một số loại vũ khí trong pháp luật Việt Nam

Khái niệm vũ khí và các loại vũ khí đã được quy định và ngày càng được chú trọng hoàn thiện trong các văn bản pháp luật của Việt Nam, từ quy định trong Pháp lệnh số 16/2011/UBTVQH12 về quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ của Ủy ban Thường vụ Quốc hội ngày 30/06/2011 đến luật hóa trong Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ ngày 20/06/2017, sửa đổi,

bổ sung trong Luật sửa đổi, bổ sung một số điều Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ ngày 25/11/2019.

Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi chỉ đề cập đến khái niệm vũ khí và khái niệm một số loại vũ khí, cụ thể là vũ khí quân dụng và vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự vũ khí quân dụng.

Điều 3 Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ năm 2017 là điều luật chứa đựng các quy phạm định nghĩa về vũ khí

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

² Đại từ điển Tiếng Việt - Nguyễn Như Ý, Nxb Văn hóa – Thông tin, 1998; Tr.1370.



và các loại vũ khí cụ thể. Các quy phạm định nghĩa này không chỉ có giá trị trong luật này mà còn là cơ sở pháp lý cho một số văn bản pháp luật khác trong lĩnh vực hành chính và hình sự.

Khoản 1 Điều 3 Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ năm 2017 quy định: “1. Vũ khí là thiết bị, phương tiện hoặc tổ hợp những phương tiện được chế tạo, sản xuất có khả năng gây sát thương, nguy hại cho tính mạng, sức khỏe của con người, phá hủy kết cấu vật chất, bao gồm: vũ khí quân dụng, súng săn, vũ khí thô sơ, vũ khí thể thao và vũ khí khác có tính năng, tác dụng tương tự”. Đây là quy phạm đã mô tả được đầy đủ các dấu hiệu của vũ khí, đồng thời cũng liệt kê một cách đầy đủ các loại vũ khí được điều chỉnh bởi pháp luật Việt Nam hiện hành.

Khoản 2 Điều 3 được sửa đổi, bổ sung bởi Luật năm 2019 sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ năm 2017 quy định:

“2. Vũ khí quân dụng bao gồm:

a) Vũ khí được chế tạo, sản xuất bảo đảm tiêu chuẩn kỹ thuật, thiết kế của nhà sản xuất hợp pháp, được trang bị cho lực lượng vũ trang nhân dân và các lực lượng khác theo quy định của luật này để thi hành công vụ, bao gồm:

b) Vũ khí được chế tạo, sản xuất thủ công hoặc công nghiệp, không theo tiêu chuẩn kỹ thuật, thiết kế của nhà sản xuất hợp pháp, có khả năng gây sát thương, nguy hại cho tính mạng, sức khỏe của con người, phá hủy kết cấu vật chất tương tự như vũ khí quy định tại điểm a khoản này, không được trang bị cho lực lượng vũ trang nhân dân và các lực lượng khác quy định tại Điều 18 của Luật này để thi hành công vụ”.

Theo quan điểm của chúng tôi, quy định này tuy đã có những điểm mới so với Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ năm 2017 nhưng vẫn chưa hợp lý.

“Quân dụng” theo Từ điển tiếng Việt là “dành riêng để phục vụ quân đội”², “dùng cho quân đội”. Theo logic ngôn ngữ này thì vũ khí quân dụng là vũ khí dùng cho quân đội, phục

vụ cho quân đội và điểm a Khoản 2 Điều 3 là định nghĩa về vũ khí quân dụng. Theo quy định tại Điều 18 Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ năm 2017 thì vũ khí quân dụng chỉ được trang bị cho quân đội và những đối tượng khác đã được liệt kê cụ thể tại Khoản 1 Điều 18; từng đối tượng được phép trang bị và sử dụng những loại vũ khí quân dụng cụ thể theo quy định tại Điều 19, theo thủ tục trang bị quy định tại Điều 20 và phải được cấp phép theo quy định tại Điều 21; sử dụng vũ khí quân dụng là để thực hiện nhiệm vụ quân sự, quốc phòng, bảo vệ tổ quốc, bảo đảm an ninh, trật tự, an toàn xã hội theo nguyên tắc quy định tại Điều 22 Luật năm 2017.

Nếu xét về nội dung của điểm b Khoản 2 Điều 3, với quy định “tương tự như vũ khí quy định tại điểm a” thì thực chất đây là quy định cho vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự vũ khí quân dụng. Quy định “không được trang bị cho lực lượng vũ trang nhân dân và các lực lượng khác quy định tại Điều 18 của Luật này để thi hành công vụ” trong điểm b Khoản 2 Điều 3 càng cho thấy việc đưa điểm b này vào Khoản 2 quy định về “vũ khí quân dụng” là không hợp lý.

Theo quy định tại Khoản 6 Điều 3 Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ năm 2017: “6. Vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự là vũ khí được chế tạo, sản xuất thủ công hoặc công nghiệp, không theo tiêu chuẩn kỹ thuật, thiết kế của nhà sản xuất hợp pháp, có khả năng gây sát thương, nguy hại cho tính mạng, sức khỏe của con người, phá hủy kết cấu vật chất tương tự như vũ khí quân dụng, súng săn, vũ khí thô sơ, vũ khí thể thao”. Tuy nhiên Luật sửa đổi, bổ sung năm 2019 đã tránh sử dụng khái niệm “vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự như vũ khí quân dụng” và đưa quy định về đối tượng này trong điểm b Khoản 2 Điều 3, theo quan điểm của chúng tôi là không hợp lý như đã phân tích ở trên.

Căn cứ quy định tại Khoản 1 Điều 3 Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ năm 2017, vũ khí bao gồm: vũ khí quân dụng, súng săn, vũ khí thô sơ, vũ khí thể thao và vũ khí khác có tính năng, tác dụng tương tự

thì vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự cũng cần được quy định tương ứng với vũ khí quân dụng, súng săn, vũ khí thô sơ, vũ khí thể thao và như vậy, để tương thích với quy định tách biệt về súng săn, vũ khí thô sơ, vũ khí thể thao và vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự súng săn, vũ khí thô sơ, vũ khí thể thao đã thể hiện trong luật, cần quan niệm rằng *vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự vũ khí quân dụng* không phải là *vũ khí quân dụng*; không đồng nhất vũ khí quân dụng với vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự vũ khí quân dụng.

2. Một số vướng mắc khi xử lý các hành vi vi phạm liên quan đến vũ khí

Thứ nhất, không có đủ quy định pháp luật trong Nghị định xử phạt hành vi vi phạm liên quan đến vũ khí để xử lý hành vi vi phạm trên thực tế.

Nội dung sự việc:

Ngày 12/06/2019, L.V.Đ đi xe máy mang 02 khẩu súng colt tự chế, 01 khẩu súng bút tự chế đến đường X thành phố T thì bị Công an thành phố T phát hiện và lập biên bản sự việc hồi 09 giờ 30 phút tại Công an thành phố T. Công an thành phố T đã thu giữ các đồ vật trên đi trưng cầu giám định. Qua đấu tranh, Đ khai nhận ở nhà tại huyện H còn có 03 khẩu súng nên sau đó Công an thành phố T đã chuyển hồ sơ cùng các tang vật đến Công an huyện H để thụ lý giải quyết theo thẩm quyền. Ngày 10/07/2019, Công an huyện H đã tiến hành kiểm tra hành chính tại nhà Đ tại thôn H, xã K, huyện H, tỉnh T và phát hiện 03 khẩu súng tại nhà Đông (01 khẩu có ký hiệu “CAL 45-358054”; 01 khẩu có ký hiệu “ACIERHRCULE”; 01 súng có ký hiệu “01 - 12 - PPOOF -TESTED - GAUGEINC - SELECTED - STEEL - 6958”), được xác định thuộc danh mục súng săn, nên đã lập biên bản VPHC số 36/BB-VPHC đối với L.V.Đ về hành vi vi phạm “Mua, bán, vận chuyển, tàng trữ vũ khí thô sơ, công cụ hỗ trợ mà không có giấy phép” được quy định tại điểm c, Khoản 5 Điều 10 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội, phòng, chống bạo lực gia đình; trong đó ghi rõ tên, số

lượng, chủng loại, tình trạng của toàn bộ tang vật, phương tiện vi phạm hành chính, lập biên bản tạm giữ số 10/BB-TGTVPTGPCC theo Quyết định tạm giữ tang vật vi phạm số 11/QĐ-TGTVPTGPCC của Trưởng Công an huyện và tiến hành tạm giữ với tất cả tang vật.

Trên cơ sở hồ sơ xử phạt vi phạm hành chính do Công an huyện trình, căn cứ Luật xử lý vi phạm hành chính (XLVPHC), Nghị định số 167/2013/NĐ-CP ngày 12 tháng 11 năm 2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình và các văn bản liên quan, ngày 24/07/2019, Chủ tịch UBND huyện H ban hành Quyết định số 46/QĐ-XPVPHC đối với ông L.V.Đ về hành vi: “Mua, bán, vận chuyển, tàng trữ vũ khí thô sơ, công cụ hỗ trợ mà không có giấy phép” được quy định tại điểm c, Khoản 5 Điều 10 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ, hình thức xử phạt chính: phạt tiền 15 triệu đồng, hình thức xử phạt bổ sung: tịch thu tang vật vi phạm theo quy định tại điểm a, Khoản 8, Điều 10 Nghị định 167/2013/NĐ-CP.

Với vụ việc này, tác giả chỉ tập trung bàn luận về căn cứ pháp lý để xác định hành vi vi phạm của ông Đ, vì đây là một vướng mắc khi áp dụng pháp luật để xác định hành vi vi phạm. Có xác định đúng hành vi vi phạm, xác định đúng và áp dụng điều luật phù hợp thì mới bảo đảm xử lý vi phạm đúng pháp luật. Đối chiếu với các quy định trên thì súng colt, súng bút và súng săn đều là vũ khí. Riêng với ba khẩu súng săn, tuy trước đây đã được cấp giấy phép nhưng theo Chỉ thị số 08/2006/CP-TTg ngày 08/03/2006 của Thủ tướng Chính phủ quy định: “Các cơ quan công an ngừng cấp giấy phép sử dụng súng săn bắn chim thú hoang dã, thú rừng tự nhiên; những giấy phép sử dụng súng săn bắn chim thú hoang dã được cấp trước đây phải thu hồi, không được phép lưu hành”, vì vậy, các giấy phép dùng súng săn ông Đ xuất trình đều không còn giá trị pháp lý, phải bị thu hồi, cá nhân sở hữu súng săn là việc không được pháp luật thừa nhận.



Qua tình tiết của sự việc, hành vi vận chuyển súng colt, súng bút là hành vi vận chuyển vũ khí và hành vi tàng trữ súng săn của ông Đ là hành vi tàng trữ vũ khí, ngoài ra nếu chứng minh được ông Đ tự chế súng colt, súng bút mà ông Đ vận chuyển thì ông Đ còn có thêm hành vi chế tạo vũ khí. Các hành vi đó thuộc nhóm những hành vi bị nghiêm cấm theo Khoản 1, 2 Điều 5 Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ, công cụ hỗ trợ năm 2017: “1. Cá nhân sở hữu vũ khí, vật liệu nổ, công cụ hỗ trợ, trữ vũ khí thô sơ là hiện vật để trưng bày, triển lãm, đồ gia bảo; 2. Nghiên cứu, chế tạo, sản xuất, mua bán, xuất khẩu, nhập khẩu, tàng trữ, vận chuyển, sửa chữa, sử dụng trái phép hoặc chiếm đoạt vũ khí, vật liệu nổ, tiền chất thuốc nổ, công cụ hỗ trợ hoặc chi tiết, cụm chi tiết để lắp ráp vũ khí, công cụ hỗ trợ”. Tuy nhiên, các hành vi vi phạm pháp luật đó có bị xử phạt vi phạm hành chính hay bị xử lý hình sự hay không còn phụ thuộc vào quy định của Nghị định xử phạt và quy định của Bộ luật hình sự.

Một trong những nguyên tắc của xử lý vi phạm hành chính là: “Chỉ xử phạt vi phạm hành chính khi có hành vi vi phạm hành chính do pháp luật quy định” điểm d Khoản 1 Điều 3 Luật xử lý vi phạm hành chính. Điều 4 Luật xử lý vi phạm hành chính cũng quy định: “Căn cứ quy định của luật này, Chính phủ quy định hành vi vi phạm hành chính; hình thức xử phạt, mức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với từng hành vi vi phạm hành chính; ...”. Do vậy, muốn xử phạt được các hành vi trên của ông Đ thì phải có điều luật quy định đó là hành vi vi phạm phải bị xử phạt. Theo phương pháp chung, cần đối chiếu với quy định tại Điều 10 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP.

Hành vi “đi xe máy, mang 02 khẩu súng côn tự chế, 01 khẩu súng bút tự chế đến đường X thành phố T” tương ứng với mô tả về hành vi vận chuyển vũ khí mà không có giấy phép hoặc không có các loại giấy tờ khác theo quy định của pháp luật, theo điểm đ Khoản 5 Điều 10 NĐ 167/2013/NĐ-CP, có thể bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng tùy theo tính chất, mức độ, các tình tiết tăng nặng giảm nhẹ của hành vi.

Tuy nhiên, với hành vi tàng trữ 03 khẩu súng săn mà cơ quan chức năng áp dụng điểm c, Khoản 5 Điều 10 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP để xử lý là chưa thỏa đáng, bởi lẽ:

Khoản 3 Điều 3 Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ năm 2017 quy định: *Súng săn* là súng được chế tạo, sản xuất thủ công hoặc công nghiệp, được sử dụng để săn bắn, bao gồm: súng kíp, súng hơi và đạn sử dụng cho các loại súng này.

Khoản 4 Điều 3 Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ năm 2017 quy định: *Vũ khí thô sơ* là vũ khí có cấu tạo, nguyên lý hoạt động đơn giản và được chế tạo, sản xuất thủ công hoặc công nghiệp, bao gồm: dao găm, kiếm, giáo, mác, thương, lưỡi lê, đao, mã tấu, côn, quả đấm, quả chùy, cung, nỏ, phi tiêu.

Theo các quy định của Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ đã dẫn ở trên, súng săn không phải là vũ khí thô sơ, công cụ hỗ trợ mà điểm khoản của điều luật áp dụng chỉ quy định với *hành vi tàng trữ vũ khí thô sơ, công cụ hỗ trợ*.

Vậy áp dụng điều luật nào để xử lý hành vi tàng trữ súng săn?

Đối chiếu tất cả các điểm khoản của Điều 10 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP, có thể nhận thấy không có quy định nào phù hợp, điều này đồng nghĩa với việc Nghị định xử phạt đã không dự liệu hết các hành vi vi phạm liên quan đến các loại vũ khí có thể xảy ra mặc dù căn cứ vào tính chất, mức độ nguy hiểm của các hành vi đó với xã hội thì các hành vi đó cần phải bị xử phạt. Như vậy, rõ ràng là có hành vi trái pháp luật xảy ra trên thực tế, cần phải xử phạt hành chính nhưng lại không có quy định pháp luật phù hợp; mặt khác, việc cơ quan chức năng phải “gượng ép” đưa vào một điểm khoản của Điều 10 Nghị định số 167/2013 /NĐ-CP cũng là vi phạm nguyên tắc “Chỉ xử phạt vi phạm hành chính khi có hành vi vi phạm hành chính do pháp luật quy định”.

Thứ hai, do không có căn cứ pháp lý để xử lý vi phạm hành chính nên không xử lý được về hình sự đối với hành vi vi phạm về súng săn.

Khoản 1 Điều 306 Bộ luật hình sự (BLHS) năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 quy định về Tội chế tạo, tàng trữ, vận chuyển, sử dụng, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt súng săn, vũ khí thô sơ, vũ khí thể thao hoặc công cụ hỗ trợ như sau:

“1. Người nào chế tạo, tàng trữ, vận chuyển, sử dụng, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt súng săn, vũ khí thô sơ, vũ khí thể thao, vũ khí khác có tính năng, tác dụng tương tự như súng săn, vũ khí thể thao hoặc công cụ hỗ trợ nhưng đã bị xử phạt vi phạm hành chính về một trong các hành vi quy định tại điều này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm”.

Đối với hành vi trái pháp luật liên quan đến vũ khí nói chung, súng săn nói riêng, muốn xử lý hình sự thì phải thỏa mãn điều kiện *đã bị xử phạt vi phạm hành chính về một trong các hành vi chế tạo, tàng trữ, vận chuyển, sử dụng, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt súng săn, vũ khí thô sơ, vũ khí thể thao, vũ khí khác có tính năng, tác dụng tương tự như súng săn, vũ khí thể thao hoặc công cụ hỗ trợ hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm*. Giả sử trong trường hợp ông Đ lại tiếp tục có hành vi tàng trữ súng săn mà không có hành vi vi phạm khác trong số các hành vi đã được liệt kê nói trên, cũng chưa bị kết án thì không thể xử lý hành chính, dẫn đến không xử lý hình sự được.

Thứ ba, chưa có quy định xử lý hình sự đối với hành vi trái pháp luật liên quan đến vũ khí có tính năng tác dụng tương tự vũ khí quân dụng.

Điều 304 BLHS năm 2015 về tội *chế tạo, tàng trữ, vận chuyển, sử dụng, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt vũ khí quân dụng, phương tiện kỹ thuật quân sự* đã liệt kê các loại vũ khí quân dụng tại điểm b Khoản 2, điểm đ Khoản 3, điểm a Khoản 4 gồm súng ngắn, súng trường, súng tiểu liên; trung liên, đại liên, súng máy cao xạ 12,7 ly đến 25 ly, súng B40, B41 trở lên; mìn, lựu đạn; quả đạn cối, đạn pháo; đạn bộ binh cỡ 11,43 ly trở xuống, đạn súng máy cao xạ cỡ 12,7 ly đến 25 ly; thuốc nổ các

loại hoặc nụ xuy hoặc ống nỏ; dây cháy chậm, dây nỏ; không có quy định nào về *vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự vũ khí quân dụng*.

Như vậy, nếu trên thực tế có người thực hiện hành vi *chế tạo, tàng trữ, vận chuyển, sử dụng, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự vũ khí quân dụng* sẽ không thuộc đối tượng điều chỉnh của Điều 304 BLHS năm 2015.

Thêm nữa, việc thiếu quy định về hành vi *chế tạo, tàng trữ, vận chuyển, sử dụng, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự vũ khí quân dụng* trong Điều 304 BLHS là không tương thích với quy định ở điều luật khác trong cùng BLHS. Điều 306 BLHS năm 2015 về tội chế tạo, tàng trữ, vận chuyển, sử dụng, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt súng săn, vũ khí thô sơ, vũ khí thể thao, công cụ hỗ trợ và các vũ khí khác có tính năng tác dụng tương tự có quy định về vũ khí khác có tính năng, tác dụng tương tự súng săn, vũ khí thể thao hoặc công cụ hỗ trợ. Xét về tính chất mức độ nguy hiểm của hành vi, sự cần thiết phải xử lý hình sự thì đây là sự chưa tương xứng giữa các điều luật ngay trong cùng một văn bản pháp luật, chưa phù hợp với nhu cầu được điều chỉnh bằng pháp luật hình sự đối với loại vi phạm này.

Theo quy định tại Điều 306 BLHS năm 2015, các hành vi chế tạo, tàng trữ, vận chuyển, sử dụng... các loại vũ khí khác có tính năng, tác dụng tương tự súng săn, vũ khí thể thao (kèm theo điều kiện đã bị xử lý hành chính, bị kết án...) thì phải chịu trách nhiệm hình sự. Trong khi đó, các hành vi chế tạo, tàng trữ, vận chuyển, sử dụng... các loại vũ khí khác có tính năng, tác dụng tương tự vũ khí quân dụng, nếu xét về tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội thì còn cao hơn nhưng không cấu thành tội phạm được quy định tại Điều 304 BLHS hiện hành, cũng không được quy định là hành vi phạm tội của bất cứ tội phạm nào liên quan đến vũ khí của BLHS hiện hành.

Xét thấy sự cần thiết phải xử lý với loại hành vi này, Vụ Pháp chế và quản lý khoa học Viện kiểm sát nhân dân tối cao đã có Công văn số 416/V14 ngày 09/7/2018 nêu tinh thần hướng



dẫn xử lý đối với các hành vi chế tạo, tàng trữ, vận chuyển, sử dụng, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt vũ khí có tính năng tác dụng tương tự vẫn có thể xem xét xử lý trách nhiệm hành chính, trường hợp sử dụng để gây án, xâm phạm tính mạng, sức khỏe con người thì xem xét, xử lý theo các tội danh tương xứng theo quy định của BLHS (Tội cố ý gây thương tích, gây tổn hại sức khỏe của người khác, tội giết người...). Tuy nhiên đây chỉ là biện pháp tạm thời khi chưa thực hiện được việc sửa đổi, bổ sung quy định có liên quan trong BLHS hiện hành.

3. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định của pháp luật

Từ những phân tích trên, chúng tôi đưa ra một số kiến nghị như sau:

Thứ nhất, tiếp tục sửa đổi, bổ sung Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ.

Như đã phân tích trên đây về điểm bất hợp lý trong Khoản 2 Điều 3 Luật đã sửa đổi, bổ sung năm 2019, theo quan điểm của chúng tôi: Khoản 2 Điều 3 giữ như quy định trong luật năm 2017; sử dụng thống nhất cách diễn đạt “tính năng, tác dụng”. Chuyên điểm b Khoản 2 Điều 3 trong Luật sửa đổi, bổ sung năm 2019 về Khoản 6 Điều 3, nhưng do vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự vũ khí quân dụng có một số dấu hiệu khác với vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự súng săn, vũ khí thô sơ, vũ khí thể thao nên cần đề thành một đoạn riêng. Khoản 6 Điều 3 sửa như sau:

“6. Vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự vũ khí quân dụng là vũ khí được chế tạo, sản xuất thủ công hoặc công nghiệp, không theo tiêu chuẩn kỹ thuật, thiết kế của nhà sản xuất hợp pháp, có khả năng gây sát thương, nguy hại cho tính mạng, sức khỏe của con người, phá hủy kết cấu vật chất tương tự như vũ khí quân dụng, không được trang bị cho lực lượng vũ trang nhân dân và các lực lượng khác quy định tại Điều 18 của Luật này để thi hành công vụ;

Vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự súng săn, vũ khí thô sơ, vũ khí thể thao là vũ khí được chế tạo, sản xuất thủ công hoặc công nghiệp, không theo tiêu chuẩn kỹ thuật, thiết kế của nhà sản xuất hợp pháp, có khả năng gây sát thương,

nguy hại cho tính mạng, sức khỏe của con người, phá hủy kết cấu vật chất tương tự như súng săn, vũ khí thô sơ, vũ khí thể thao.”

Thứ hai, sửa đổi, bổ sung quy định trong Nghị định xử phạt hành vi vi phạm hành chính liên quan đến vũ khí.

Hiện nay, Điều 10 Nghị định 167/2013/NĐ-CP và Dự thảo Nghị định thay Nghị định 167/NĐ-CP (sau đây gọi tắt là Dự thảo Nghị định) đang quy định các hành vi vi phạm về quản lý vũ khí theo hướng chi tiết hóa các đối tượng điều chỉnh là hành vi vi phạm với từng loại vũ khí (vũ khí quân dụng, súng săn, vũ khí thô sơ, vũ khí thể thao và vũ khí khác có tính năng, tác dụng tương tự).

Để khắc phục hạn chế trong quy định của Điều 10 Nghị định 167/2013/NĐ-CP như đã phân tích từ một vụ việc cụ thể trên. Dự thảo Nghị định đã bổ sung quy định về xử phạt súng săn, tuy nhiên theo chúng tôi vẫn cần tiếp tục chỉnh lý cho phù hợp hơn về kỹ thuật lập quy. Cụ thể:

- Về Khoản 4 Điều 10:

+ Dự thảo Nghị định đang quy định hành vi vi phạm đối với vũ khí thô sơ, công cụ hỗ trợ ở điểm a và b Khoản 4 Điều 10. Cách quy định này không tương đồng với cách quy định hành vi vi phạm đối với các loại vũ khí có tính năng tác dụng tương tự và công cụ hỗ trợ có tính năng tác dụng tương tự, hoặc hành vi vi phạm đối với súng săn và *vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự súng săn.*

Vì cùng là quy định về một đối tượng là hành vi vi phạm đối với vũ khí thô sơ, công cụ hỗ trợ nên cần gộp hai khoản này quy định trong một điểm và diễn đạt như sau: “a) Chế tạo, sản xuất, mua, bán, trang bị, xuất khẩu, nhập khẩu, tàng trữ, vận chuyển, sửa chữa, sử dụng trái phép, chiếm đoạt vũ khí thô sơ, công cụ hỗ trợ, chi tiết, cụm chi tiết vũ khí, công cụ hỗ trợ hoặc phụ kiện nổ”.

+ Dự thảo Nghị định đang quy định điểm c Khoản 4 Điều 10 điều chỉnh các hành vi vi phạm đối với các loại vũ khí có tính năng tác dụng tương tự và công cụ hỗ trợ có tính năng tác dụng tương tự.

Sửa điểm c thành điểm b, thêm từ *chiếm*

đoạt và diễn đạt như sau: “b) Chế tạo, sản xuất, mua, bán, xuất khẩu, nhập khẩu, tàng trữ, vận chuyển, sử dụng trái phép, chiếm đoạt các loại vũ khí, công cụ hỗ trợ có tính năng tác dụng tương tự hoặc các chi tiết, cụm chi tiết để sản xuất, chế tạo vũ khí, công cụ hỗ trợ có tính năng tác dụng tương tự”.

+ Điểm d Dự thảo Nghị định chỉ dừng ở quy định về các hành vi vi phạm đối với súng săn, cần bổ sung thêm hành vi đối với vũ khí có tính năng tương tự súng săn. Do đó cần bổ sung thêm cụm từ *vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự súng săn*, sửa điểm d thành điểm c và diễn đạt như sau: “c) Chế tạo, sản xuất, mua, bán, trang bị, xuất khẩu, nhập khẩu, tàng trữ, vận chuyển, sửa chữa, sử dụng, chiếm đoạt súng săn hoặc chi tiết, cụm chi tiết súng săn hoặc *vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự súng săn*”.

- Về điểm a và b Khoản 5 Điều 10 nên quy

định thành điểm a và diễn đạt như sau:

“a) Chế tạo, sản xuất, mua, bán, trang bị, xuất khẩu, nhập khẩu, tàng trữ, vận chuyển, sửa chữa, sử dụng trái phép, chiếm đoạt vũ khí quân dụng, vũ khí thể thao”.

Như vậy sẽ tương đồng với cách quy định tại điểm a Khoản 4 Điều 10.

Thứ ba, sửa đổi, bổ sung quy định của Bộ luật hình sự hiện hành.

Cần phải luật hóa hành vi này theo hướng bảo đảm đáp ứng yêu cầu của hoạt động phòng chống tội phạm và sự tương đồng của các quy định pháp luật trong cùng một văn bản pháp luật, bằng cách bổ sung thêm đối tượng tác động của tội phạm là các loại vũ khí có tính năng, tác dụng như vũ khí quân dụng vào Điều 304 BLHS năm 2015./.

BÌNH LUẬN CÁC SAI SÓT TRONG QUÁ TRÌNH KÊ BIÊN, XỬ LÝ TÀI SẢN THỂ CHẤP ĐỂ THI HÀNH BẢN ÁN, QUYẾT ĐỊNH KINH DOANH THƯƠNG MẠI

(Tiếp theo trang 60)

Mặt khác, theo tình tiết vụ việc, hợp đồng mua bán tài sản đấu giá ngày 16/07/2018 được ký giữa chấp hành viên, người mua được tài sản đấu giá và đại diện theo pháp luật của Công ty TNHH đấu giá tài sản Đ, có chứng nhận của công chứng viên Văn phòng công chứng B. Nhưng hợp đồng hủy hợp đồng mua bán tài sản đấu giá lại chỉ có chữ ký của chấp hành viên, người mua được tài sản đấu giá và đại diện theo pháp luật của Công ty TNHH đấu giá tài sản Đ là không phù hợp với quy định của pháp luật. Bởi lẽ, theo quy định tại Khoản 2 Điều 51 Luật công chứng năm 2014 thì: “*Việc công chứng sửa đổi, bổ sung, hủy bỏ hợp đồng, giao dịch đã được công chứng được thực hiện tại tổ chức hành nghề công chứng đã thực hiện việc công chứng đó và do công chứng viên tiến hành. Trường hợp tổ chức hành nghề công chứng đã thực hiện việc công chứng chấm dứt hoạt động, chuyển đổi, chuyển nhượng hoặc giải thể thì công chứng viên của tổ chức hành*

nghe công chứng đang lưu trữ hồ sơ công chứng thực hiện việc sửa đổi, bổ sung, hủy bỏ hợp đồng, giao dịch”. Như vậy, theo quy định pháp luật thì hợp đồng hủy bỏ hợp đồng mua bán tài sản đấu giá phải được công chứng tại Văn phòng công chứng Đ. Việc chấp hành viên thực hiện hủy hợp đồng mua bán tài sản đấu giá nhưng không công chứng tại Văn phòng công chứng Đ là trái với quy định của pháp luật, dẫn đến khó khăn, vướng mắc trong quá trình tổ chức thi hành án sau này. Bởi lẽ, chấp hành viên thực hiện không đúng trình tự, thủ tục về hủy bỏ hợp đồng mua bán tài sản đấu giá đồng nghĩa với việc hợp đồng mua bán tài sản đấu giá vẫn có hiệu lực và sau đó tài sản tiếp tục được đấu giá thành thì các tổ chức hành nghề công chứng sẽ từ chối chứng nhận hợp đồng.

Trên đây là bình luận của tác giả về một số sai sót trong quá trình kê biên, xử lý tài sản thể chấp của Chấp hành viên để thi hành bản án, quyết định kinh doanh thương mại./.



PHÁP LUẬT VỀ PHÒNG, CHỐNG BẠO LỰC GIA ĐÌNH VÀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ CẦN HOÀN THIỆN

Nguyễn Thanh Huyền¹
Mai Thị Thu Hương²

Tóm tắt: *Bạo lực gia đình luôn là nguy cơ tiềm ẩn trong mỗi gia đình, cũng như là vấn đề nhức nhối của toàn xã hội. Để giải quyết vấn đề này, Việt Nam đã ban hành Luật phòng, chống bạo lực gia đình (LPCBLGD) năm 2007. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện lĩnh vực pháp luật này vẫn còn tồn tại một số bất cập. Bài viết này luận giải cách tiếp cận bạo lực gia đình, thực trạng pháp luật phòng, chống bạo lực gia đình và thực tiễn thực hiện pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình. Trên cơ sở đó, bài viết đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình.*

Từ khóa: Phòng, chống bạo lực gia đình, pháp luật.

Nhận bài: 05/08/2020/; Hoàn thành biên tập: 12/08/2020; Duyệt đăng: 11/09/2020.

Abstract: *Domestic violence is always a potential risk in every family as well as a problem of the whole society. To solve this problem, Vietnam has enacted the Law on Domestic Violence Prevention and Control since 2007. However, in the process of implementing, this law still has some inadequacies. This article explains the approach to domestic violence, the reality of domestic violence prevention and control law, and the practical implementation of this law. On that basis, the article proposes a number of solutions to perfect the law on prevention and control of domestic violence.*

Key words: The prevention and control of domestic violence, legislation.

Date of receipt: 05/08/2020/; Date of revision: 12/08/2020; Date of approval: 11/09/2020.

1. Khái niệm về bạo lực gia đình, phòng, chống bạo lực gia đình và pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình

Thứ nhất, khái niệm bạo lực gia đình.

Với kết quả không nhỏ của hơn 10 năm thực hiện LPCBLGD nhưng bạo lực gia đình vẫn đang là vấn đề gây nhức nhối trong xã hội. Theo kết quả điều tra năm 2019 cứ ba phụ nữ tuổi khoảng từ 15 đến 64 thì có một người (32,0%) đã từng bị bạo lực thể xác và/hoặc tinh dục trong đời. Con số thực tương đương với 9.251.740 phụ nữ từng kết hôn/có bạn tình ở nhóm tuổi này³. Kết quả nghiên cứu cũng chỉ ra người gây bạo lực thường là các thành viên trong gia đình (thường là thành viên nam nhiều hơn thành viên nữ)⁴.

Hậu quả của bạo lực gia đình đã làm tổn hại sức khỏe, tinh thần của nạn nhân, cũng như thiệt hại về kinh tế. Kết quả điều tra cũng cho thấy

những phụ nữ bị bạo lực thể xác và/hoặc tinh dục trong 12 tháng qua, bình quân đã phải chi 9.426.500 Đồng cho những chi phí (chăm sóc y tế, tiếp cận các dịch vụ, phải bỏ nhà đi và thay thế đồ đạc bị hỏng). Việt Nam bị thiệt hại năng suất lao động tương đương với 100.507 tỷ đồng, bằng khoảng 1,81% GDP năm 2018⁵.

Vậy bạo lực gia đình là gì? Hiểu theo cách chung nhất thì bạo lực gia đình là một dạng thức của bạo lực xã hội – đó là hành vi bạo lực giữa các thành viên trong cùng một gia đình.

Theo LPCBLGD năm 2007 quy định: “*Bạo lực gia đình là hành vi cố ý của thành viên gia đình gây tổn hại hoặc có khả năng gây tổn hại về thể chất, tinh thần, kinh tế đối với các thành viên khác trong gia đình*”.

Đây là hành vi của một hay nhiều thành viên gia đình dùng quyền lực và bạo lực để thực hiện

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

² Hội Chữ thập đỏ, Quận Long Biên – Hà Nội.

³ Bộ Lao động Thương binh và Xã hội, Tổng cục Thống kê và Quỹ Dân số Liên hợp quốc tại Việt Nam (2020), Báo cáo Điều tra quốc gia về Bạo lực đối với Phụ nữ ở Việt Nam năm 2019 – Hành trình đề thay đổi”, trang xx.

⁴ Bộ Lao động Thương binh và Xã hội, Tổng cục Thống kê và Quỹ Dân số Liên hợp quốc tại Việt Nam (2020), Báo cáo Điều tra quốc gia về Bạo lực đối với Phụ nữ ở Việt Nam năm 2019 – Hành trình đề thay đổi”, trang xxi.

⁵ Bộ Lao động Thương binh và Xã hội, Tổng cục Thống kê và Quỹ Dân số Liên hợp quốc tại Việt Nam (2020), Báo cáo Điều tra quốc gia về Bạo lực đối với Phụ nữ ở Việt Nam năm 2019 – Hành trình đề thay đổi”, trang xxvi.

hành vi làm cho người khác đau đớn về thể xác, bị khủng hoảng về tinh thần và bị bế tắc về mặt xã hội nhằm khuất phục, khống chế và kiểm soát người đó. Bạo lực gia đình được thể hiện dưới nhiều dạng thức khác nhau như:

Bạo lực về thể chất trong gia đình: Là hành vi ngược đãi, đánh đập thành viên gia đình, làm tổn thương tới sức khỏe, tính mạng của họ.

Bạo lực về tinh thần trong gia đình: Là những lời nói, thái độ, hành vi làm tổn thương tới danh dự, nhân phẩm, tâm lý của thành viên gia đình.

Bạo lực về kinh tế trong gia đình: Là hành vi xâm phạm tới các quyền lợi về kinh tế của thành viên gia đình.

Bạo lực về tình dục: Là bất kỳ hành vi nào mang tính chất cưỡng ép trong các quan hệ tình dục giữa các thành viên gia đình, kể cả việc cưỡng ép sinh con⁶.

Từ khái niệm và hình thức biểu hiện của bạo lực gia đình, chúng ta có thể thấy bạo lực gia đình có các đặc điểm sau:

Một là, bạo lực gia đình là hành vi bạo lực xảy ra giữa các thành viên trong gia đình tức là chủ thể có hành vi bạo lực gia đình (người gây ra bạo lực gia đình) phải là thành viên trong gia đình và nạn nhân của bạo lực gia đình là một trong những thành viên hoặc các thành viên còn lại của gia đình đó.

Hai là, bạo lực gia đình được thực hiện bởi lỗi cố ý chứ không thể là lỗi vô ý của người gây ra bạo lực.

Ba là, bạo lực gia đình là hành vi gây tổn hại hoặc có khả năng gây tổn hại về thể chất, tinh thần, kinh tế, xã hội đối với thành viên khác trong gia đình.

Đối tượng của các hành vi bạo lực gia đình có thể là bất kỳ ai trong đó có cả nam giới nhưng thường là những thành viên yếu thế, dễ bị tổn thương và trong hầu hết các trường hợp là phụ nữ, người già và trẻ em.

Như vậy, bạo lực gia đình không phải là một sự việc cá biệt, riêng lẻ mà là một mô hình của các hành vi lặp đi lặp lại. Các cuộc hành hung được lặp lại đối với cùng một nạn nhân bởi cùng một thủ phạm trong gia đình. Những hành vi bạo

lực này thường xảy ra dưới nhiều hình thức khác nhau, bao gồm cả thể chất, tình dục, tinh thần (tâm lý) và kinh tế⁷.

Thứ hai, khái niệm phòng, chống bạo lực gia đình.

Phòng, chống bạo lực gia đình là những biện pháp, cách thức nhằm hạn chế, ngăn chặn những hậu quả xấu do bạo lực gia đình gây ra, tiến tới loại bỏ sự phát sinh, tồn tại và phát triển của bạo lực gia đình.

Hoạt động phòng, chống bạo lực gia đình là hoạt động chủ động của các cơ quan nhà nước, các tổ chức xã hội, cộng đồng dân cư, gia đình và cá nhân trong việc phòng ngừa và ngăn chặn các hành vi bạo lực gia đình; xử lý các hành vi vi phạm các quy định của pháp luật về phòng chống bạo lực gia đình.

Thứ ba, pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình.

Pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình là một lĩnh vực pháp luật gồm tổng thể các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành hoặc thừa nhận nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội có liên quan tới hành vi bạo lực của các thành viên trong gia đình với nhau; việc phòng chống bạo lực gia đình của các chủ thể nhằm bảo vệ các quyền và nghĩa vụ hợp pháp của các thành viên trong gia đình, tạo điều kiện cần thiết để xây dựng gia đình bình đẳng, hạnh phúc, văn minh, góp phần ổn định trật tự xã hội, thực hiện các mục tiêu về quyền con người, quyền công dân.

2. Thực trạng và thực tiễn thực hiện pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình

Thứ nhất, quy định về nội hàm “bạo lực gia đình” trong LPCBLGD.

Bạo lực gia đình là hành vi cố ý của thành viên gia đình gây tổn hại hoặc có khả năng gây tổn hại về thể chất, tinh thần, kinh tế đối với các thành viên khác trong gia đình. Tuy nhiên, LPCBLGD và các văn bản hướng dẫn lại không giải thích thế nào là “thành viên gia đình”? Trong khi đó, dẫn chiếu sang Luật hôn nhân và gia đình (HN&GD) năm 2014 thì giải thích thuật ngữ “gia đình” và thuật ngữ “thành viên gia đình” như sau:

⁶ Nguyễn Thị Hương (2016), “Vi phạm pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình ở tỉnh Vĩnh phúc hiện nay” luận văn thạc sĩ, Học viện Hành chính Quốc gia.

⁷ Missouri Coalition Against Domestic and Sexual Violence (2012) “Understanding the Nature and Dynamics of Domestic Violence” <https://www.mocadsv.org/FileStream.aspx?FileID=2>, page 5.



Gia đình là tập hợp những người gắn bó với nhau do hôn nhân, quan hệ huyết thống hoặc quan hệ nuôi dưỡng, làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ giữa họ với nhau theo quy định của Luật HN&GD⁸.

Thành viên gia đình bao gồm: vợ, chồng; cha mẹ đẻ, cha mẹ nuôi, cha dượng, mẹ kế, cha mẹ vợ, cha mẹ chồng; con đẻ, con nuôi, con riêng của vợ hoặc chồng, con dâu, con rể; anh, chị, em cùng cha mẹ, anh, chị, em cùng cha khác mẹ, anh, chị, em cùng mẹ khác cha, anh rể, em rể, chị dâu, em dâu của người cùng cha mẹ hoặc cùng cha khác mẹ, cùng mẹ khác cha; ông bà nội, ông bà ngoại; cháu nội, cháu ngoại; cô, dì, chú, cậu, bác ruột và cháu ruột⁹.

Vậy khi nói đến “bạo lực gia đình” theo LPCBLGD thì có thể hiểu là bạo lực giữa các thành viên trong gia đình theo cách hiểu về “thành viên gia đình” theo Luật HN&GD hay không?

LPCBLGD không có giải thích thuật ngữ “gia đình” và thuật ngữ “thành viên gia đình” cho nên các hành vi “bạo lực gia đình” bị nghiêm cấm được quy định trong Khoản 1 Điều 2 lại được áp dụng đối với thành viên gia đình của vợ, chồng đã ly hôn hoặc nam, nữ không đăng ký kết hôn mà chung sống với nhau như vợ chồng¹⁰.

Như vậy, chúng ta có thể hiểu nội hàm “thành viên gia đình” mà LPCBLGD điều chỉnh không chỉ là những thành viên gia đình được xác lập bởi quan hệ hôn nhân, huyết thống, nuôi dưỡng mà còn bao gồm cả những người “đã từng” là thành viên gia đình với nhau hoặc chưa xác lập quan hệ gia đình theo pháp luật nhưng có quan hệ với nhau như những thành viên trong gia đình.

Quy định này dẫn đến sự không lô gic về mặt thuật ngữ và gây khó khăn trong quá trình áp dụng.

Ví dụ 1: Anh A và chị B chung sống với nhau có quan hệ như vợ chồng (vì không đăng ký kết hôn). Trong trường hợp anh A có hành vi bạo hành với bố chị B hay anh/chị em ruột của chị B thì có được coi là hành vi bạo lực gia đình hay không? Theo Luật HN&GD năm 2014 thì mối quan hệ giữa anh A và chị B, giữa anh A và thành

viên trong gia đình chị B không được coi là “thành viên gia đình”, nhưng theo LPCBLGD năm 2007 thì hành vi bạo lực của anh A đối với thành viên trong gia đình chị B lại là hành vi bạo lực gia đình.

Thứ hai, quy định về các cách thức bảo vệ nạn nhân của bạo lực gia đình còn chưa phù hợp.

Các biện pháp ngăn chặn, bảo vệ được áp dụng kịp thời để bảo vệ nạn nhân bạo lực gia đình, chấm dứt hành vi bạo lực gia đình, giảm thiểu hậu quả do hành vi bạo lực gây ra, bao gồm: Buộc chấm dứt ngay hành vi bạo lực gia đình; cấp cứu nạn nhân bạo lực gia đình; ngăn chặn theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính hoặc pháp luật về tố tụng hình sự đối với người có hành vi bạo lực gia đình và biện pháp tâm tiếp xúc.

Các biện pháp này đã phát huy tác dụng không nhỏ trong phòng, chống bạo lực gia đình như: Những người có mặt tại nơi xảy ra bạo lực gia đình có quyền yêu cầu người có hành vi bạo lực gia đình phải chấm dứt ngay hành vi bạo lực gia đình; đưa nạn nhân đi cấp cứu hoặc những biện pháp ngăn chặn theo quy định của pháp luật hành chính, pháp luật hình sự. Tuy nhiên, quy định biện pháp tâm tiếp xúc (Cấm người có hành vi bạo lực gia đình đến gần nạn nhân; sử dụng điện thoại hoặc các phương tiện thông tin khác để có hành vi bạo lực với nạn nhân) theo quyết định của Ủy ban nhân dân cấp xã nơi xảy ra bạo lực gia đình hoặc quyết định tâm tiếp xúc theo quyết định của Tòa án nhân dân còn chưa khả thi vì điều kiện để áp dụng biện pháp này là phải có đơn yêu cầu của nạn nhân bạo lực gia đình hoặc được sự đồng ý của nạn nhân¹¹. Quy định này quá cứng nhắc dẫn đến nhiều trường hợp không bảo vệ được nạn nhân và để lại hậu quả đáng tiếc xảy ra.

Ví dụ 2: Vụ án Đàm Minh Thêm (sinh năm 1982, ngụ quận Bình Chánh, Thành phố Hồ Chí Minh) giết vợ cũ vì đề nghị nối lại tình cảm bị cự tuyệt¹².

⁸ Xem Khoản 2 Điều 3 Luật hôn nhân và gia đình năm 2014.

⁹ Khoản 16 Điều 3 Luật hôn nhân và gia đình năm 2014.

¹⁰ Khoản 2 Điều 2 Luật Phòng, chống bạo lực gia đình năm 2007.

¹¹ Điểm a, Khoản 1 Điều 20 và điểm a Khoản 1 Điều 21 Luật phòng, chống bạo lực gia đình năm 2007.

¹² Nguồn: Xuân Duy “Níu kéo bất thành, chồng sát hại vợ cũ” <https://dantri.com.vn/phap-luat/niu-keo-bat-thanh-chong-sat-hai-vo-cu-20200618143237032.htm>, đăng thứ năm, 18/06/2020 - 15:15.

Bên cạnh đó, pháp luật phòng, chống bạo lực gia đình cũng chưa có quy định về áp dụng biện pháp “cách ly” người gây ra bạo lực gia đình mà chủ yếu là biện pháp “tạm lánh” cho nạn nhân của bạo lực gia đình. Như vậy, nạn nhân dường như phải “trôn” khỏi nơi mình sinh sống còn người gây ra bạo lực thì vẫn yên tâm tại nơi ở mà không phải áp dụng biện pháp phòng, chống bạo lực gia đình nào. Chúng ta nên xây dựng và quy định biện pháp “cách ly” đối với người gây ra bạo lực gia đình và phân biệt nó với các biện pháp ngăn chặn theo quy định của pháp luật hành chính và hình sự.

Thứ ba, quy định về xử phạt vi phạm hành chính đối với những hành vi vi phạm pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình còn chưa đầy đủ.

LPCBLGD năm 2007 có quy định danh mục các hành vi vi phạm pháp luật phòng, chống bạo lực gia đình bị cấm thì văn bản quy định về xử lý hành vi vi phạm này phải có chế tài đồng bộ kèm theo. Hiện nay, Điều 8 LPCBLGD năm 2007 có quy định về hành vi bị nghiêm cấm đó là: “7. Dung túng, bao che, không xử lý, xử lý không đúng quy định của pháp luật đối với hành vi bạo lực gia đình”. Nhưng Nghị định số 167/2013/NĐ-CP của Chính phủ ngày 12/11/2013 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình (sau đây gọi là Nghị định số 167/2013/NĐ-CP) lại không có quy định xử phạt nào đối với hành vi này. Chính vì vậy, khi thực tiễn xảy ra như hậu quả của vụ án kinh hoàng anh trai thảm sát cả nhà em trai ở huyện Đan Phượng thành phố Hà Nội (ví dụ đã nêu) khiến 04 người chết, trong đó có 02 người phụ nữ và 01 trẻ em gái thì trách nhiệm của công an huyện, đội cảnh sát hình sự cơ sở mới chỉ dừng lại ở mức kiểm điểm¹³.

Bên cạnh đó, pháp luật cũng chưa có quy định cụ thể về trách nhiệm của chính quyền cơ sở nếu không thực hiện đúng trách nhiệm được quy định trong LPCBLGD.

Trong thực tiễn thực hiện việc xử phạt vi phạm hành chính đối với các hành vi vi phạm pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình cũng gặp không ít khó khăn vì quy định không dễ để áp dụng.

Ví dụ: Quy định “Phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 1.500.000 đồng đối với hành vi đánh đập gây thương tích cho thành viên gia đình”¹⁴. Vậy, thương tích ở mức độ nào và nạn nhân phải có kết quả giám định thương tật thì người gây ra bạo lực gia đình mới bị xử phạt chăng? Quy định “Phạt tiền từ 500 nghìn đồng đến 1.000.000 đồng đối với hành vi lăng mạ, chì chiết, xúc phạm danh dự, nhân phẩm thành viên gia đình”¹⁵. Vậy mức độ lăng mạ, chửi bới thành viên trong gia đình như thế nào thì sẽ bị xử lý? Muốn có căn cứ để xử phạt cần có bằng chứng, có người đứng ra tố giác hoặc cơ quan chức năng phát hiện và xử lý. Trong khi đó, sự lăng mạ thực hiện bằng lời nói mà thường thì “lời nói gió bay” lấy gì làm căn cứ; liệu lực lượng cán bộ xã, công an... có đủ để theo sát từng nhà, phát hiện hành vi để xử lý. Đây chính là lý do mà quy định có nhưng không thực hiện xử phạt được trong thực tế hoặc rất ít khi được xử lý khiến cho tình trạng bạo lực gia đình ngày càng diễn ra phức tạp hơn và chính người vi phạm và nạn nhân cho rằng đây không phải là hành vi vi phạm pháp luật phòng, chống bạo lực gia đình.

Thứ tư, quy định về xử lý hình sự đối với những hành vi bạo lực gia đình.

Đa số các hành vi bạo lực gia đình chỉ có thể bị khởi tố hình sự nếu người bị hại (nạn nhân) hoặc người đại diện của nạn nhân có yêu cầu¹⁶. Đó là các tội sau đây trong Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi năm 2017: (1): Tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác (Khoản 1 Điều 134); (2): Tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác trong trạng thái tinh thần bị kích động mạnh (Khoản 1 Điều 135); (3): Tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng hoặc do vượt quá mức cần thiết khi bắt giữ người phạm tội (Khoản 1 Điều 136); (4):

¹³ Nguồn: “Vụ thảm sát ở Đan Phượng: Kiểm điểm công an huyện, đội cảnh sát hình sự”

<http://daidoanket.vn/vu-an/vu-tham-sat-o-dan-phuong-kiem-diem-cong-an-huyen-doi-can-sat-hinh-su-tintuc-454047>.

¹⁴ Khoản 1 Điều 49 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP.

¹⁵ Khoản 1 Điều 51 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP.

¹⁶ Khoản 1 Điều 155 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015.



Tội vô ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác (Khoản 1 Điều 138); (5): Tội vô ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác do vi phạm quy tắc nghề nghiệp hoặc quy tắc hành chính (Khoản 1 Điều 139); (6): Tội hiếp dâm (Khoản 1 Điều 141); (7): Tội cưỡng dâm (Khoản 1 Điều 143); (8): Tội làm nhục người khác (Khoản 1 Điều 155); (9): Tội vu khống (Khoản 1 Điều 156); (10): Tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp (Khoản 1 Điều 226).

Như vậy, hành vi bạo lực gia đình đều có thể rơi vào từ trường hợp 1 đến trường hợp 9 và chỉ bị khởi tố khi nạn nhân của bạo lực gia đình hoặc người đại diện của họ yêu cầu. Nếu họ không yêu cầu thì biện pháp phòng ngừa lại được tiếp tục được áp dụng và giải pháp để giải quyết bạo lực gia đình là hòa giải mâu thuẫn, tranh chấp giữa các thành viên gia đình¹⁷.

Ý nghĩa của quy định “khởi tố vụ án hình sự theo yêu cầu của bị hại” trong Bộ luật tố tụng hình sự cũng là phản ánh thực tiễn vì có những trường hợp việc khởi tố vụ án hình sự để truy cứu trách nhiệm người thực hiện hành vi phạm tội có thể gây thêm những tổn thất khác cho bị hại so với việc không khởi tố vụ án hình sự như: Gây thêm những tổn thất về tinh thần, làm lộ bí mật đời tư của bị hại, phá vỡ sự tha thứ, hòa giải và thỏa thuận bồi thường giữa các bên¹⁸...

Trong thực tế, khá nhiều phụ nữ bị bạo hành gia đình với những thương tích nghiêm trọng cũng khá phổ biến (12,9% bị rách màng nhĩ và

tổn thương mắt và 7,3 % bị thương tích do các vết cắt sâu hoặc vết thương dài và sâu). Tổng cộng 6,5% trong số những phụ nữ đã từng bị thương tích cho biết họ đã từng bị “bất tỉnh”¹⁹. Một nửa (49,6%) phụ nữ từng bị bạo lực thể xác và/hoặc tình dục do chồng/bạn tình gây ra chưa bao giờ kể cho bất cứ ai về việc này (trước khi được phỏng vấn) và hầu hết họ (90,4%) không tìm đến sự hỗ trợ của các cơ sở cung cấp dịch vụ của nhà nước hoặc các cơ quan chính quyền²⁰. Trong số ít những phụ nữ đi điều trị thương tích, chỉ có khoảng một nửa nói thật với nhân viên y tế về nguyên nhân gây thương tích²¹. “Xấu hổ” là lý do phổ biến nhất khiến phụ nữ không muốn đến cơ sở y tế để sử dụng dịch vụ. Họ ngại nhân viên y tế sẽ hỏi về lý do khiến họ có vết thương và “khó khăn về kinh tế” là một lý do nữa khiến phụ nữ không tiếp cận các dịch vụ y tế²². Đây cũng chính là lý do mà nạn nhân bạo lực gia đình không tố giác vì nếu bị xử phạt hành chính thì có khi chính nạn nhân lại phải đem “tiền của gia đình” mình đi nộp phạt, nếu người bạo lực gia đình bị xử lý hình sự thì người phụ nữ bị bạo hành lại lo sợ con cái mình sẽ chịu tiếng xấu với đời vì có “bỏ đi tù do bạo hành mẹ”.

Đây cũng là điểm hạn chế trong việc thực hiện pháp luật phòng, chống bạo lực gia đình. Nhiều vụ bạo lực gia đình, đặc biệt bạo lực gia đình đối với phụ nữ có tính chất của tội phạm nhưng lại không được xử lý.

3. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật phòng chống bạo lực gia đình

¹⁷ Điểm a, Khoản 7 Điều 12 Luật Phòng, chống bạo lực gia đình năm 2007.

¹⁸ Hoàng Thị Vân Anh (2019), “Khởi tố vụ án theo yêu cầu của bị hại: Những hạn chế cần khắc phục” <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/khoi-to-vu-an-theo-yeu-cau-cua-bi-hai-nhung-han-che-can-khac-phuc>.

¹⁹ Tổng Cục Thống kê, Cơ quan Hợp tác Phát triển quốc tế Tây Ban Nha (AECID), Quỹ phát triển Mục tiêu thiên niên kỷ do Chính phủ Tây Ban Nha tài trợ (MDG-F), Liên Hợp quốc (UN) (2010) “Kết quả từ Nghiên cứu Quốc gia về bạo lực gia đình với Phụ nữ ở Việt Nam: Im lặng là chết”, <https://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=418&ItemID=10692>, Tr. 81.

²⁰ Bộ Lao động Thương binh và Xã hội, Tổng cục Thống kê và Quỹ Dân số Liên hợp quốc tại Việt Nam (2020), Báo cáo Điều tra quốc gia về Bạo lực đối với Phụ nữ ở Việt Nam năm 2019 – Hành trình để thay đổi”, tr. XXIII.

²¹ Tổng Cục Thống kê, Cơ quan Hợp tác Phát triển quốc tế Tây Ban Nha (AECID), Quỹ phát triển Mục tiêu thiên niên kỷ do Chính phủ Tây Ban Nha tài trợ (MDG-F), Liên Hợp quốc (UN) (2010) “Kết quả từ Nghiên cứu Quốc gia về bạo lực gia đình với Phụ nữ ở Việt Nam: Im lặng là chết”, <https://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=418&ItemID=10692>, Tr. 81.

²² Tổng Cục Thống kê, Cơ quan Hợp tác Phát triển quốc tế Tây Ban Nha (AECID), Quỹ phát triển Mục tiêu thiên niên kỷ do Chính phủ Tây Ban Nha tài trợ (MDG-F), Liên Hợp quốc (UN) (2010) “Kết quả từ Nghiên cứu Quốc gia về bạo lực gia đình với Phụ nữ ở Việt Nam: Im lặng là chết”, <https://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=418&ItemID=10692>, Tr. 81.

Một là, LPCBLGD cần có quy định giải thích các thuật ngữ có liên quan một cách lo gíc như: cần làm rõ khái niệm “gia đình” và “thành viên gia đình”, trên cơ sở đó mới giải thích “bạo lực gia đình” và các hành vi bạo lực gia đình. Đây là cơ sở để áp dụng đúng và thống nhất pháp luật khi triển khai thực thi pháp luật phòng, chống bạo lực gia đình trong thực tiễn.

Khi sửa đổi LPCBLGD cần thống nhất theo một tư tưởng chủ đạo và trả lời đầy đủ các câu hỏi sau: Gia đình là gì? Thành viên gia đình gồm những ai? Bạo lực gia đình là gì? Xác định cụ thể các hành vi bạo lực gia đình theo từng nhóm loại hoặc từng hành vi cụ thể? Trên cơ sở đó chúng ta mới là rõ được các biện pháp phòng ngừa bạo lực gia đình, chống bạo lực gia đình, xử lý vi phạm pháp luật phòng, chống bạo lực gia đình bạo lực gia đình, cũng như trách nhiệm của các chủ thể trong việc thực hiện pháp luật phòng, chống bạo lực gia đình.

Có thể hiểu “thành viên gia đình” theo nghĩa mở rộng như sau: Thành viên gia đình là những người có một khoảng thời gian sống chung với nhau ổn định, có sự quan tâm chia sẻ với nhau những công việc của gia đình và xã hội, từ đó hình thành nên mối liên hệ đặc biệt về tâm lý, tình cảm, tạo nên cách ứng xử giữa họ với nhau, bao gồm những đối tượng sau: (1) những người sống trong cùng một gia đình, có đời sống chung về mặt vật chất và tinh thần như quan hệ huyết thống, quan hệ hôn nhân, (2) quan hệ giữa những người là con dâu/con rể với cha/mẹ, anh/em bên chồng hoặc bên vợ, (3) giữa những người sống chung với nhau như vợ chồng.

Hai là, cần bổ sung thêm quy định về biện pháp phòng, chống bạo lực gia đình. Hiện nay, mô hình Địa chỉ tin cậy ở Cộng đồng (mô hình Nhà tạm lánh) cũng đã phát huy hiệu quả, tuy nhiên, quy định này đã bộ lộ nhược điểm của pháp luật phòng, chống bạo lực gia đình đó là bảo vệ nạn nhân một cách thụ động (người bị bạo lực gia đình phải đi trốn), đặc biệt là những nơi chưa có Nhà tạm lánh hoặc Địa chỉ tin cậy tại Cộng đồng, thậm chí nhiều trường hợp nạn nhân trốn về nhà người thân mà vẫn còn bị người gây ra bạo lực gia đình truy đuổi. Chính vì, cần bổ sung thêm biện pháp “cách ly” đối với người gây ra bạo lực gia đình, buộc người gây ra bạo lực

gia đình phải dời khỏi chỗ ở chứ không chỉ có biện pháp cấm tiếp xúc.

Ba là, sửa đổi, bổ sung quy định về xử lý vi phạm pháp luật hành chính về phòng, chống bạo lực gia đình như: xử phạt vi phạm pháp luật hành chính đối với hành vi dung túng, bao che, không xử lý, xử lý không đúng quy định của pháp luật đối với hành vi bạo lực gia đình.

Hướng dẫn chi tiết cách thức xử lý vi phạm hành chính đối với hành vi vi phạm pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình để các cơ quan, cá nhân có thẩm quyền xử lý vi phạm dễ dàng áp dụng trong thực tiễn.

Bốn là, cần mở rộng chủ thể có quyền yêu cầu khởi tố hình sự đối với các hành vi bạo lực gia đình, không chỉ là người bị hại hay người đại diện của người bị hại mà có thể mở rộng đại diện của chính quyền địa phương, đại diện của các tổ chức đoàn thể. Vì họ là người nắm bắt rõ nhất mức độ của sự mâu thuẫn trong gia đình của các thành viên, cũng như mức độ thương tích, tần suất bạo hành mà nạn nhân của bạo lực gia đình phải chịu đựng. Đây cũng là cách thức để nâng cao trách nhiệm của chính quyền cơ sở đối với công tác phòng, chống bạo lực gia đình và phòng, chống bạo lực gia đình đối với phụ nữ.

Hơn nữa, cần thể chế hóa vào luật hình sự đối với nhóm tội phạm trong lĩnh vực phòng, chống bạo lực gia đình. Có như vậy mới có tính răn đe đối với chủ thể vi phạm và với những người khác, dễ dàng trong việc áp dụng, xử lý, tránh được tình trạng bỏ lọt tội phạm trong lĩnh vực phòng, chống bạo lực gia đình²³. Vì vậy, các cơ quan có trách nhiệm cần sớm sửa đổi LPCBLGD và ban hành các văn bản pháp luật để cụ thể hoá, hướng dẫn thi hành LPCBLGD.

Kết luận:

Để thực hiện pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình chúng ta cần có một hệ thống pháp luật hoàn thiện và sự vào cuộc đồng bộ của toàn xã hội. Bài viết này, với những phân tích gợi mở ban đầu về những bất cập của pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình và đề xuất một số kiến nghị nhằm góp phần hoàn thiện pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình trong quá trình sửa đổi LPCBLGD năm 2007./.

(Xem tiếp trang 81)

²³ Nguyễn Thị Hương (2016), “Vi phạm pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình ở tỉnh Vĩnh phúc hiện nay” Luận văn thạc sĩ - Học viện Hành chính Quốc gia, tr. 65, 66.



PHÁP LUẬT TỔ TỤNG TRIỀU NGUYỄN (1802 -1884) - THÀNH TỰU, GIÁ TRỊ VÀ BÀI HỌC KINH NGHIỆM TRONG HOẠT ĐỘNG XÂY DỰNG PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HIỆN NAY

Hà Thị Lan Phương¹

Tóm tắt: Những đóng góp của triều Nguyễn nói chung và pháp luật tổ tụng triều Nguyễn nói riêng trong lịch sử nhà nước và pháp luật Việt Nam còn nhiều vấn đề cần nghiên cứu làm sáng tỏ. Một trong những thành tựu của triều Nguyễn về pháp luật tổ tụng là thống nhất tổ chức tư pháp và định chế tổ tụng là cơ sở đảm bảo sự tuân thủ pháp luật trong toàn bộ quá trình xây dựng và vận hành nhà nước trên mọi phương diện. Bài viết nghiên cứu về pháp luật tổ tụng triều Nguyễn trong giai đoạn độc lập từ 1802 đến 1884, đánh giá những thành tựu và đưa ra bài học kinh nghiệm trong hoạt động xây dựng pháp luật tổ tụng hiện nay.

Từ khóa: Pháp luật, tổ tụng, triều Nguyễn, thành tựu, giá trị, bài học.

Nhận bài: 10/03/2020; **Hoàn thành biên tập:** 25/03/2020; **Duyệt đăng:** 11/09/2020.

Abstract: It is necessary to study contributions made by the Nguyen Dynasty in general and procedure law in particular in the Vietnam's history of state and law. One of the Nguyen Dynasty's achievements on procedure law is unifying judicial organizations and procedural institutions to be ground for ensuring legal compliance in the whole process of development and operation of the state in all aspects. The article studies procedural law of the Nguyen Dynasty in independent period from 1802-1884 and assesses achievements as well as draws experience lesson in developing procedure law recently.

Keywords: Law, procedure, the Nguyen Dynasty, achievement, value, lesson.

Date of receipt: 10/03/2020; **Date of revision:** 25/03/2020; **Date of approval:** 11/09/2020.

1. Pháp luật tổ tụng triều Nguyễn (1802 – 1884)

Pháp luật tổ tụng là một bộ phận cấu thành quan trọng của hệ thống pháp luật nhà nước và là yếu tố đảm bảo nguyên tắc pháp chế. Trong đó tổ chức tư pháp và định chế tổ tụng là cơ chế đảm bảo sự tuân thủ pháp luật trong toàn bộ quá trình xây dựng và vận hành nhà nước trên mọi phương diện. Kế thừa những thành tựu của các triều đại trước từ Lý Trần, Lê Sơ, Lê Trịnh, chúa Nguyễn, triều Nguyễn đã từng bước thống nhất đất nước, xây dựng hệ thống chính quyền, xây dựng pháp luật, chuẩn định tổ chức và thẩm quyền tư pháp xét xử từ trung ương đến địa phương.

1.1. Thẩm quyền tư pháp xét xử trong pháp luật triều Nguyễn (1802 – 1884)

Chính thể quân chủ thiết lập theo nguyên tắc “*Tôn quân quyền*”, vua là người đứng đầu hệ thống tòa án, thẩm quyền tư pháp tối cao thuộc về Hoàng đế. Nhìn tổng thể, đặc điểm cơ bản của chế độ tư pháp thời quân chủ phong kiến Việt

Nam là: (i) không có một hệ thống tư pháp tòa án độc lập với cơ quan hành chính, quân sự; (ii) không có một ngạch pháp quan thẩm phán độc lập mà các quan đứng đầu ngạch hành chính quân sự kiêm việc tư pháp xét xử; (iii) hệ thống giám sát kiểm soát hành chính tư pháp tổ tụng được xây dựng quy mô, đồng bộ.

So sánh nền quân chủ nghìn năm của nước Đại Việt - Đại Nam, hệ thống hành chính tư pháp triều Nguyễn có quy mô lớn nhất, tiên bộ, chặt chẽ, thống nhất. Học giả Huỳnh Công Bá đã khẳng định: “Triều Nguyễn không chỉ xây dựng được một thiết chế nhà nước trung ương tập quyền hoàn thiện, có bề thế, vững mạnh, mà còn tổ chức ra được một hệ thống hoạt động về tư pháp có kỷ cương, chặt chẽ, dựa trên một nền pháp chế có hiệu lực và chuyên chế”². Toàn bộ quy trình giải quyết một vụ án từ nhận đơn khởi kiện, thụ lý, điều tra, khám nghiệm, khảo cung, giam giữ, xét xử, thi hành án đều thuộc về thẩm quyền của một nha môn. Chỉ trong trường hợp

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

² Huỳnh Công Bá (2017), *Định chế pháp luật và tổ tụng triều Nguyễn (1802 – 1885)*, Nxb Thuận Hóa, tr. 569.

các án xử đồ (lao động khổ sai), lưu (đưa đi đày), tử (giết chết), hoặc các án về quan chức, án có khiếu kiện kêu oan mới trình lên Thượng ty, Kinh đô và triều đình xin phúc thẩm duyệt xét. Những quy định này đảm bảo sự độc lập, tự quyết định của quan án, đồng thời cũng ràng buộc trách nhiệm của quan án đối với công vụ tư pháp của mình.

Trong lịch sử, thời Lê Sơ và Lê Trịnh, các nhà lập pháp đã ý thức được tầm quan trọng của luật hình thức, thủ tục đối với việc đảm bảo luật nội dung được thi hành đúng đắn, chuẩn mực. Hình thức văn bản, quy trình tổ tụng và các thủ tục pháp lý là những điều kiện để chuyển tải luật nội dung vào thực tiễn thi hành. Trên cơ sở những thành tựu pháp luật Lê Sơ, Lê Trịnh, học tập pháp luật Thanh triều Trung Quốc, các nhà lập pháp triều Nguyễn đã nhanh chóng ban hành Bộ luật thống nhất, hệ thống hóa pháp luật trong các tập Hội điển, lưu trữ văn bản trong “Nội Các quan bản”, Mộc bản và Châu bản, kho tư liệu pháp luật đó đến nay mới chỉ khai thác được một phần. Những định chế pháp luật về tổ tụng triều Nguyễn trong bộ *Hoàng Việt Luật Lệ* (HVLL) được quy định chủ yếu ở các chương, quyền như: *Danh lệ, Luật Lại, Chức chế, Luật Hộ, Luật Binh, Luật Hình, Luật Công, Luật hình về sự phán quyết bản án* và được giải thích, bổ sung bằng các Điều lệ trong khoảng 229/398 điều luật³. Trong các bộ Hội điển, luật tổ tụng thường được tập hợp chủ yếu ở các quyền về Bộ Hình, Bộ Hộ, Bộ Binh; các quyền về Pháp độ trong

“Minh Mệnh chính yếu”, *Lệ về bộ Binh, bộ Hình* trong “*Đại Nam Điển lệ toát yếu*” và những ghi chép sự kiện trong “*Đại Nam thực lục chính biên*”.

Theo đó, thẩm quyền xét xử chủ yếu căn cứ vào 3 yếu tố: (i) Lãnh thổ, địa hạt nơi xảy ra vụ việc; (ii) Mức độ nặng nhẹ, tính chất chuyên môn và tầm ảnh hưởng của vụ việc; (iii) Vụ kiện có liên quan đến quân dân, quan lại, thương mại. Đây cũng là căn cứ, điều kiện cơ bản để xác định thẩm quyền xét xử theo thông lệ hay biệt lệ. Điều 376 - Hoàng Việt Luật Lệ quy định tổ chức và trình tự tổ tụng chủ yếu qua 3 cấp như sau:

Thứ nhất, Nha môn cấp *Huyện* (Châu): xử sơ thẩm, tội quân, đồ, lưu⁴;

Thứ hai, Nha môn cấp *Phủ, Tỉnh*: xử phúc thẩm, giám đốc thẩm và chung thẩm các bản án cấp huyện trình lên, xử sơ thẩm án tử tại địa phương;

Thứ ba, Nha môn cấp *Trung ương*: Bộ Hình, Đại lý tự, Đô sát viện: xử phúc thẩm, giám đốc thẩm, chung thẩm các án tử địa phương trình lên;

Những vụ án tại Kinh đô, Phủ Doãn đường sau khi xét xử, trình án lên Bộ Hình, Đại lý tự, Đô sát viện. Các vụ án án lớn, mang tính quốc gia thuộc thẩm quyền của Bộ Hình, phúc thẩm tại Tam pháp ty và nhà vua sẽ là vị thẩm phán tối cao xử chung thẩm.

Hành trình của một vụ án theo thông lệ qua 3 cấp xét xử: một cấp sơ thẩm, hai cấp phúc thẩm đồng thời giám đốc thẩm; nếu không có sai sót, không có khiếu nại sẽ có hiệu lực chung

³ *Hoàng Việt Luật lệ*, Khâm định Đại Nam Hội điển sự lệ, Minh Mệnh chính yếu, Đại Nam Điển lệ toát yếu là những Bộ luật, Hội điển đã được dịch sang tiếng Việt và đã được xuất bản lại từ năm 1993 đến nay.

⁴ *Hoàng Việt Luật lệ*, theo các bậc, khung hình phạt chính *Ngũ hình*: Xuy, Trượng, Đồ, Lưu, Tử. Trong đó kết tội xuy, tội trượng (đánh bằng roi, gậy) là *tội nhẹ*; tội đồ, tội lưu, tội tử (khô sai lao dịch, bị đày ở nơi xa, giết chết) là *tội nặng*; tội nghiêm trọng xử theo phép “Nhuận tử” như: Trảm kiều (chém bêu đầu), Lãng tri (cắt thịt trên thân thể - dân gian gọi là tòng xẻo), Lục thi (bấm nhỏ xác) là *tội đặc biệt nghiêm trọng*. Phép nhuận tử chỉ áp dụng đối với những kẻ đại bất trung, đại bất hiếu, đại bất nhân, đại bất nghĩa. Do hoàn cảnh lịch sử và nhiều yếu tố tác động, những quy định trong luật và thực tiễn thi hành Hình phạt triều Nguyễn nghiêm khắc hơn triều Lê.

Theo luật định, hình phạt Ngũ hình thời quân chủ Việt Nam có thể “Hoán đổi” bằng tiền theo quy luật Giá trị. Đó là nguyên tắc “*Chuộc tội bằng tiền*” (Chuộc hình phạt bằng tiền sau khi bản án có hiệu lực thi hành). Nguyên tắc này được áp dụng rất phổ biến trong Hoàng Việt Luật lệ, theo khung bậc rõ ràng; Trừ tội Thập ác, giết người, can danh phạm nghĩa, đạo tặc thượng, bị kết tội xử quyết theo phép Nhuận tử. Đối với người già, trẻ em, người tàn tật, cô quả, phụ nữ, người dân tộc thiểu số, mức chuộc đều giảm nhẹ; đối với quan lại, người ăn lương nhà nước, mức chuộc tăng nặng; trường hợp cá biệt phải tâu lên vua định đoạt. Đây là những quy định tiến bộ trong nền kinh tế trọng nông, quân chủ phong kiến.



thẩm. Nếu bản án có sai sót hoặc có tình tiết mới, sẽ được trả lại địa phương điều tra, thụ lý và xét xử lại theo thủ tục tái thẩm. Theo định kỳ, án trong quân đội và án xử đồ, lưu, đều phải trình lên Bộ Hình, Đại lý tự hàng quý, hàng năm tổng hợp và soát xét. Án tử hình, phải trình lên Bộ Hình, Tam pháp ty và nhà vua sẽ là người thẩm duyệt và phê chuẩn sau cùng.

Thẩm quyền xét xử ở cấp địa phương thời Nguyễn (1802 – 1884)

Thế chế tổ tụng triều Nguyễn được xây dựng theo nguyên tắc tập trung thống nhất. Thẩm quyền giải quyết vụ án từ nhận đơn, điều tra, khám nghiệm, giam giữ, xét xử thi hành án tại địa phương đều thuộc về Nha môn cấp huyện trở lên.

Tổng, xã mặc dù không được coi là một cấp xét xử nhưng đóng vai trò rất quan trọng trong toàn bộ quy trình tố tụng. Từ việc quản lý dân cư, thủ tục văn bản giấy tờ, chứng cứ, chứng thực, lập biên bản khám nghiệm, phối hợp với phủ huyện để tầm nã truy bắt tội phạm, niêm phong tài sản, quản chế việc chấp hành bản án tại địa phương (Điều 305, 355, 358 – HVLL - Hoàng Việt Luật Lệ). Trong lịch sử, thời Lý Trần, Lê Sơ, Lê Trịnh trước năm 1718, cấp xã có thẩm quyền xét xử các vụ việc “*Tối thiểu sự*” (Điều 672 – Quốc triều hình luật). Sau năm 1718, dù không là một cấp xét xử nhưng cấp xã vẫn có *thẩm quyền Hòa giải và xử lý* các vụ tranh chấp xích mích, các vụ việc về hôn nhân, cưới gả, các việc về tranh chấp đất đai, ao vườn, các xung đột trong cộng đồng, làng xóm, dòng họ, gia đình. Trách nhiệm giao cho Tiên chỉ, Xã trưởng (Trùm ấp), Lý trưởng, Phó lý, Trương tuần, Tuần đình và Ban bảo vệ xóm làng. Bên cạnh đó là các chế tài của cộng đồng làng xã theo quy định của các bản Hương ước, Khoán lệ, Tục lệ dân tộc miền núi đã được thừa nhận từ lâu đời. Đối với các văn bản và quy ước này, nhà nước thời Lê Trịnh Nguyễn đều tôn trọng, bảo đảm thực hiện nếu không trái với pháp luật của nhà nước và các giá trị đạo đức. Nếu việc xử lý, hòa giải ở cấp xã không đạt được kết quả, các đương sự có thể đưa đơn kiện lên nha môn cấp Huyện (Châu), Phủ để giải quyết. Tại cấp Huyện (Châu), Phủ, các quan Tri huyện, Tri châu, Tri phủ có trách nhiệm phân giải cho các đương sự

hiểu sự việc để đi đến thỏa xử. Nếu việc thỏa xử không được các đương sự chấp thuận thì mới phán xử theo thủ tục tố tụng.

Cấp huyện (châu), phủ: được phép xử *sơ thẩm* các tội quân, đồ, lưu. Việc tiếp nhận đơn từ, thụ lý hồ sơ và xét xử do các quan Tri huyện, Tri châu, Tri phủ thực hiện. Đối với các án xử tại cấp huyện, phủ, chế tài xuy trưng được phép thi hành. Các mức hình phạt từ đồ trở lên, phải trình lên quan cấp trên và quan Án sát cấp tỉnh để thẩm xét lại.

Cấp tỉnh (Phủ doãn): được phép xử *phúc thẩm và giám đốc thẩm* các bản án từ cấp huyện, phủ trình lên và xét xử sơ thẩm tội tử, do các quan Tổng đốc, Tuần phủ, Bố chính, Án sát thực hiện.

Thời Gia Long tại các doanh, trấn (đơn vị hành chính quân sự tương đương với cấp tỉnh) có chức Trấn thủ, Ký lục xét xử về hình án, cấp thành có Tào Hình. Nhưng từ thời Minh Mệnh, từ năm 1831, nhà vua cải cách bỏ cấp thành, doanh, trấn, chức Tào hình, Tổng trấn, Ký lục.

Bộ HVLL còn quy định xác định thẩm quyền căn cứ theo 3 loại vụ việc chính như: *Việc dân* bao gồm cả hình sự và dân sự, thuộc thẩm quyền giải quyết của cấp huyện, châu, phủ; *Việc quân* gồm các vụ việc liên quan đến quân sự, quân đội, thực hiện xét xử theo Quân pháp thuộc các Doanh, Vệ, thuộc quyền Đề đốc, Lãnh binh; *Việc thương mại* liên quan đến buôn bán, vay nợ, tiền bạc, giải quyết ở cấp huyện, phủ, cao nhất là Thượng ty (Tổng đốc, Tuần phủ) cấp tỉnh. Nếu vụ việc liên quan cả việc quân và việc dân như: quân nhân phạm tội nhân mạng, gian dâm, trộm cắp, đánh người, ruộng đất, cưới hỏi thì thẩm quyền 2 bên quân doanh, vệ, sở và quan ty nha môn hội bàn cùng giải quyết. Cách phân loại tố tụng này mang tính khái quát hơn trong Quốc triều Hình luật và Quốc triều Khâm tụng thời Lê Sơ và Lê Trịnh.

Quan chức phạm tội được xét theo thủ tục riêng, thuộc quyền cấp tỉnh, Lại bộ, Đô sát viện, Tam pháp ty, Kinh lược sứ và Hoàng đế. Người trong hoàng tộc phạm tội thuộc quyền xét xử của *Tôn nhân phủ* (Điều 3, 6, 9, 301, 310 - HVLL). Đây là đặc điểm của chế độ tổ tụng thời quân chủ, xuất phát từ quan điểm trọng người trong họ tộc góp công lập nước. Để bảo vệ sự tôn

nghiêm cao quý của Hoàng tộc, quan Đại thần và các quan lại có phẩm tước chức vụ cao đều được ưu đãi theo luật *Bát nghị*. Đối với tội không quá nghiêm trọng, xử giam chờ mùa thu phúc thăm có thể được vua cho phép chuộc hình phạt bằng tiền.

Thẩm quyền xét xử ở cấp trung ương thời Nguyễn (1802 – 1884)

Trong quy định của HVLL, pháp luật hạn chế xét xử vượt cấp lên trung ương. Chỉ trong trường hợp án liên quan đến quan chức, các vụ trọng án như đồ, lưu, tử hoặc án xử nặng mà tội nhân khiếu kiện kêu oan thì mới được trình lên Thượng ty, Thống quan phúc thăm và quyền ra phán quyết chung thăm thuộc về Tam pháp ty và nhà vua. Cấp trung ương và Kinh đô có quyền xét lại các án đồ, lưu, tử; thông thường sẽ trình lên Đại lý tự và Bộ Hình xem xét, nếu có tình tiết đáng ngờ hoặc không thỏa đáng sẽ chuyển sang Tam pháp ty hoặc xét xử theo phương thức Đình nghị và tâu lên xin nhà vua phê chuẩn. Bên cạnh đó triều Nguyễn còn có nhiều sáng tạo, xây dựng các Tiền lệ hành chính và Tiền lệ tư pháp như: Ngự điện thánh chánh, Hội đồng tước nghị, Nhập trực nội đình, Lưu quan, Đình nghị, Thu thăm, Đăng văn, Phép nhuận đồ, Nhu viễn nhân.

Nhìn chung, thẩm quyền xét xử cả hai cấp trung ương và địa phương trong HVLL, Hội điển được quy định khá cụ thể, đảm bảo tính khách quan, trong đó, việc thành lập Hội đồng xét xử liên ngành, kết hợp kiểm tra giám sát chặt chẽ thể hiện tính liên thông, liên kết và tương đối hoàn thiện hơn so với các triều trước trong hoạt động tư pháp. Tuy nhiên, do mục tiêu cơ bản là bảo vệ quyền thống trị tối cao của nhà vua, lợi ích hoàng tộc dòng họ Nguyễn Phước và quyền lợi của giới quan lại, đại địa chủ Đàng Trong nên Bộ luật này, bên cạnh việc ưu đãi hơn với giới quan lại quý tộc, còn quy định chế tài xử phạt rất nghiêm khắc, phần nào hạn chế quyền của các chủ thể khác trong sự điều chỉnh của pháp luật đối với xã hội.

Thẩm quyền cơ quan giám sát tư pháp tổ tụng triều Nguyễn (1802 – 1884)

Tổ chức cơ quan giám sát triều Nguyễn được xây dựng khá quy mô chặt chẽ từ trung

ương xuống địa phương, bao gồm cả giám sát hành chính và giám sát chuyên môn. Nhìn dưới góc độ tư pháp xét xử, cơ chế bao gồm cả giám sát trong, giám sát ngoài và thanh tra độc lập.

Cơ chế giám sát trong: Từ 2 đến 3 tầng kiểm soát trực tiếp từ cấp trên xuống cấp dưới; định chế này vừa mang tính Phúc thăm, vừa đồng thời Giám đốc thăm; Thông lệ, nếu 2 cấp phúc thăm và giám đốc thăm xét xử đồng thuận với sơ thăm, không có sai sót, không có kháng cáo, kháng nghị, bản án sẽ có hiệu lực chung thăm; sau đó nha môn trình lên cấp trên phê chuẩn; Chỉ những bản án nào cấp trên không đồng thuận, mới trình lên Thượng ty xem xét, nếu thấy sai sót, hoặc có tình tiết mới sẽ trả về để điều tra xét xử lại theo thủ tục tái thăm.

Cơ chế giám sát ngoài: Thể hiện trong thẩm quyền và hoạt động của Đô sát viện. Đô sát viện có quyền giám sát hoạt động của Lục Bộ, Đại lý tự, các cơ quan chuyên môn ở trung ương. Đô sát viện đặt Cai đạo Ngự sử giám sát các tỉnh về hành chính, tư pháp xét xử và quân sự an ninh. Cai đạo Ngự sử còn có thẩm quyền “đàn hạch” quan lại các cấp trong thực thi công vụ. Thực chất Đô sát viện thời Nguyễn là sự sáp nhập thẩm quyền của cơ quan Ngự sử đài và Lục Khoa thời Lê, kết hợp giám sát công vụ, giám sát chuyên môn và giám sát tư pháp xét xử.

Cơ chế thanh tra độc lập: Gồm chế độ Kinh lược sứ, Kinh lược Đại thần. Bên cạnh đó, để kịp thời phát hiện ra những sai lầm, vi phạm công vụ hành chính tư pháp, triều Nguyễn quy định Nội Các⁵ có quyền “Hạch tấu” “Đàn hạch” đối với Lục Bộ và các cơ quan nhà nước trung ương, trong đó có cơ quan tư pháp và công vụ tư pháp; quan lại có quyền “Mật tấu” bí mật tâu lên vua về những sai phạm công vụ trong các cơ quan nhà nước từ trung ương đến địa phương.

Như vậy, có thể nhận thấy tổ chức và cơ chế vận hành cơ quan giám sát, thanh tra hoạt động công vụ hành chính tư pháp triều Nguyễn là rất chặt chẽ, quy củ, liên thông, thống nhất. Cơ chế phân quyền, tản quyền, ba bên, ba tầng, giúp cho nhà vua nắm giữ và kiểm soát được tình hình đất nước, hoạt động công vụ hành chính quân sự và tư pháp nhanh chóng, kịp thời.



1.2. Trình tự, thủ tục tố tụng trong pháp luật triều Nguyễn (1802 – 1884)

Trên thực tế, qua nghiên cứu quá trình lập pháp, hình thức và nội dung pháp luật của thời kỳ này, cho thấy, nhà nước phong kiến quân chủ đã đạt được những thành tựu cơ bản. Pháp luật tố tụng triều Nguyễn có nhiều điểm tiến bộ cần học tập, kế thừa và phát huy.

Dưới góc độ lý luận, một số nguyên tắc trong trình tự và thủ tục tố tụng được thể hiện ở phần Danh lệ, Thông lệ, Lời tựa và được thể chế hóa trong phần Bản điều của Bộ luật và Hội điển. Có thể khái lược một số nguyên tắc tố tụng cơ bản như sau:

Một là, bảo vệ vương quyền và chủ quyền an ninh quốc gia.

Hai là, quy định xét xử theo cấp chính quyền và các cơ quan quản lý chuyên môn.

Ba là, coi trọng chứng cứ, đảm bảo tính độc lập, tập quyền trong hoạt động xét xử.

Bốn là, quy định rõ trách nhiệm & kiểm soát chặt chẽ các hoạt động tố tụng.

Năm là, một số nguyên tắc tố tụng mang tính chuyên biệt như: tính tang luận tội, triết bản khoa tội, uông pháp, bất uông pháp, bất ung vi, tỷ dẫn điều luật. Bên cạnh đó là các nguyên tắc thông lệ như: vô luật bất hình, chiếu cố, nhân đạo, Bát nghị, xét xử theo luật mới, hỏi tố, bắt hỏi tố, ân xá, tha tù về chăm sóc cha mẹ già yếu, tự thú, can danh phạm nghĩa, trọng chứng hơn trọng cung, giam giữ, quản ngục, người nước ngoài vi phạm pháp luật Đại Nam. Các nguyên tắc này chi phối toàn bộ quy trình tố tụng, các quan lại khi vận hành, ứng dụng pháp luật đều phải tôn trọng và tuân thủ.

Pháp luật tố tụng triều Nguyễn rất chú trọng điều chỉnh để hạn chế vấn đề kiện cáo vượt cấp, vượt thẩm quyền trong xét xử. Nhìn chung, pháp luật không cho phép kiện vượt cấp, không đúng thẩm quyền. Luật định rằng: “*kiện vượt cấp là có tội*” (Điều 301 – HVLL). Người tố cáo vượt cấp còn bị trị tội vì đã vi phạm về thủ tục tố tụng: “*Nếu tố cáo vượt cấp thì dù có đúng sự thật cũng chiếu luật Vi chế xử 100 trượng*”⁶. Đồng thời, pháp luật cũng trị rất nặng tội vu

cáo, nặc danh, can danh phạm nghĩa. Luật quy định: “*Gửi thư nặc danh giấu giếm tên họ của mình, để nói về tội của người khác, xử giáo giam hậu*”, người bị tố cáo dù đúng sự thực cũng không bị xét xử. Nếu ai thấy loại đơn thư nặc danh thì phải thiêu hủy, nếu đưa lên quan ty, xử 80 trượng, quan mà nhận thụ lý, xử 100 trượng. “Nặc danh là vừa có ý muốn hãm hại người ta vào tội lỗi, lại muốn đặt mình ra ngoài sự việc. Cái bụng dạ gian hiểm ngấm ngấm ấy phải diệt bỏ. Cho nên đặc biệt coi trọng luật này” (Điều 302 – HVLL). Mục đích nhằm bảo vệ uy tín của cơ quan tư pháp, đảm bảo sự nghiêm minh trong chấp hành đúng quy trình thủ tục tố tụng và nhân cách của các chủ thể. Đồng thời buộc các bên tham gia tố tụng phải chịu trách nhiệm về hành vi của mình, tuân thủ pháp luật, tăng cường pháp trị, pháp chế. So với các Bộ luật triều trước, pháp luật nhà Nguyễn bảo vệ quyền lợi của bộ máy thống trị tối cao và có khá nhiều điều quy định xử tội quan chức.

Một điểm tiến bộ của Hoàng Việt Luật lệ, đó là tuy chỉ có một Bộ luật điều chỉnh mọi hoạt động của xã hội, không có Bộ luật tố tụng riêng, nhưng mỗi phần *Giải thích luật* và các *Điều lệ* kèm theo Điều luật chính đều là những phần *định hướng xét xử*. Trong quản lý và xử lý vi phạm, ngoài hai chức sắc quan Tổng đốc, Tuần phủ phụ trách hành chính tư pháp ở cấp tỉnh, còn có quan Án sát chuyên sâu về tố tụng hình án. Quy định này cũng có mặt tiến bộ, đó là vừa đảm bảo tính độc lập trong thủ tục tố tụng và hoạt động xét xử khách quan, vừa có sự giám sát kiểm soát quá trình tố tụng và án từ (Điều 44, 301, 305, 355 - 376 - HVLL).

Thủ tục về thừa kiện, thụ lý, giam giữ, thẩm vấn, khảo cung, về chứng cứ, nhân chứng, vật chứng, bị can, bị cáo, về xét xử, thời hạn xử án, nguyên tắc định tội lượng hình; Các thủ tục sơ thẩm, phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm; Án xử quyết và giam chờ, các thủ tục và quy định về ân xá, đại xá. Các định chế về xử lý sai phạm của quan án trong quá trình tố tụng như: xuất nhập nhân tội, biện minh oan uổng, quan lại phạm công tội tư tội; xử án Hoàng tộc và các vụ

⁵ Nội Các triều Nguyễn (2008) Khâm định Đại Nam Hội điển sự lệ, Nxb Giáo dục Hà Nội.

án cung đình; đều được quy định cụ thể trong bộ Hoàng Việt Luật lệ và các bộ Hội điển. Một số vụ án điển hình được ghi chép sơ lược trong chính sử. Do giới hạn số trang nên nội dung này tác giả xin được trình bày ở bài viết tiếp sau.

2. Thành tựu giá trị và bài học kinh nghiệm của triều Nguyễn (1802 -1884) trong hoạt động xây dựng pháp luật tố tụng hiện nay ở Việt Nam

Thành tựu và giá trị lịch sử và pháp lý cơ bản của pháp luật tố tụng triều Nguyễn có thể khái lược như sau: (i) Pháp luật tố tụng là công cụ quyền lực bảo vệ nền hành chính Quốc gia. Nhà nước đã sử dụng công cụ pháp luật để quản lý, xử lý vi phạm trong mọi lĩnh vực về: hình sự, dân sự, hôn nhân gia đình, đất đai, tài chính, hành chính, quan chế; từ trung ương đến địa phương, từ quan đến dân, từ cá nhân đến gia đình và cộng đồng dân tộc để phát triển xã hội một cách hữu hiệu; (ii) Pháp luật tố tụng bảo vệ chủ quyền dân tộc, bảo vệ thể chế chính trị, văn hóa, xã hội, tư tưởng của nhà nước và pháp luật phong kiến quân chủ; (iii) Pháp luật tố tụng bảo vệ sự phát triển nền kinh tế, xử lý vi phạm về đất đai tài sản trong giao dịch hợp đồng, thương mại và thừa kế. Pháp luật bảo vệ quyền sử dụng đất đai phát triển kinh tế của người dân và có các quy định về nghĩa vụ đóng thuế. Bảo vệ nền kinh tế nông nghiệp, theo quan niệm “Canh nông vi bản”; (iv) Giá trị tiến bộ của pháp luật tố tụng triều Nguyễn về bảo vệ con người, bảo vệ cá nhân, gia đình và cộng đồng. Pháp luật triều Nguyễn bảo vệ quyền tài sản của các thành viên gia đình, bảo vệ quyền của phụ nữ, người già, trẻ em, người tàn tật; (v) Giá trị ứng dụng hiệu quả thực tiễn trong quá trình thực thi pháp luật tố tụng. Công cụ tư pháp được đảm bảo bằng sức mạnh của cả lực lượng văn quan và võ quan, đó là quy phạm tất yếu, là sức mạnh của thể chế pháp trị nói chung và tố tụng nói riêng. Giám sát tư pháp tố tụng là cơ chế pháp lý đặc biệt quan trọng đảm bảo sự tôn nghiêm của pháp luật, giúp cho pháp luật nội dung được thực thi ngay thẳng, chính đáng. Phạt tiền và chuộc hình phạt bằng

tiền quy luật giá trị sức lao động được ứng dụng trong hình phạt và áp dụng hình phạt. Phạt tiền giảm nhẹ đối với người già, phụ nữ, trẻ em, người nghèo, cô đơn, tàn tật. Chuộc hình phạt bằng tiền cũng là một giá trị mà nay pháp luật tố tụng cần nghiên cứu ứng dụng. Điều này có lợi cho tất cả các bên, phòng chống được tham nhũng và sự tha hóa trong hoạt động tư pháp xét xử. Bên cạnh đó, có thể nhận thấy nhà nước triều Nguyễn cũng rất chú trọng đến công tác hòa giải từ cơ sở trong những vụ việc tố tụng về dân sự. Có thể nhận diện 6 giá trị đặc trưng của pháp luật tố tụng triều Nguyễn như sau: (i) Không tách biệt luật nội dung và hình thức tố tụng, luật hình thức và thủ tục thường bắt nguồn từ luật nội dung và hướng tới mục đích đạt hiệu quả trong xử lý vi phạm và xét xử cho cá nhân, gia đình và xã hội; (ii) Không có sự biệt lập về tổ chức quyền lực giữa lập pháp, hành pháp, tư pháp và quân sự an ninh, hệ thống này luôn được vận hành liên thông, đồng bộ, thống nhất, hướng đến hiệu quả của mục đích chung; (iii) Ranh giới giữa tố tụng hình, tố tụng dân, tố tụng hành chính, kỷ luật công vụ và quân sự chỉ mang tính tương đối, chủ yếu phân loại theo tính nặng nhẹ, nghiêm trọng hay không nghiêm trọng của vụ việc; (iv) Cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng, thẩm quyền, trách nhiệm của quan lại, của các cấp xét xử trong hệ thống hành chính tư pháp và quân sự an ninh được quy định rất nghiêm cần. Tất cả đều được vận hành thống nhất trong chính thể quân chủ. Có thể đây là những giá trị cho một nền tư pháp vững mạnh để hướng tới mục tiêu dân quyền; (v) Việc xử phạt quan án khi vi phạm pháp luật rất nghiêm khắc, họ đều bị giáng phẩm trật, bãi chức tước hoặc bị xử chết và phải lấy tài sản của mình để bồi thường khi gây thiệt hại kể đối với cả việc công và việc tư; (vi) Cách phân loại thủ tục tố tụng theo từng loại vụ việc rất có ý nghĩa trong thời đại mới bởi tính phức tạp của thời công nghệ cao và mối liên hệ toàn cầu thì thủ tục tố tụng chuyên ngành, chuyên sâu, chuyên biệt càng cần phải được nghiên cứu xây dựng, bổ

⁶ Quốc triều Luật lệ toát yếu (2011), Mục tố tụng, Quốc sử quán triều Nguyễn, Tổng tài Cao xuân Dục, Nxb Tư pháp, tr.218, 219.



sung và phát triển đồng bộ, liên ngành, liên thông, thống nhất. Điều này chi phối cả chiến lược đào tạo nguồn nhân lực và kết nối cơ sở vật chất và khoa học công nghệ.

Trên cơ sở nhìn nhận khách quan về triều Nguyễn, có thể rút ra một số bài học kinh nghiệm đối với quá trình cải cách tư pháp, xây dựng thể chế nhà nước pháp quyền XHCN ở Việt Nam hiện nay như sau:

Thứ nhất, quyền lực kinh tế và quân sự vẫn là nền gốc của quyền lực tư pháp, từ đó chi phối cả lập pháp, hành pháp, chi phối nền an ninh và công lý cho người Việt trong khu vực và trên thế giới. Trong đó, quản trị hành chính tài chính và quân sự là nền gốc của quản trị về tư pháp xét xử. Nhà cầm quyền tối cao, tài đức quan chức và kỷ luật công vụ đóng vai trò quyết định sự thịnh suy của cả thể chế tư pháp, hành pháp và lập pháp.

Thứ hai, cơ chế Hội đồng cấp cao thẩm xét án từ cả nước như: Công đồng, Đình nghị, Tam pháp ty với sự thành lập “Hội đồng thẩm phán Tối cao”, “Tòa án cấp cao khu vực”, Học viện Tòa án, hình thành Án lệ, đã là một phần thành công từ việc học tập kết hợp hài hòa kinh nghiệm truyền thống với đương đại. Cùng với các chế độ quản lý quan chức hành chính tư pháp như “Lưu quan”, “Hồi ty”, “Khảo khóa”, “Dưỡng liêm” cần được nghiên cứu ứng dụng hiệu quả.

Thứ ba, sự thực thi tính thống nhất quyền lực, tính kỷ cương của một Đảng cầm quyền, kiểm soát quyền lực tư pháp các cấp, cấp cao, tối cao. Mỗi quan hệ độc lập nhưng liên thông, thống nhất, đồng bộ hài hòa giữa lập pháp, hành pháp, tư pháp và tố tụng vẫn còn là một giá trị truyền thống tích lũy lâu đời cần được nghiên cứu làm sáng tỏ. Tư pháp và giám sát đủ mạnh sẽ phòng ngừa được sai lầm và tha hóa của lập pháp và hành pháp. Đó là một công thức đang từng bước được thể chế trong bộ máy nhà nước đương đại ở Việt Nam.

Vua Gia Long từng mong luật pháp được thực thi bởi quan chức thanh liêm để “*Khiến cho Bộ luật như mặt trời mặt trăng không còn chỗ*

nào bị che khuất nữa” “*và những điều nghiêm trị, sáng như ánh chớp, vang động như sấm sét không thể sai phạm*”⁷. Công lý chính là con đường của “Đạo đức kinh”, nhân sinh cho cá nhân, gia đình, cộng đồng các dân tộc ở Việt Nam, trên thế giới và nhân loại.

Nghiên cứu phổ rộng về hệ thống tư pháp, cũng có thể tìm ra một số bài học kinh nghiệm tổng quát sau đây: (i) Bài học về đào tạo, tuyển dụng, bổ nhiệm, đãi ngộ và sử dụng nhân sự có phẩm chất nhân trí dũng trong cơ quan tư pháp tố tụng, bởi nước trị hay loạn cốt ở trăm quan; (ii) Xây dựng quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của các chủ thể ba bên trong hoạt động tố tụng: bên nguyên, bên bị, bên tòa, rõ ràng, cụ thể, khoa học, hợp lý; (iii) Thiết kế “phân loại tố tụng theo vụ việc” chuyên nghiệp, chuyên sâu, theo nhu cầu của xã hội; (iv) Giám sát, kiểm soát 3 tầng, 3 bên việc thực thi pháp luật thực hành tại cơ quan tố tụng, áp dụng các chế tài thường phạt nghiêm minh; (v) Thiết lập pháp chế về “*hoán đổi chế tài bằng tiền*” đối với một số loại tội hình sự nhẹ hoặc các tội có liên quan đến tiền tệ, tài chính và tài sản; (vi) Công việc lưu trữ án từ theo loại vụ việc là một yêu cầu quan trọng và thực sự cần thiết. Đó là những tư liệu cần cho ngành khoa học pháp lý nhân văn trong thời đại công nghệ số hóa tư liệu nghiên cứu về tụng đình ở Việt Nam. Điều này cũng đồng thời tạo lập ý thức, kỹ năng nghiên cứu án lệ giúp cho các thẩm phán cẩn trọng hơn và ý thức sâu sắc hơn về trách nhiệm của mình khi ra phán quyết trước số phận của con người, nhân sinh và tài sản.

Từ lý luận quy phạm đến ứng dụng, pháp luật tố tụng triều Nguyễn thể hiện tính tiến bộ với những thành tựu và giá trị bền vững. Thành tựu đó sẽ được phục hưng và phát triển trong quá trình cải cách tư pháp, xây dựng hệ thống tư pháp tố tụng chuyên nghiệp và hiệu quả, vì công lý và vì con người với những giá trị nhân văn trong mục tiêu kiến tạo nền tư pháp liêm chính của thể chế Nhà nước pháp quyền - xã hội công dân với thước khuôn của luật và tính tối thượng của luật nhân quyền.

⁷ Hoàng Việt Luật lệ, 1996, Nxb Văn hóa thông tin, tập 1, Lời tựa, tr.5,6.

Kết luận, nghiên cứu đánh giá về pháp luật triều Nguyễn nói chung và pháp luật tố tụng triều Nguyễn nói riêng vẫn còn rất nhiều vấn đề để ngỏ. Có nhiều văn bản pháp luật triều Nguyễn đến nay vẫn chưa được dịch thuật, hệ thống hóa và công bố⁸. Bài viết này mới chỉ phần nào gợi mở một số giá trị và đóng góp của triều Nguyễn trong lịch sử nhà nước và pháp luật Việt Nam

thời cận hiện đại. Dòng họ Nguyễn ở Việt Nam và triều Nguyễn thực sự vẫn là một đề tài nghiên cứu với nhiều giá trị tiềm tàng cần được khai thác, tiếp cận, qua đó có rất nhiều thành tựu giá trị bài học để có thể học tập, phát huy trong thời đại mới, thời đại xây dựng một nước Việt Nam hòa bình, thống nhất, độc lập, dân chủ, giàu mạnh, công bằng và văn minh./.

⁸ Các văn bản Hội điển từ 1885 – 1945, các Bộ luật tân định thời thuộc Pháp, Bộ Quốc triều Tân định thời Minh Mệnh, các bộ Dân luật Bắc kỳ, Trung kỳ, Nam kỳ, Pháp viện biên chế, Hình luật canh cải, Dân sự thương sự tố tụng; Thành tựu pháp luật Việt Nam dù dưới chế độ thuộc địa hay độc lập đều là những sản phẩm tri thức luật học của các thế hệ người Việt Nam đi trước, bảo lưu truyền thống dân tộc, tiếp nhận nền pháp chế Cộng hòa phương Tây cả mô hình châu Âu lục địa và Anglo- Saxon – Đó là những giá trị di sản cần được bảo lưu, trân trọng, giữ gìn, cần được nghiên cứu thực sự thấu đáo để định vị khoa học cho nền pháp chế nước nhà đương đại.

PHÁP LUẬT VỀ PHÒNG, CHỐNG BẠO LỰC GIA ĐÌNH...

(Tiếp theo trang 73)

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Lao động Thương binh và Xã hội, Tổng cục Thống kê và Quỹ Dân số Liên hợp quốc tại Việt Nam (2020), Báo cáo Điều tra quốc gia về Bạo lực đối với Phụ nữ ở Việt Nam năm 2019 – Hành trình để thay đổi.

2. Nguyễn Thị Hương (2016), Vi phạm pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình ở tỉnh Vĩnh phúc hiện nay” luận văn thạc sĩ - Học viện Hành chính Quốc gia.

3. Nguyễn Thị Ngọc Bích (2009), Trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong việc phòng chống bạo lực gia đình, Tạp chí Luật học

4. Lê Lan Chi (2011), “Bàn về ranh giới xử lý hình sự và xử lý hành chính các hành vi bạo lực gia đình”, Tạp chí Nhà nước và Pháp Luật.

5. Hoàng Thị Vân Anh (2019), “Khởi tố vụ án theo yêu cầu của bị hại: Những hạn chế cần khắc phục” <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/khoi-to-vu-an-theo-yeu-cau-cua-bi-hai-nhung-han-che-can-khac-phuc>.

6. Thúy Hiền, “Hội nghị Tổng kết 10 năm thi hành Luật phòng, chống bạo lực gia đình” <http://baovanhoa.vn/gia-%C4%91inh/chinh-sach-quan-ly/artmid/2064/articleid/13976/hoi->

[nghe-tong-ket-10-nam-thi-hanh-luat-phong-chong-bao-luc-gia-dinh.](http://nghe-suot.com/2020/09/09/10-nam-thi-hanh-luat-phong-chong-bao-luc-gia-dinh/)

7. <http://daidoanket.vn/vu-an/vu-tham-sat-o-dan-phuong-kiem-diem-cong-an-huyen-doi-can-hat-hinh-su-tintuc454047>, “Vụ thảm sát ở Đan Phượng: Kiểm điểm công an huyện, đội cảnh sát hình sự”.

8. Lê Thị Thanh Nhã, “Khi đàn ông bị... bạo hành” <https://plo.vn/xa-hoi/khi-dan-ong-bi-bao-hanh-721330.html>.

9. Trần Thanh, “Khởi tố vụ án thảm sát cả gia đình ở Đan Phượng” <https://dantri.com.vn/phap-luat/khoi-to-vu-an-tham-sat-ca-gia-dinh-o-dan-phuong-20190901180631546.htm>.

10. Tổng Cục Thống Kê, Cơ quan Hợp tác Phát triển quốc tế Tây Ban Nha (AECID), Quỹ phát triển Mục tiêu thiên niên kỷ do Chính phủ Tây Ban Nha tài trợ (MDG-F), Liên Hợp quốc (UN) (2010) “Kết quả từ Nghiên cứu Quốc gia về bạo lực gia đình với Phụ nữ ở Việt Nam: Im lặng là chết”, <https://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=418&ItemID=10692>.

11. Missouri Coalition Against Domestic and Sexual Violence (2012) “Understanding the Nature and Dynamics of Domestic Violence” <https://www.mocadsv.org/FileStream.aspx?FileID=2>.



HỌC LIỆU ĐIỆN TỬ VÀ ĐỀ XUẤT PHƯƠNG THỨC TIẾP CẬN TRONG VIỆC XÂY DỰNG HỌC LIỆU ĐIỆN TỬ TẠI HỌC VIỆN TƯ PHÁP (Tiếp theo số 07/2020)

Nguyễn Thị Minh Huệ¹

Tóm tắt: Học liệu điện tử (HLĐT) là một trong những điều kiện quan trọng để cơ sở đào tạo ứng dụng công nghệ thông tin trong quản lý, tổ chức đào tạo qua mạng. Để có thể xây dựng được kho HLĐT phục vụ hoạt động đào tạo qua mạng tại Học viện Tư pháp cần phải hiểu rõ về học liệu điện tử, ưu, nhược điểm và các phân nhóm của học liệu điện tử. Kết hợp với việc tổng hợp thực tiễn về các phương thức tiếp cận trong việc xây dựng HLĐT của một số cơ sở đào tạo và việc nhận diện một số đặc thù trong hoạt động đào tạo, bồi dưỡng tại Học viện Tư pháp, tác giả đưa ra một số đề xuất về phương thức tiếp cận trong việc xây dựng học liệu điện tử tại Học viện Tư pháp trong giai đoạn hiện nay.

Từ khóa: Học liệu điện tử, phương thức tiếp cận trong việc xây dựng học liệu điện tử, bài giảng điện tử, quy trình xây dựng học liệu điện tử.

Nhận bài: 10/06/2020; Hoàn thành biên tập: 05/07/2020; Duyệt đăng: 27/07/2020.

Abstract: E-learning materials are important conditions for training units to apply information technology in management and organization of e-training. To be able to develop e-learning materials used for e-training at Judicial Academy, it is necessary to clearly understand e-training materials, advantages, disadvantages and types of e-learning materials. By summarizing practical experiences on approaches to develop e-learning materials at some training units and understanding typical features in training and re-training at Judicial Academy, the author makes some suggestions on approach in developing e-learning materials at Judicial Academy recently.

Keywords: E-learning materials, approach in development of e-learning materials, e-lectures, procedure of development of e-learning materials.

Date of receipt: 10/06/2020; Date of revision: 05/07/2020; Date of Approval: 27/07/2020.

2. Phương thức tiếp cận trong xây dựng học liệu điện tử gắn với đặc thù của Học viện Tư pháp

Để có thể xác định phương thức tiếp cận trong xây dựng HLĐT phù hợp với đặc thù của Học viện Tư pháp, cần thiết tham khảo, phân tích các phương thức tiếp cận trong xây dựng HLĐT của các cơ sở đào tạo đã triển khai thành công việc xây dựng HLĐT và rút ra phương thức tiếp cận phù hợp với đặc thù đào tạo của Học viện Tư pháp. Hiện nay có một số cách tiếp cận khi xây dựng HLĐT. Dưới đây là một số phương thức tiếp cận trong xây dựng HLĐT như sau:

Phương thức 1: Thiết lập quy trình xây dựng đối với tất cả các loại HLĐT².

Theo cách thức này, cơ sở đào tạo sẽ ban hành Quy trình xây dựng HLĐT với tất cả các loại HLĐT với các bước và yêu cầu cần tuân thủ như:

Bước 1: Xác định mục tiêu của chương và bài học.

Việc đầu tiên khi xây dựng HLĐT là phải xác định mục tiêu của chương và bài học. Người thiết kế cần phải biết được sau khi học xong chương hoặc bài thì học sinh sẽ đạt được những gì về kiến thức, kỹ năng và thái độ.

Bước 2: Xác định trọng tâm kiến thức và kỹ năng.

- Cần bám sát vào chương trình dạy học và sách giáo khoa bộ môn;

- Cần phải đọc thêm tài liệu, sách báo tham khảo để mở rộng hiểu biết về vấn đề cần giảng dạy và tạo khả năng chọn đúng kiến thức cơ bản;

- Việc chọn lọc kiến thức cơ bản có thể đi liền với việc sắp xếp lại cấu trúc của bài từ đó làm nổi bật các mối liên hệ giữa các phần kiến thức và làm rõ thêm các trọng tâm của bài.

¹ Thạc sỹ, Phó Giám đốc phụ trách Trung tâm liên kết Đào tạo Luật sư Thương mại quốc tế, Học viện Tư pháp.

² Xem Trịnh Lê Hồng Phương (2012), *Xây dựng học liệu điện tử hỗ trợ việc dạy và học một số nội dung hóa học ở trường trung học phổ thông*, Tạp chí Khoa học ĐHSPT-TPHCM, số 31.

Bước 3: Xây dựng kịch bản dạy học.

- Xác định cấu trúc của kịch bản;
- Chi tiết hóa cấu trúc của kịch bản;
- Xác định các bước của quá trình dạy học;
- Xác định quá trình tương tác giữa thầy, trò và các đối tượng khác (phim, ảnh, text) – hoạt động của thầy, trò và công cụ hỗ trợ;
- Xác định các câu hỏi, phản hồi trong các hoạt động;

- Hình dung (lắp ghép) thành tiến trình dạy học.

Bước 4: Lựa chọn tư liệu cần thiết cho từng hoạt động.

Tìm kiếm tư liệu: phim (video), ảnh (image), hoạt cảnh (animation) ...

- Xử lý tư liệu;
- Phân phối tư liệu cho mỗi hoạt động.

Bước 5: Lựa chọn phần mềm công cụ và số hóa kịch bản dạy học.

- Lựa chọn phần mềm công cụ thích hợp;
- Cài đặt (số hóa) nội dung;
- Tạo hiệu ứng cho các tương tác.

Bước 6: Chạy thử, xin ý kiến chuyên gia và đồng nghiệp.

- Trình diễn thử;
- Soát lỗi;
- Kiểm tra tính logic, hợp lí của các thành phần;
- Lấy ý kiến nhận xét của chuyên gia và đồng nghiệp.

Bước 7: Chỉnh sửa và hoàn thiện.

- Chỉnh sửa những chỗ khiếm khuyết, chưa hợp lí, bổ sung những chi tiết còn thiếu;
- Hoàn thiện;
- Đóng gói.

Phương thức 2: Thiết lập quy trình xây dựng HLĐT theo từng bài giảng trong chương trình đào tạo.

Theo hướng dẫn xây dựng bài giảng điện tử ở Đại học Quốc gia Hà Nội số 1018/ĐT ngày 31/03/2020 (“Hướng dẫn 1018”), bài giảng điện tử là “tập hợp các HLĐT được tổ chức lại theo một kết cấu sư phạm để có thể cung cấp kiến thức và kỹ năng cho người học một cách hiệu quả thông qua sự trợ giúp của các phần mềm quản lý học tập (Learning Management System - LMS)”. Hướng dẫn 1018 cũng đưa ra những quy định đối với bài giảng điện tử và các mức bài giảng điện tử (bài giảng điện tử mức 1, 2, 3) và điều kiện đăng ký xây dựng bài giảng điện tử.

Theo Hướng dẫn 1018, việc xây dựng bài giảng điện tử thực hiện theo các bước sau:

Bước 1: Chuẩn bị tư liệu.

Bài giảng text thông thường cần nêu rõ:

- Thời lượng môn học (số tín chỉ).

- Mục tiêu người học cần đạt về kiến thức và kỹ năng.

- Điều kiện tiên quyết: những kiến thức cần phải có để tiếp thu bài giảng này. Bài giảng toàn văn được quy định viết ở một trong 4 định dạng sau:

- Định dạng Word của Microsoft; Định dạng Pdf; Định dạng Tex; Định dạng Write của Open Office.

- Trang được tính theo khổ A4, cỡ chữ 13, font Times New Roman, sử dụng bộ gõ tiếng Việt TCVN 6909 (Unicode), giãn cách dòng, lề trái 3cm, lề phải 2cm, lề trên 2cm, lề dưới 2,5cm.

Giáo trình tham khảo chính và các tài liệu tham khảo

- Tài liệu tiếng Việt.
- Tài liệu tiếng nước ngoài.

Các tư liệu và cơ sở dữ liệu để sử dụng xây dựng bài giảng điện tử

- Hiện vật, mẫu vật.
- Tư liệu giấy, ảnh (tranh, ảnh, hình vẽ, bản đồ, biểu đồ, phim ảnh...).

- Tư liệu số (các trang Web, các đĩa CD, các băng video, các tư liệu download từ mạng internet, các bài giảng điện tử liên quan đã có...)

- Những yêu cầu đòi hỏi phải có để xây dựng bài giảng điện tử: Xây dựng bài thử nghiệm, quay phim hiện trường, khai thác kho tư liệu trong và ngoài nước.

- Hệ thống những bài tập, câu hỏi, bài thi trắc nghiệm của bài giảng và đáp án trả lời hoặc hướng dẫn trả lời. Câu hỏi trắc nghiệm có thể là những câu độc lập có thể phản hồi trực tiếp, cũng có thể tồn tại trong một nhóm câu của một bài kiểm tra. Số lượng bài tập, câu hỏi trắc nghiệm yêu cầu tối thiểu cho mỗi tín chỉ là 150.

- Bản tóm tắt những khối kiến thức cơ bản của bài giảng (ngắn gọn/ điểm chốt).

- Danh sách tư liệu: được xây dựng chi tiết như sau:

STT Mô tả Loại Định dạng Tên tệp Ở đâu Dự kiến

1 Giải thích rõ module tư liệu này minh họa điều gì Video/Audio/Tex t/... Tự dựng hay sưu tầm (bản quyền) Avi hay mov hay... Viết rõ tên tệp Viết rõ thư mục l ưu trữ trong CD báo cáo Dùng cho những module bài giảng nào? - Mỗi tư liệu điện tử là một mô đun (tệp) tương đối độc lập, có thể tái sử dụng trong những bài giảng khác một cách dễ dàng.

- Tư liệu điện tử có thể có do sưu tầm (chú ý đến bản quyền) hay tự dàn dựng.

- Tư liệu điện tử có thể là phim, video, ảnh, hình vẽ, bản đồ, hoạt hình, âm thanh, văn bản (plaintext)



và các câu hỏi trắc nghiệm, bài tập, ...

Kịch bản và lời bình khi lồng ghép các tư liệu:

Xây dựng kịch bản chi tiết, trong đó nêu rõ:

- Mở bài (giới thiệu giảng viên/địa chỉ liên hệ/thông tin cần thiết).

- Các mô đun chính.

- Các trường cảnh và liên kết cần thiết.

- Các kết luận chủ yếu.

Kịch bản và lời bình cho mỗi mô đun bài giảng là văn bản mô tả việc trình diễn các tư liệu theo trình tự, hình thức xác định, hiệu ứng màu sắc, âm thanh, ... Về nguyên tắc, kịch bản phải chi tiết đến mức mà một chuyên viên không có chuyên môn về môn học chỉ có trình độ công nghệ thông tin có thể tạo dựng được một bài giảng điện tử.

Tập hard copy các powerpoint để trình bày bài giảng:

- Cần nêu rõ tổng số powerpoint cần phải xây dựng, trong đó có bao nhiêu slide hình ảnh/text/biểu bảng.

- Slide có thể làm trên Powerpoint hoặc Impress (một phần mềm của bộ phần mềm mã nguồn mở Open Office có tính năng tương tự như Powerpoint).

- Mỗi tiết học được tính tối đa 30 slide. Không khuyến khích dùng quá nhiều slide vì sẽ thiếu hiệu quả.

Bước 2: Chuẩn bị bài giảng.

- Xây dựng powerpoint đạt yêu cầu kỹ thuật cao:

- Quay phim 1 lớp học tại studio: Quay phim tại hiện trường có sẵn; quay phim và dựng mô phỏng hiện trường nhân tạo.

- Xây dựng bài thí nghiệm: Quay phim bài thí nghiệm thực trong phòng thí nghiệm/tại hiện trường; thiết kế và xây dựng bài thí nghiệm ảo hoặc mô phỏng. Một video quay một thí nghiệm thật sẽ không được coi là một thí nghiệm ảo. Thí nghiệm ảo là một loại học liệu đặc biệt khác với các học liệu khác ở chỗ nó là một phần mềm ứng dụng. Thí nghiệm ảo có thể thể hiện qua các trình diễn đa phương tiện nhưng cũng có thể không.

- Sưu tầm tư liệu: Liệt kê những sản phẩm/tư liệu phải mua; liệt kê những sản phẩm/tư liệu phải tìm kiếm (chưa rõ nguồn) hoặc tương đương.

Bước 3: Khâu hoàn thiện bài giảng điện tử, sử dụng các nguồn tư liệu để hoàn thiện bài giảng theo chuẩn SCORM.

- Đại học Quốc gia Hà Nội đã xây dựng công cụ phần mềm VNUCE giúp cho việc soạn thảo, tổ chức bài giảng và đóng gói theo chuẩn SCORM được thuận tiện. Tác giả có thể liên hệ trực tiếp

với Trung tâm Nghiên cứu và Phát triển Phần mềm- Trường Đại học Công nghệ để được cung cấp miễn phí.

Bước 4: Hướng dẫn sử dụng, bao gồm các hướng dẫn cho người học và hướng dẫn cho đơn vị tổ chức đào tạo theo bài giảng này.

Hướng dẫn cho người học là những hướng dẫn chi tiết về cách học theo bài giảng, hướng dẫn về đọc thêm, về cách tìm kiếm thêm thông tin tư liệu liên quan, về tự trắc nghiệm kiến thức, làm bài tập, tham dự các kiểm tra đánh giá mà giáo trình quy định, tham gia các diễn đàn trao đổi, lớp học ảo, trao đổi trực tuyến... (nếu có).

- Hướng dẫn cho đơn vị tổ chức đào tạo là những hướng dẫn chi tiết về cách thức tổ chức đào tạo với giáo trình này sao cho có thể đạt được hiệu quả cao nhất như có cần tổ chức lớp học ảo không? Cần tổ chức diễn đàn trao đổi như thế nào hay có cần tạo dựng các chat room không? Cần tổ chức kiểm tra đánh giá hay khảo sát tình hình học tập như thế nào?

Mỗi cách tiếp cần nêu trên đều có ưu và nhược điểm riêng.

Phương thức 1 sẽ đạt ra các yêu cầu, quy định xây dựng HLĐT áp dụng chung cho tất cả các loại HLĐT với các hướng dẫn rõ ràng và dễ định hình. Tuy nhiên, cách này còn khá chung chung và có thể dẫn đến sự thiếu thống nhất, thiếu đồng bộ trong quá trình xây dựng HLĐT.

Phương thức 2 có nhiều ưu điểm hơn do sự chi tiết, cụ thể và đảm bảo bố cục chặt chẽ của từng bài học.

Hiện nay đa phần tài liệu giảng dạy, bồi dưỡng tại Học viện Tư pháp là các tài liệu dạng văn bản, chỉ ít các tài liệu đã được số hoá hoặc có khả năng số hoá thuận lợi. Các học liệu hiện có được biên soạn chủ yếu để phục vụ cho hình thức đào tạo trực tiếp nên cần thiết phải tiến hành rà soát, đánh giá lại và tiến hành xây dựng một cách có hệ thống. Để có thể đảm bảo sự thống nhất trong việc xây dựng và quản lý, cần ban hành quy định để chuẩn hoá tiêu chuẩn về học liệu điện tử và quy trình xây dựng học liệu điện tử gắn với đặc thù dạy và học tại Học viện Tư pháp. Học viện Tư pháp có một số đặc thù điển hình sau cần lưu ý khi lựa chọn phương thức tiếp cận trong việc thiết lập quy trình xây dựng HLĐT:

- Hoạt động đào tạo tại Học viện Tư pháp gắn liền với đào tạo kỹ năng nên đặt ra yêu cầu cao đối với việc minh họa, hướng dẫn quy trình, cách thức thực hiện các công việc cụ thể...

(Xem tiếp trang 90)

TỔNG KẾT 5 NĂM THI HÀNH LUẬT CÔNG CHỨNG – GÓC NHÌN TỪ HOẠT ĐỘNG ĐÀO TẠO, BỒI DƯỠNG CỦA HỌC VIỆN TƯ PHÁP

Bùi Thị Hà¹

Tóm tắt: Sau hơn 5 năm thi hành, Luật công chứng được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XIII, kỳ họp thứ 7 thông qua ngày 20/06/2014 và có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01/01/2015 đã đi vào cuộc sống, đạt được nhiều kết quả, góp phần tích cực vào việc thực hiện chủ trương xã hội hóa hoạt động công chứng, thực hiện cải cách hành chính và cải cách tư pháp. Có được kết quả đó là nhờ phần đóng góp không nhỏ từ hoạt động đào tạo, bồi dưỡng nghề công chứng tại Học viện Tư pháp. Bài viết đề cập tới một số kết quả đạt được từ hoạt động này thời gian qua tại Học viện Tư pháp và một số vấn đề cần được tiếp tục nghiên cứu trong quy định của Luật công chứng hiện hành liên quan tới hoạt động đào tạo, bồi dưỡng nghề công chứng.

Từ khóa: Luật Công chứng; đào tạo nghề công chứng; bồi dưỡng nghề công chứng.
 Nhận ngày: 05/08/2020; Hoàn thành biên tập: 20/08/2020; Duyệt đăng: 11/09/2020.

Abstract: After more than 5 years of implementation, the Notary Law was passed by the 13th National Assembly of the Socialist Republic of Vietnam during the 7 session on June 20, 2014 and comes into effect from January 01/01/2015 has come to life, achieved many results, contributed positively to the implementation of the policy of socializing notary activities, implementing administrative and judicial reform. Achieving that result is thanks to a significant contribution from the training and retraining of notarial careers at the Judicial Academy. The article mentions some results gained from this activity recently at the Judicial Academy and some issues that need to be further studied in the provisions of the current Notary Law regarding training activities, fostering a notary profession.

Keywords: Law on Notarization; notary training; notary fostering.

Date of receipt: 05/08/2020; Date of revision: 20/08/2020; Date of approval: 11/09/2020.

Những kết quả đạt được từ hoạt động đào tạo, bồi dưỡng nghề công chứng

Triển khai thi hành Luật công chứng (LCC) năm 2014, trong 05 năm qua, Học viện Tư pháp đã có những bước tiến mới trong hoạt động đào tạo, bồi dưỡng nhằm tạo nguồn bổ nhiệm công chứng viên thể hiện trên các mặt: xây dựng chương trình, tài liệu đào tạo, bồi dưỡng; xây dựng đội ngũ giảng viên cơ hữu, giảng viên thỉnh giảng; tổ chức, quản lý, đánh giá chặt chẽ, đảm bảo quy định đối với các khóa đào tạo, bồi dưỡng nghề công chứng.

Thứ nhất, về hoạt động xây dựng chương trình, tài liệu đào tạo, bồi dưỡng nghề công chứng.

Sau khi LCC năm 2014 được Quốc hội thông qua, Học viện Tư pháp đã bắt tay xây

dựng chương trình đào tạo nghề công chứng 12 tháng (theo niên chế và theo hệ thống tín chỉ)² phù hợp với quy định của LCC và các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan.

Chương trình đào tạo theo niên chế có thời gian đào tạo là 12 tháng với thời lượng 1010 tiết. Trong đó, khối kiến thức về môi trường hành nghề công chứng là 120 tiết; khối kiến thức kỹ năng nghề nghiệp là 600 tiết; khối kiến thức về đào tạo thực tế, thực tập nghề nghiệp là 270 tiết và hệ thống, thi tốt nghiệp là 20 tiết.

Đề phù hợp với xu thế chung trong hoạt động đào tạo, hiện nay chương trình đào tạo nghề công chứng được xây dựng theo hệ thống tín chỉ, thời gian đào tạo là 12 tháng với 38 tín chỉ. Trong đó, (i) Khối kiến thức về nghề công

¹ Thạc sỹ, NCS, Giám đốc Trung tâm Bồi dưỡng cán bộ, Học viện Tư pháp.

² Chương trình đào tạo nghề công chứng (theo niên chế) được ban hành kèm theo Quyết định 1697/QĐ-BTP ngày 23/9/2015 của Bộ trưởng Bộ Tư pháp; Chương trình khung đào tạo nghề công chứng theo hệ thống tín chỉ được ban hành kèm theo Quyết định số 2774/QĐ-BTP ngày 13/11/2018 của Bộ trưởng Bộ Tư pháp và Chương trình chi tiết đào tạo nghề công chứng theo hệ thống tín chỉ được ban hành kèm theo Quyết định số 1785/QĐ-HVTP ngày 26 tháng 11 năm 2018 của Giám đốc Học viện Tư pháp.



chứng và công chứng viên có 5 tín chỉ, bao gồm kiến thức về các quy định của pháp luật về nghề công chứng; kiến thức về các quy định pháp luật về công chứng viên và quy tắc đạo đức hành nghề công chứng; (ii) Khối kiến thức về kỹ năng hành nghề công chứng của công chứng viên có 27 tín chỉ, bao gồm kiến thức kỹ năng cơ bản của công chứng viên (07 tín chỉ), kỹ năng cơ bản của công chứng viên khi chứng nhận các hợp đồng giao dịch về mua bán, tặng cho, thuê, trao đổi, vay mượn tài sản (07 tín chỉ); kỹ năng cơ bản của công chứng viên khi chứng nhận các văn bản giao dịch liên quan đến hôn nhân và gia đình, kỹ năng cơ bản của công chứng viên khi chứng nhận các giao dịch về thừa kế (06 tín chỉ) và kỹ năng cơ bản của công chứng viên khi chứng nhận các hợp đồng về biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, kỹ năng cơ bản của công chứng viên khi chứng nhận hợp đồng, giao dịch khác (08 tín chỉ); (iii) Khối kiến thức về thực hành nghề công chứng có 6 tín chỉ, bao gồm kiến thức thực tập tại các tổ chức hành nghề công chứng về cơ cấu tổ chức, chức năng nhiệm vụ và hoạt động của tổ chức hành nghề công chứng; kiến thức thực tập về các kỹ năng công chứng các loại việc cụ thể của công chứng viên.

Bên cạnh chương trình đào tạo nghề công chứng, năm 2015, thực hiện nhiệm vụ được giao, Học viện Tư pháp cũng đã triển khai xây dựng chương trình bồi dưỡng nghề công chứng³.

Theo quy định tại Điều 10 Luật công chứng, chương trình bồi dưỡng nghề công chứng được áp dụng với những đối tượng sau:

“a) Người đã có thời gian làm thẩm phán, kiểm sát viên, điều tra viên từ 05 năm trở lên;

b) Luật sư đã hành nghề từ 05 năm trở lên;

c) Giáo sư, phó giáo sư chuyên ngành luật, tiến sĩ luật;

d) Người đã là thẩm tra viên cao cấp ngành toà án, kiểm tra viên cao cấp ngành kiểm sát; chuyên viên cao cấp, nghiên cứu viên cao cấp, giảng viên cao cấp trong lĩnh vực pháp luật”.

Với đối tượng tham dự đặc thù, vì vậy, chương bồi dưỡng nghề công chứng có thời lượng học tập ngắn hơn so với thời lượng của chương trình đào tạo. Chương trình bồi dưỡng nghề công chứng có thời lượng bồi dưỡng là 03 tháng, tương đương với 13 tuần với tổng thời

lượng là 325 tiết (một tuần học 5 ngày, một ngày học 5 tiết) (13 tuần x 5 ngày/tuần x 5 tiết/ngày = 325 tiết).

Chương trình bồi dưỡng nghề công chứng gồm 03 phần: (i) Những vấn đề chung về công chứng và hành nghề công chứng, bao gồm 8 chuyên đề giảng dạy; 01 buổi tọa đàm về nghề công chứng, đạo đức nghề nghiệp, cách tính chi phí và tổ chức, quản lý văn phòng công chứng; 01 buổi kiểm tra với tổng thời lượng là 50 tiết; (ii) Kỹ năng công chứng gồm 30 chuyên đề giảng dạy; 02 buổi tọa đàm về những khó khăn, vướng mắc và những sai sót thường gặp trong thực tiễn hoạt động nghề nghiệp; 02 buổi kiểm tra với tổng thời lượng là 170 tiết; (iii) Thực tế, thực tập tại các phòng, văn phòng công chứng với tổng thời lượng là 70 tiết.

Sau khi chương trình đào tạo và bồi dưỡng nghề công chứng được ban hành, Học viện Tư pháp cũng đã nhanh chóng triển khai mời các chuyên gia hàng đầu tham gia biên soạn giáo trình, tài liệu bồi dưỡng, hồ sơ tình huống làm tài liệu giảng dạy và học tập cho các khoá học.

Tốt nghiệp chương trình đào tạo, bồi dưỡng nghề công chứng, người tham dự khoá học có thể đạt được chuẩn những kiến thức, kỹ năng, phẩm chất sau đây:

(i) Về kiến thức, học viên sẽ hiểu và vận dụng đúng các quy định pháp luật về nghề công chứng, quy tắc đạo đức hành nghề. Bên cạnh đó, người học cũng có thể hiểu và vận dụng đúng các kiến thức pháp lý trong lĩnh vực hành nghề của công chứng viên.

(ii) Về kỹ năng, học viên phải nhận thức, phân tích, đánh giá đúng các vấn đề pháp lý của yêu cầu công chứng; phân tích, áp dụng pháp luật trong giải quyết các yêu cầu công chứng; nhận định, đánh giá, đưa ra các quan điểm pháp lý theo yêu cầu đặt ra đối với công chứng viên; ra các quyết định về việc chấp nhận hay từ chối yêu cầu công chứng trên cơ sở quy định pháp luật và nội dung của người yêu cầu công chứng; giải thích, hướng dẫn pháp luật cho người yêu cầu công chứng hiểu rõ quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của người yêu cầu công chứng; soạn thảo được các văn bản sử dụng trong hoạt động công chứng; xử lý được các tình huống, giải quyết được các vấn đề pháp lý trong khi

³ Chương trình bồi dưỡng nghề công chứng được ban hành kèm theo Quyết định số 1697/QĐ-BTP ngày 23/9/2015 của Bộ trưởng Bộ Tư pháp.

thực hiện các việc công chứng, chứng thực, cụ thể như: chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký, công chứng bản dịch, công chứng hợp đồng giao dịch; thực hiện được các kỹ năng nghề nghiệp cơ bản khác của chức danh công chứng viên; thực hiện được quy trình giải quyết công việc của công chứng viên trong thủ tục công chứng; xây dựng được hồ sơ công chứng, lưu trữ hồ sơ công chứng; quản trị được công việc và biết cách tự phát triển hoạt động nghề nghiệp trong tương lai của cá nhân trong môi trường hoạt động hỗ trợ tư pháp ngày càng phát triển theo xu thế cải cách tư pháp và hội nhập quốc tế; nâng cao ý thức chịu trách nhiệm trước pháp luật và người yêu cầu công chứng về văn bản công chứng, khả năng làm việc độc lập; nâng cao khả năng giao tiếp và thực hiện các hoạt động mang tính xã hội- nghề nghiệp; nâng cao kỹ năng ứng dụng công nghệ tin học trong hoạt động công chứng.

(iii) Về đạo đức nghề nghiệp, học viên cần có ý thức tuân thủ Hiến pháp, pháp luật, tuân theo các nguyên tắc hành nghề công chứng. Đồng thời, người học cũng cần phải có thái độ ứng xử nghề nghiệp phù hợp với Quy tắc đạo đức hành nghề công chứng và ứng xử nghề nghiệp của công chứng viên.

Thứ hai, xây dựng đội ngũ giảng viên cơ hữu và thỉnh giảng giàu kiến thức chuyên môn, phong phú kinh nghiệm thực tiễn.

Tính đến nay, đội ngũ giảng viên cơ hữu và thỉnh giảng của Học viện Tư pháp tham gia giảng dạy các lớp đào tạo và bồi dưỡng nghề công chứng đã lên tới con số 80 người. Với đặc thù là cơ sở đào tạo nghề, mang tính ứng dụng, thực tiễn cao nên Học viện Tư pháp đặc biệt chú trọng xây dựng lực lượng giảng viên thỉnh giảng vừa giàu kiến thức chuyên môn vừa phong phú kinh nghiệm thực tiễn.

Về đội ngũ giảng viên cơ hữu, tính đến năm 2020, tổ bộ môn nghề công chứng của Học viện Tư pháp có tổng số 07 giảng viên cơ hữu (trong đó, 04 giảng viên cơ hữu làm việc tại trụ sở của Học viện Tư pháp tại Thành phố Hà Nội và có 03 giảng viên cơ hữu làm việc tại Cơ sở Thành phố Hồ Chí Minh). Về trình độ, có 05/07 giảng viên có trình độ thạc sĩ luật (trong đó 02 giảng viên đang là nghiên cứu sinh chuyên ngành luật) và 02 giảng viên có trình độ cử nhân luật (hiện đang theo học chương trình thạc sĩ chuyên ngành luật). Hầu hết các giảng viên cơ hữu của Học viện Tư pháp đều đã hoàn thành chương trình

đào tạo nghề công chứng. Hàng năm, giảng viên cơ hữu của tổ bộ môn nghề công chứng đều thực hiện chương trình đi thực tế tại các tổ chức hành nghề công chứng.

Về đội ngũ giảng viên thỉnh giảng, Học viện đã quy tụ được một đội ngũ giảng viên thỉnh giảng dày dặn kinh nghiệm với số lượng là 73 người (trong đó, 41 giảng viên thỉnh giảng tại Miền Bắc và 32 giảng viên thỉnh giảng tại khu vực phía Nam). Hầu hết các giảng viên thỉnh giảng đều là những công chứng viên có nhiều năm kinh nghiệm, đã và đang đảm nhiệm các vị trí lãnh đạo các tổ chức hành nghề công chứng. Đây là những giảng viên có có năng lực chuyên môn, kỹ năng sư phạm tốt, tâm huyết với nghề và đặc biệt là có những kỹ năng, kinh nghiệm hành nghề thực tế để truyền đạt trực tiếp cho các học viên. Về trình độ, các giảng viên thỉnh giảng đều có trình độ từ cử nhân luật đến tiến sĩ luật. Các giảng viên thỉnh giảng của tổ bộ môn nghề công chứng đến từ các cơ quan quản lý nhà nước về công chứng, các tổ chức hành nghề công chứng của các địa phương và các trường đại học như: Bộ Tư pháp, một số Sở Tư pháp, Trường Đại học Luật Hà Nội, Trường Đại học Cảnh sát, Viện Khoa học hình sự - Bộ Công an, các tổ chức hành nghề công chứng tại Hà Nội, Thành phố Hồ Chí Minh, Cần Thơ, Thái Nguyên, Hải Dương, Bến Tre, Bình Phước...

Để nâng cao chất lượng đào tạo, bồi dưỡng nghề công chứng, hàng năm, Học viện Tư pháp đều tổ chức các hội nghị tập huấn giảng viên để thống nhất về chuyên môn, nghiệp vụ cũng như trao đổi, chia sẻ kinh nghiệm và phương pháp giảng dạy hiện đại, tích cực, hiệu quả.

Thứ ba, về kết quả tổ chức đào tạo, bồi dưỡng nghề công chứng.

Sau khi hoàn thành việc xây dựng chương trình, tài liệu đào tạo, bồi dưỡng nghề công chứng, hàng năm, Học viện Tư pháp đã tổ chức đào tạo và bồi dưỡng hàng ngàn lượt người nhằm tạo nguồn để bổ nhiệm chức danh công chứng viên, cụ thể:

(i) Về số lượng đào tạo, bồi dưỡng nghề công chứng:

Về đào tạo nghề công chứng, tính đến hết năm 2019, Học viện Tư pháp đã tổ chức 43 khóa đào tạo nghề công chứng với tổng 4318 học viên tham dự. Số lượng khóa đào tạo nghề công chứng năm từ năm 2015 đến năm 2019 liên tục



tăng qua các năm. Từ 02 khoá năm 2015 tăng lên 08 khoá vào năm 2016, 2017 và tiếp tục tăng lên 12 khoá vào năm 2018 và 13 khoá năm 2019.

Số lượng học viên các lớp đào tạo nghề công chứng cũng liên tục tăng: từ 201 người (năm 2015) tăng lên 701 người (năm 2016), 751 người (năm 2017), 1.221 người (năm 2018), 1444 người (năm 2019). Tuy nhiên, quá trình tổ chức cho thấy, số lượng và tỉ lệ học viên tốt nghiệp qua các năm có chiều hướng giảm, tổng số học viên đã tốt nghiệp đào tạo nghề công chứng là 2.863/4.318 học viên tham dự. Cụ thể, năm 2015 là 198/201 học viên (đạt tỉ lệ 98%), năm 2016 là 588/701 học viên (đạt tỉ lệ 84%), năm 2017 là 473/751 học viên (đạt tỉ lệ 63%), năm 2018 là 676/1221 học viên (đạt tỉ lệ 55%), năm 2019 là 928/1444 học viên (đạt tỉ lệ 64%). Một trong những lý do khiến tỉ lệ tốt nghiệp giảm trong những năm 2017-2019 là số lượng học viên vì các nguyên nhân khác nhau chưa tham gia kỳ thi tốt nghiệp⁴.

Bên cạnh đó, về địa điểm tổ chức, ngoài trụ sở Học viện Tư pháp tại Hà Nội và Cơ sở Học viện tại Thành phố Hồ Chí Minh, Học viện cũng mở rộng quy mô tổ chức các lớp đào tạo nghề công chứng tại nhiều địa phương trên cả nước như Hậu Giang, Đà Nẵng, Lâm Đồng, Khánh Hoà, Huế, Quảng Bình...

Về bồi dưỡng nghề công chứng, từ năm 2015 đến hết năm 2019, Học viện Tư pháp đã tổ chức được 08 khóa tại Hà Nội/Hồ Chí Minh và Hậu Giang cho tổng số 954 học viên tham dự và 865 học viên hoàn thành chương trình, được cấp chứng chỉ bồi dưỡng, cụ thể: Khóa I năm 2015 có tổng số 100 học viên nhập học với 88 học viên tốt nghiệp, đạt tỉ lệ 88%; Khóa II năm 2016 có tổng số 103 học viên nhập học với 96 học viên tốt nghiệp, đạt tỉ lệ chiếm 93%; Khóa III và IV năm 2017 có tổng số 207 học viên nhập học với 187 học viên tốt nghiệp, đạt tỉ lệ 90%; Khóa V năm 2018 có tổng số 186 học viên nhập học với 181 học viên tốt nghiệp, đạt tỉ lệ 97%; Khóa VI năm 2019 có tổng 202 học viên nhập học với 188 người tốt nghiệp, đạt tỉ lệ 93%; Khóa VII năm 2019 có tổng số 122 học viên nhập học với 97 người tốt nghiệp, đạt tỉ lệ 80%; Khóa VIII năm 2019 có tổng số 35 học viên nhập học với 28 học viên tốt nghiệp, đạt tỉ lệ 80%.⁵

(ii) Về chất lượng đào tạo, bồi dưỡng nghề công chứng:

Công tác đào tạo nghề công chứng và bồi dưỡng nghề công chứng trong giai đoạn 2015-2019 đã đạt được những kết quả đáng kể cả về số lượng và chất lượng. Sau 5 năm thực hiện LCC năm 2014 đã có 3.728 học viên tốt nghiệp khóa đào tạo, bồi dưỡng nghề công chứng đem đến nguồn cung nhân lực dồi dào, có trình độ, kỹ năng, nghiệp vụ phục vụ cho hoạt động nghề nghiệp tại các tổ chức hành nghề công chứng và các cơ quan pháp luật khác.

Thực tế cho thấy, khi tuyển dụng nhân viên nghiệp vụ, các văn phòng công chứng đều đặt ra tiêu chí đầu tiên là *đã tốt nghiệp/hoàn thành khóa đào tạo/bồi dưỡng nghề công chứng tại Học viện Tư pháp*. Điều đó chứng tỏ hoạt động đào tạo, bồi dưỡng nghề công chứng tại Học viện Tư pháp đã đem lại chất lượng, hiệu quả nhất định và nhận được sự đánh giá cao từ các tổ chức hành nghề công chứng.

Công tác đào tạo, bồi dưỡng nghề công chứng vì vậy đã gián tiếp góp phần trong việc đưa LCC năm 2014 vào đời sống xã hội, là hành lang pháp lý quan trọng tạo thuận lợi cho các chủ thể tham gia xác lập, thay đổi, chấm dứt các giao dịch dân sự; góp phần không nhỏ trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cũng như hạn chế những tranh chấp, rủi ro phát sinh giữa các bên trong quan hệ giao dịch dân sự; qua đó, từng bước nâng cao ý thức chấp hành luật của các chủ thể; góp phần thúc đẩy sự phát triển kinh tế-xã hội.

Một số ý kiến liên quan tới Luật công chứng năm 2014 từ hoạt động đào tạo, bồi dưỡng nghề công chứng

Sau hơn 5 năm thi hành, bên cạnh những mặt đã đạt được, LCC cũng còn những ý kiến khác biệt cần được tiếp tục nghiên cứu, hoàn thiện, trong đó có một số nội dung liên quan tới hoạt động đào tạo, bồi dưỡng nghề công chứng, cụ thể:

Thứ nhất, về quy định những đối tượng được miễn đào tạo nghề công chứng.

Theo Điều 10 Luật công chứng năm 2014, các đối tượng được miễn đào tạo nghề công chứng bao gồm:

- a) Người đã có thời gian làm Thẩm phán, Kiểm sát viên, Điều tra viên từ 05 năm trở lên;
- b) Luật sư đã hành nghề từ 05 năm trở lên;
- c) Giáo sư, Phó giáo sư chuyên ngành luật,

⁴ Báo cáo Tổng kết 05 năm thi hành Luật công chứng năm 2014 của Học viện Tư pháp.

⁵ Báo cáo Tổng kết 05 năm thi hành Luật công chứng năm 2014 của Học viện Tư pháp.

Tiến sĩ luật;

d) Người đã là thẩm tra viên cao cấp ngành toà án, kiểm tra viên cao cấp ngành kiểm sát; chuyên viên cao cấp, nghiên cứu viên cao cấp, giảng viên cao cấp trong lĩnh vực pháp luật”.

Nếu cơ sở để các đối tượng này được miễn đào tạo nghề là vì hầu hết những đối tượng này đều có trình độ cử nhân luật trở lên, có khoảng thời gian nhất định công tác trong lĩnh vực pháp luật... thì cần xem xét thêm một số đối tượng đảm bảo những điều kiện tương tự như:

- Người đã có thời gian làm chấp hành viên, thẩm tra viên thi hành án dân sự từ 5 năm trở lên;
- Người đã là chấp hành viên cao cấp, thẩm tra viên cao cấp ngành thi hành án dân sự.

Đây là những người có điều kiện tương đương với các đối tượng được liệt kê trong Điều 10, LCC năm 2014 như: hầu hết đều có trình độ cử nhân luật, công tác trong lĩnh vực pháp luật, thực thi pháp luật. Đặc biệt, những trường hợp là Chấp hành viên cao cấp, Thẩm tra viên cao cấp – không những đáp ứng tiêu chuẩn tương đương Khoản a, b Điều 10 LCC (có trình độ kiến thức pháp luật nhất định) mà thậm chí cả Khoản d Điều 10 LCC (giữ ngạch cao cấp) nhưng vẫn không thuộc các đối tượng được Luật đề cập nên dù nhận thấy những bất cập, “thiệt thòi” cho người có nhu cầu đăng ký tham dự nhưng Học viện Tư pháp cũng không thể tiếp nhận. Vì vậy, trong quá trình tổ chức các lớp bồi dưỡng nghề công chứng, Học viện Tư pháp nhận được nhiều câu hỏi thắc mắc thậm chí cả đơn kiến nghị về vấn đề này.

Ngoài ra, cũng cần xem xét để bổ sung thêm một số chủ thể có kỹ năng hành nghề gắn với nghề công chứng vào nhóm đối tượng được miễn đào tạo nghề công chứng như: công chức tư pháp – hộ tịch cấp xã, phường, quận, huyện. Đây là chủ thể đã và đang trực tiếp làm công tác chứng thực bản sao, chứng thực bản dịch, chứng thực hợp đồng giao dịch...

Thứ hai, về quy định “đào tạo” hay “bồi dưỡng” cho đối tượng được miễn đào tạo nghề công chứng.

Theo quy định tại Điều 10, những đối tượng được miễn “đào tạo nghề công chứng sẽ phải tham gia khoá bồi dưỡng nghề 03 tháng”. Thực tế triển khai cho thấy còn có quan điểm khác nhau về vấn đề này, ví dụ như:

Có ý kiến cho rằng: “*Không thể phủ nhận những đối tượng mà luật quy định được miễn*

đào tạo nghề đều có trình độ pháp luật nhất định nhưng không có nghĩa là họ đã có kỹ năng hành nghề trong lĩnh vực công chứng để có thể miễn đào tạo nghề. Để người học ý thức được tính chất, vai trò của hoạt động công chứng đối với xã hội, đảm bảo chất lượng của công chứng viên khi hành nghề chúng tôi cho rằng chỉ quy định giảm thời gian đào tạo (khoảng 06 tháng) đối với nhóm đối tượng có điều kiện đặc thù chứ không quy định miễn đào tạo để thay bằng bồi dưỡng”.

Ý kiến khác lại cho rằng: “*Việc phân biệt như Luật công chứng hiện hành cũng có những điểm hợp lý nhất định bởi vì những đối tượng theo quy định tại Điều 10 về cơ bản đã tích lũy hoặc có điều kiện tích lũy được nền tảng kiến thức pháp luật, vấn đề còn lại là học hỏi kinh nghiệm, đặc thù, kỹ năng nghề nghiệp. Thời lượng 03 tháng không phải là ngắn nếu người học ý thức được trách nhiệm, vị trí, vai trò của nghề để nghiên cứu, học tập. Ngoài ra, những đối tượng này vẫn phải thực tập 06 tháng tại tổ chức hành nghề công chứng nên thời gian để tích lũy kiến thức, kỹ năng, kinh nghiệm hành nghề không phải là ít”.*

Về vấn đề trên, từ thực tiễn hoạt động bồi dưỡng nghề công chứng những năm qua, chúng tôi cho rằng, quy định hiện hành về cơ bản đã đáp ứng được yêu cầu thực tế. Đặc biệt đối với những trường hợp có thời gian công tác pháp luật trong những lĩnh vực liên quan tới pháp luật dân sự, kinh tế... Tuy nhiên, đối với những trường hợp mặc dù có thời gian công tác pháp luật đảm bảo theo quy định chung của luật (trên 05 năm) nhưng trong lĩnh vực liên quan tới pháp luật hình sự, điều tra tội phạm... thì việc tham gia bồi dưỡng nghề công chứng gặp những khó khăn, trở ngại nhất định.

Vì vậy, theo chúng tôi, bản chất của vấn đề không phải là “đào tạo” hay “bồi dưỡng” mà vấn đề là đối tượng tham dự khoá học có nỗ lực để trong khoảng thời gian 03 tháng tiếp cận và hoàn thành được chuẩn đầu ra của chương trình học hay không? Trường hợp không đạt, người học phải học lại, thi lại theo Quy chế bồi dưỡng của Học viện Tư pháp.

Thứ ba, LCC không quy định giới hạn về độ tuổi của công chứng viên nên thực tế nhiều trường hợp người đăng ký tham gia khoá bồi dưỡng nghề công chứng khi đã trên 65 tuổi, thậm chí trên 70 tuổi và rất khó khăn để hoàn



thành được chương trình học. Trong khi đó, tổng thời gian để có thể được bổ nhiệm công chứng viên cho đối tượng này cũng khoảng 02 năm bao gồm thời gian tham dự khoá học, tập sự hành nghề công chứng và kiểm tra hết tập sự (nếu đạt được các yêu cầu đề ra).

Từ hoạt động quản lý nghề công chứng, Sở Tư pháp tỉnh Bình Dương cũng nhận định: “... thực tế có một số trường hợp công chứng viên tuổi đã cao (trên 65 tuổi) vẫn hành nghề công chứng. Đây là một bất cập bởi vì hoạt động công chứng đòi hỏi nghiệp vụ, kỹ năng và còn đòi hỏi phải có sự nghiên cứu, cập nhật pháp luật thường xuyên, sự nhanh nhạy cập nhật các thông tin về pháp luật cũng như các vấn đề phát sinh trong xã hội liên quan đến công chứng”⁶.

Vi vậy, đây cũng là vấn đề cần nghiên cứu để các quy định của LCC ngày càng chặt chẽ, đảm bảo tính khả thi, hiệu quả, phù hợp với thực tiễn cuộc sống, để công chứng viên thực hiện được trách nhiệm “*bảo đảm an toàn pháp lý cho các bên tham gia hợp đồng, giao dịch; phòng ngừa tranh chấp; góp phần bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức; ổn định và phát triển kinh tế - xã hội*”

Trên đây là một số kết quả đạt được trong công tác đào tạo, bồi dưỡng nghề công chứng của Học viện Tư pháp sau hơn 05 năm triển khai thi hành LCC và một số vấn đề trong quy định của luật này liên quan tới hoạt động đào tạo, bồi dưỡng nghề công chứng cần tiếp tục nghiên cứu, hoàn thiện trong thời gian tới./.

⁶ Nhìn lại 05 năm triển khai thi hành Luật công chứng năm 2014.

<https://stp.binhduong.gov.vn/bo-tro-tu-phap/Lists/CongChung/DispForm.aspx?ID=183>

HỌC LIỆU ĐIỆN TỬ VÀ ĐỀ XUẤT PHƯƠNG THỨC TIẾP CẬN TRONG VIỆC XÂY DỰNG HỌC LIỆU ĐIỆN TỬ TẠI HỌC VIỆN TƯ PHÁP

(Tiếp theo trang 84)

Chính vì vậy HLĐT không chỉ đơn thuần là các tài liệu bản điện tử mà cần có nhiều HLĐT dưới dạng tích hợp đa phương tiện hoặc có hình ảnh, âm thanh, video để người học dễ hiểu và dễ hình dung.

- Nội dung đào tạo gắn với từng bài học và nhóm kỹ năng, kiến thức cụ thể và đã được xác định trong từng chương trình đào tạo, bồi dưỡng.

- Có nhiều giảng viên thỉnh giảng tham gia vào hoạt động đào tạo. Do đó, HLĐT phải tính đến khả năng tiện lợi trong việc sử dụng bởi các giảng viên thực tiễn, ít nhiều có những hạn chế hơn về phương pháp sư phạm, thời gian, và đặc biệt là việc tham gia các buổi tập huấn về quy trình, cách thức giảng dạy trực tuyến.

- Học viên có sự đa dạng về độ tuổi, kinh nghiệm nghề nghiệp và khả năng sử dụng công nghệ thông tin và khai thác HLĐT.

- Thư viện hiện tại đang trong quá trình nâng cấp và hiện đại hóa. Học viện Tư pháp chưa có thư viện số nên gần như việc khai thác các nguồn lực học liệu số trước đây là không có.

- Cơ sở hạ tầng kỹ thuật về kết nối internet và triển khai đào tạo theo hình thức đào tạo B-learning đang trong quá trình nghiên cứu và lựa chọn mô hình phù hợp. Do đó, việc xác định quy trình xây dựng HLĐT cần gắn với đặc thù của cơ sở hạ tầng kỹ thuật dự định sử dụng để đảm bảo sự tương thích.

Với một số đặc thù điển hình nêu trên trong hoạt động đào tạo, bồi dưỡng tại Học viện Tư pháp, có thể nhận thấy *Phương thức 2 - Thiết lập quy trình xây dựng HLĐT theo từng bài giảng trong chương trình đào tạo* sẽ phù hợp hơn với Học viện Tư pháp. Bởi lẽ, theo phương thức này thì khi xây dựng HLĐT các bộ môn và từng giảng viên sẽ dễ dàng hình dung được bức tranh tổng quan về các học liệu cần xây dựng trong mỗi bài học và ý nghĩa, vai trò của từng học liệu đối với việc thực hiện mục tiêu của bài học, các nội dung của bài học, từ đó chi tiết hóa bằng những HLĐT cụ thể như một công cụ để minh họa, giải thích cho bài giảng.

Ngày 05/05/2020, Bộ trưởng Bộ Tư pháp đã ban hành Quyết định số 100/QĐ-BTP về việc phê duyệt chủ trương tổ chức thí điểm đào tạo, bồi dưỡng tập trung kết hợp với từ xa theo phương thức trực tuyến tại Học viện Tư pháp. Quyết định này là cơ sở pháp lý quan trọng để Học viện Tư pháp tiếp tục nghiên cứu và thực hiện các công tác chuẩn bị cho việc tổ chức hoạt động đào tạo, bồi dưỡng theo phương thức trực tuyến một cách khoa học và chuyên nghiệp. Một số thông tin và đề xuất về phương thức tiếp cận trong việc xây dựng HLĐT nêu trên có thể góp một phần nhỏ trong quá trình xây dựng HLĐT tại Học viện Tư pháp trong thời gian tới./.