

CƠ CHẾ KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC GIỮA CÁC CƠ QUAN NHÀ NƯỚC TRONG VIỆC THỰC HIỆN CÁC QUYỀN LẬP PHÁP, HÀNH PHÁP, TƯ PHÁP Ở VIỆT NAM - THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP

Tào Thị Quyên¹

Tóm tắt: Bài viết này phân tích thực trạng cơ chế kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp (cơ chế kiểm soát quyền lực bên trong hệ thống nhà nước) và đề xuất một số giải pháp hoàn thiện cơ chế đó theo tinh thần Hiến pháp năm 2013 và Nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XII.

Từ khóa: Giám sát, kiểm soát quyền lực nhà nước, quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp.

Nhận bài: 05/10/2017; Hoàn thành biên tập: 15/11/2017; Duyệt đăng: 28/11/2017.

Abstract: This article clarifies the limitation of the mechanism for controlling power among state agencies in the exercise of legislative, executive, judicial powers (mechanisms for controlling power within the state system) and proposals some solutions to perfect that mechanism in the spirit of the Constitution of 2013 and the Resolution of the XII National Party Congress.

Keywords: Supervision, controlling state power, legislative, executive, judicial powers.

Date of receipt: 05/10/2017; Date of revision: 15/11/2017; Date of approval: 28/11/2017.

1. Khái quát về thực trạng cơ chế kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp

Theo pháp luật Việt Nam hiện hành, cơ chế kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp để các cơ quan nhà nước có thể kiểm soát lẫn nhau, hướng tới mục tiêu thực hiện quyền lực nhà nước hiệu quả, khắc phục tình trạng không hoàn thành nhiệm vụ, quyền hạn, lạm quyền, chông lán giữa các cơ quan nhà nước. Tuy nhiên, nhìn vào thực trạng kiểm soát quyền lực trong hệ thống nhà nước, có thể thấy rõ sự thiếu đồng bộ của cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước giữa các nhánh quyền lực, thậm chí đang tồn tại một số “khoảng trống” của cơ chế kiểm tra, giám sát việc thực hiện quyền lực nhà nước. Cụ thể:

Một là, hoạt động giám sát của Quốc hội còn mang tính hình thức, hiệu quả chưa cao

Theo quy định của pháp luật hiện hành, phạm vi giám sát của Quốc hội được quy định chưa hợp lý. Việc giao cho Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và đại biểu Quốc hội giám sát hoạt động tư pháp và giám sát việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật là quá rộng và không phù

hợp. Ngoài ra còn thiếu cơ chế giám sát về tính hợp hiến của các văn bản do Quốc hội ban hành.

Hiện nay cơ chế giám sát của Quốc hội đối với hoạt động hành pháp và tư pháp còn hình thức, khó đem lại hiệu quả cao bởi lẽ: “Tổ chức và hoạt động của Quốc hội nước ta trong điều kiện một Đảng, không có lực lượng đối lập trong Quốc hội. Đối tượng trực tiếp chịu sự giám sát của Quốc hội phổ biến là những người giữ chức vụ cao trong Đảng và Nhà nước. Họ là những người vừa quyết định thân phận chính trị của bản thân đại biểu Quốc hội, lại vừa quyết định lợi ích kinh tế, tài chính của các địa phương nơi đại biểu tổ chức thành Đoàn. Đặc điểm đó khó có thể đảm bảo cho đại biểu Quốc hội thực hành được quyền giám sát của mình dẫu có ngàn lần kêu gọi đại biểu rèn luyện bản lĩnh, nâng cao trình độ”².

Hai là, hoạt động thanh tra, kiểm tra của hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước chưa thực hiện hết thẩm quyền, còn phức tạp, hiệu lực chưa cao

Chức năng kiểm tra của Thủ tướng Chính phủ, của các Bộ trưởng được Hiến pháp và Luật Tổ chức Chính phủ quy định như đình chỉ việc thi hành, bãi bỏ những quyết định, chỉ thị, thông tư trái với Hiến pháp và luật hiêm khi được thực hiện trên thực tế, mặc dù có không ít trường hợp

¹ Phó giáo sư, tiến sĩ, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh

² Trần Ngọc Đường: *Tiếp tục đổi mới Quốc hội theo định hướng xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 03 - 212 (tháng 2 năm 2012), tr.12.



các văn bản đó có nội dung trái với Hiến pháp và luật. Hệ thống Thanh tra Chính phủ là cơ chế thường xuyên và chuyên nghiệp duy nhất trong kiểm soát quyền hành pháp ở nước ta. Tuy nhiên, tổ chức và hoạt động của Thanh tra Chính phủ bị phụ thuộc vào cơ quan lãnh đạo hành chính nhà nước, vì vậy không bảo đảm tính độc lập về tổ chức và tính chuyên nghiệp trong hoạt động thanh tra.

Ba là, hoạt động kiểm soát quyền lực của tư pháp còn thiếu cơ chế cần thiết

Trong hệ thống các cơ quan tư pháp, cơ chế kiểm soát được thực hiện chủ yếu bằng chức năng xét xử, chức năng giải thích pháp luật của Toà án. Tuy nhiên, khác với nhiều nước trên thế giới, Toà hành chính ở Việt Nam không có chức năng xem xét lại và phán quyết về các văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan hành chính nhà nước mà chỉ có thẩm quyền xem xét và phán quyết đối với các văn bản hành chính cá biệt. Vì vậy, ở Việt Nam sự kiểm soát của tư pháp đối với hành pháp chỉ ở mức độ, phạm vi rất hạn chế và chưa có sự kiểm soát của cơ quan tư pháp đối với cơ quan lập pháp.

Bốn là, cơ chế bảo vệ Hiến pháp (BVHP) còn thiếu, chưa đồng bộ và kém hiệu quả.

Thế chế BVHP đã xác định được một số nguyên tắc chỉ đạo hoạt động BVHP, đã quy định về một số nội dung và thẩm quyền của các chủ thể tham gia BVHP. Tuy nhiên, quy định về các nguyên tắc của hoạt động BVHP chưa đủ cụ thể, mức độ thể hiện chưa phù hợp với đặc trưng của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa;

Các quy định về BVHP thiếu tính hệ thống, được quy định rải rác trong rất nhiều văn bản, thậm chí cả văn bản dưới luật. Một số quy phạm được quy định lặp đi lặp lại ở nhiều văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) khác nhau. Nhiều quy phạm điều chỉnh hoạt động BVHP và hoạt động giám sát của các chủ thể khác nhau được quy định trong cùng một văn bản, thậm chí trong cùng một điều luật gây ra sự nhầm lẫn trong nhận thức và tổ chức thực hiện hoạt động BVHP.

Thiết chế BVHP mang tính phi tập trung và không chuyên trách, thẩm quyền BVHP được giao cho nhiều cơ quan, cá nhân khác nhau như Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chủ tịch

nước, Chính phủ... nhưng chưa được phân định rõ ràng.

Về phương thức vận hành của cơ chế bảo vệ Hiến pháp: phương thức hoạt động BVHP của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội khá đa dạng và được quy định tương đối cụ thể, rõ ràng. Một số hình thức và biện pháp như xem xét VBQPPL, đình chỉ, hủy bỏ VBQPPL đã được sử dụng khá thường xuyên. Tuy nhiên, còn một số hình thức và biện pháp pháp lý chưa được quy định một cách cụ thể, chi tiết, một số biện pháp mang tính tùy nghi nên tính khả thi rất hạn chế. Nhìn chung, các phương thức BVHP hiện hành còn dàn trải, đa số các biện pháp mang tính tư vấn, khuyến nghị, hiệu lực pháp lý thấp.

Các yếu tố của cơ chế BVHP chưa đồng bộ với nhau dẫn đến sự tương tác giữa các yếu tố chưa thể “ăn khớp, nhịp nhàng”. Hoạt động BVHP chưa được tiến hành đồng đều, thường xuyên, hiệu quả thấp, chưa đáp ứng yêu cầu thực tiễn.

2. Một số giải pháp tiếp tục hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp ở nước ta theo Nghị quyết Đại hội XII của Đảng và Hiến pháp năm 2013

Khoản 3, Điều 2 Hiến pháp năm 2013 quy định: “*Quyền lực nhà nước thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp*”.

Nghị quyết Đại hội XII của Đảng (năm 2016) đã xác định nhiệm vụ: “*Xác định rõ cơ chế phân công, phối hợp thực thi quyền lực nhà nước, nhất là cơ chế kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp trên cơ sở quyền lực nhà nước thống nhất; xác định rõ hơn quyền hạn và trách nhiệm của mỗi quyền*”³.

Để triển khai thực hiện Hiến pháp năm 2013 và quan điểm chỉ đạo của Đảng nêu trên, xin đề xuất một số giải pháp sau đây:

Một là, hoàn thiện cơ chế phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp

Việc xác định giới hạn quyền lập pháp của Quốc hội và quyền hành pháp của Chính phủ sẽ

³ Đảng Cộng sản Việt Nam: Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII, Văn phòng Trung ương Đảng, Hà Nội, 2016, tr.176.

tạo cơ sở để xác định rõ mối quan hệ quyền lực trên các khía cạnh sau: 1) giới hạn để Quốc hội thể hiện trách nhiệm của mình trong việc đưa ý chí của nhân dân, đường lối chính sách của Đảng thành luật; 2) xác định một ranh giới lập pháp rõ ràng để hoạt động hành pháp không “lấn sân” hoạt động lập pháp; 3) đánh giá tính chủ động và hoạt động hành pháp cũng như tính hợp pháp của các quyết định và hành vi trong lĩnh vực hành pháp.

Mối liên hệ giữa cơ quan lập pháp với cơ quan tư pháp, giữa cơ quan hành pháp với cơ quan tư pháp cần được xác định theo hướng khẳng định vị trí của cơ quan tư pháp. Logic đó sẽ hạn chế được sự giám sát từ phía các cơ quan lập pháp đối với Tòa án và sẽ phù hợp hơn với nguyên tắc của nhà nước pháp quyền về sự độc lập của Tòa án. Theo đó, cần mở rộng thẩm quyền phán quyết của Tòa án không chỉ đối với các văn bản và hành vi của các cơ quan hành pháp mà còn đối với các văn bản quy phạm pháp luật.

Hai là, hoàn thiện các cơ chế kiểm soát giữa Quốc hội, Chính phủ và Tòa án Nhân dân, Viện Kiểm sát Nhân dân. Cụ thể là:

- Hoàn thiện cơ chế giám sát của Quốc hội theo hướng bổ sung, quy định rõ và tổ chức tốt việc thực hiện các hình thức giám sát của Quốc hội, bao gồm: Chất vấn; Giám sát văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, TANDTC và VKSNDTC; Giám sát thông qua việc thành lập các đoàn giám sát tại địa phương; Giám sát giải quyết đơn thư khiếu nại, tố cáo của nhân dân; Xem xét báo cáo; Thành lập Ủy ban lâm thời; Điều trần; Bỏ phiếu tín nhiệm các chức danh do Quốc hội bầu và phê chuẩn.

- Đổi mới và hoàn thiện các hình thức kiểm tra, thanh tra trong hệ thống các cơ quan hành pháp, tập trung vào đổi mới cơ chế giải quyết khiếu nại hành chính.

- Đổi mới và hoàn thiện các hình thức kiểm tra, giám sát trong hệ thống các cơ quan tư pháp theo hướng tăng cường vai trò xét xử giám đốc thẩm; mở rộng thẩm quyền xét xử hành chính của Tòa án; Hoàn thiện chức năng kiểm sát các hoạt động tư pháp của Viện kiểm sát nhân dân.

Ba là, nghiên cứu xây dựng Luật về bảo vệ Hiến pháp

Khoản 2, Điều 119 Hiến pháp năm 2013 quy định: “2. Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, các cơ quan khác của Nhà nước và toàn thể Nhân dân có trách nhiệm bảo vệ Hiến pháp. Cơ chế bảo vệ Hiến pháp do luật định”.

Luật về bảo vệ Hiến pháp quy định tổ chức và hoạt động của cơ quan chuyên trách bảo vệ Hiến pháp là Ủy ban Giám sát Hiến pháp. Ủy ban Giám sát Hiến pháp là cơ quan do Quốc hội thành lập, có chức năng giám sát việc thi hành Hiến pháp của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

Ủy ban giám sát Hiến pháp là một ủy ban đặc biệt của Quốc hội. Để đảm bảo chức năng bảo vệ Hiến pháp cơ cấu tổ chức và hoạt động của Ủy ban này cần phải có những quy định đặc thù, có những điểm khác biệt so với các cơ quan chuyên môn của Quốc hội. Chúng tôi cho rằng, Ủy ban giám sát Hiến pháp phải có địa vị pháp lý giống như Kiểm toán Nhà nước hiện nay, tức là cần có những quy định đặc thù về tổ chức, hoạt động để bảo đảm tính độc lập nhất định so với Quốc hội và các cơ quan khác của Quốc hội. Về cách thức thành lập và cơ cấu tổ chức: Các thành viên Ủy ban Giám sát Hiến pháp được Quốc hội bầu trong số các đại biểu Quốc hội. Thành viên Ủy ban Giám sát Hiến pháp là đại biểu chuyên trách. Ngoài các điều kiện là đại biểu Quốc hội thì ứng viên của Ủy ban giám sát Hiến pháp còn phải bảo đảm một số điều kiện về trình độ chuyên môn và kinh nghiệm công tác.

Ủy ban giám sát Hiến pháp cần được chia ra thành các tiểu ban để chuyên môn hóa và phân công công việc.

Các hoạt động kiểm tra, giám sát, xem xét hành vi vi phạm Hiến pháp được thực hiện bởi các tiểu ban chuyên trách. Trên cơ sở báo cáo của các tiểu ban, Ủy ban họp toàn thể để xem xét thảo luận và biểu quyết để đưa ra quyết định cuối cùng. Các báo cáo của Ủy ban được thông qua khi đạt tỷ lệ biểu quyết theo đa số và sau đó được trình Quốc hội. Chủ tịch Ủy ban không tham gia biểu quyết nhưng có tiếng nói quyết định cuối cùng trong trường hợp số phiếu đồng ý và không đồng ý ngang nhau./.



BẢO ĐẢM THỰC HIỆN QUYỀN TRẺ EM THÔNG QUA HOẠT ĐỘNG CỦA CƠ QUAN LẬP PHÁP

Đỗ Thị Thu Hằng¹
Trần Văn Duy²

Tóm tắt: Công ước quốc tế về Quyền trẻ em (Convention on the Rights of the child) được Đại hội đồng Liên hợp quốc thông qua theo Nghị quyết số 44/25 ngày 20/11/1989 (sau đây gọi tắt là công ước CRC) quy định các quyền dân sự, chính trị, kinh tế, xã hội và văn hóa của trẻ em. Việt Nam là nước đầu tiên ở Châu Á và là nước thứ 2 trên thế giới phê chuẩn công ước này vào ngày 20 tháng 2 năm 1990. Việt Nam tham gia Công ước quốc tế về quyền trẻ em (CRC) là phù hợp với xu thế và bản chất của Nhà nước Việt Nam. Để triển khai tận tâm những cam kết quốc tế đó, Quốc hội Việt Nam là hiện thân của cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân. Thông qua hoạt động lập pháp của mình, đường lối, chính sách nhất quán về bảo vệ quyền trẻ em được thể chế hóa ngày càng hoàn thiện, đầy đủ. Bài viết này tổng kết những thành tựu và hạn chế trong công tác lập pháp ở Việt Nam về bảo đảm thực hiện quyền trẻ em khi Việt Nam tham gia công ước CRC, tìm kiếm những biện pháp của mình để thực hiện các quyền chung của tất cả trẻ em.

Từ khóa: Quyền trẻ em, cơ quan lập pháp, tiếp cận quyền con người, quyền công dân
Nhận bài: 08/9/2017; Hoàn thành biên tập: 27/9/2017; Duyệt đăng: 28/11/2017.

Abstract: Convention on the Rights of the child is passed by the United Nations General Assembly under Resolution No. 44/25 dated November 2, 1989 (CRC in short) regulating civil, political, economic, social, cultural rights of the child. Vietnam is the first country in ASIA and the second country in the world ratifying this Convention on February 20, 1990. Vietnam joined the CRC that is suitable with the trend and nature of Vietnam country. To wholeheartedly implement those commitments, Vietnam's National Assembly is the highest representative agency of the people. Through its legislative activity, consistent guideline, policy on children protection are institutionalized more comprehensively. This article summarizes results and limitations in legislative activity in Vietnam on ensuring implementation of children rights when Vietnam joins CRC, finding its measures to implement general rights of all children.

Keywords: children rights, legislative agency, accessing human rights, citizen rights.

Date of receipt: 08/9/2017; Date of revision: 27/9/2017; Date of approval: 28/11/2017.

1. Thành công cơ bản trong việc bảo đảm thực hiện quyền trẻ em thông qua hoạt động của cơ quan lập pháp

Thứ nhất, hoạt động xây dựng pháp luật ngày càng hoàn thiện nhằm bảo đảm thực hiện quyền trẻ em.

Trong những năm qua, nhằm thể chế hoá các quan điểm, đường lối của Đảng về bảo vệ, chăm sóc, giáo dục trẻ em và thực hiện Công ước CRC đã ký kết từ năm 1990, Quốc hội đã ban hành, bổ sung, sửa đổi nhiều đạo luật quan trọng, như: Luật Trẻ em năm 2016; Luật Giáo dục năm 2005; Luật Phòng, chống mua bán người năm 2011; Bộ Luật Hình sự năm 2015; Bộ luật Dân sự năm 2015; Bộ

luật Lao động năm 2012; Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014; Luật Phòng chống bạo lực gia đình năm 2007 và một số luật, pháp lệnh khác... quy định nhiều nội dung trực tiếp hoặc gián tiếp về việc bảo vệ, chăm sóc, giáo dục trẻ em khỏi bị bạo lực, xâm hại. Trên cơ sở đó, Chính phủ và các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ở Trung ương đã ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật để chỉ đạo, hướng dẫn thực hiện các nội dung này³. Các văn bản này là cơ sở pháp lý, căn cứ quan trọng để các bộ, ngành, cơ quan hữu quan và ủy ban nhân dân các cấp chỉ đạo triển khai và tổ chức các hoạt động phòng ngừa, bảo vệ, trợ giúp trẻ em khỏi bị bạo lực, xâm hại.

¹ Thạc sỹ, Học viện Tư pháp

² Tiến sỹ, Viện Từ điển học và Bách khoa thư Việt Nam

Trên cơ sở các văn bản của Trung ương, một số địa phương trong cả nước đã ban hành nhiều văn bản để hướng dẫn công tác bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em nói chung và phòng, chống bạo lực, xâm hại trẻ em nói riêng; lồng ghép các mục tiêu về trẻ em, trong đó có mục tiêu về phòng chống bạo lực, xâm hại trẻ em vào Nghị quyết của Hội đồng nhân dân về Kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội của địa phương.

Trong lĩnh vực kinh tế, văn hóa, xã hội, các quyền và nghĩa vụ học tập; quyền và nghĩa vụ lao động; quyền được hưởng chế độ bảo vệ sức khỏe trẻ em,... đều được cụ thể hóa trong các luật như: Luật trẻ em năm 2016; Luật giáo dục năm 2005; Luật phòng, chống mua bán người năm 2011; Bộ luật hình sự năm 2015; Bộ luật dân sự năm 2015; Bộ luật lao động năm 2012; Luật hôn nhân và gia đình năm 2014; Luật phòng chống bạo lực gia đình năm 2007. Các quyền liên quan đến phụ nữ và trẻ em, đã được quy định trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật, góp phần quan trọng vào những thành tựu về bảo đảm và thúc đẩy các quyền của phụ nữ và trẻ em. Luật Bình đẳng giới cùng với các quy định về quyền được chăm sóc và bảo vệ sức khỏe bà mẹ, trẻ em; chế độ đối với lao động liên quan trẻ em, đặc biệt trẻ em gái,... đã tạo điều kiện để trẻ em thực hiện tốt vai trò người công dân, người lao động; đồng thời, góp phần phòng, chống các tệ nạn xã hội, các hành vi bạo lực, xâm hại và xúc phạm nhân phẩm phụ nữ, trẻ em.

Các quyền cơ bản của trẻ em như: quyền được chăm sóc sức khỏe; quyền được học tập, được phát triển; quyền được vui chơi, giải trí;... đều được cụ thể hóa trong các quy định của pháp luật.

Các quyền nhân thân và đảm bảo quyền nhân thân, Quốc hội đã quy định khá cụ thể trong nhiều văn bản pháp luật. Trong nhóm các quyền này, quyền bất khả xâm phạm về thân thể là quyền tự do cá nhân của trẻ em đặc biệt quan trọng, được các bản Hiến pháp nước ta quy định. Trẻ em có quyền bất khả xâm phạm về thân thể,

được pháp luật bảo hộ về tính mạng, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm trẻ em. Để bảo đảm thực thi những quy định đó, Quốc hội đã ban hành nhiều văn bản pháp luật liên quan nhiều đến các quyền tự do dân chủ, tự do cá nhân của trẻ em.

Thứ hai, cơ quan lập pháp đã ký kết, tham gia, thông qua nhiều văn bản pháp luật - đảm bảo tương thích với các điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia.

Quan điểm của Việt Nam khi tham gia vào các điều ước quốc tế về quyền con người là coi việc tôn trọng, bảo vệ và thực thi nhân quyền là quyền và nghĩa vụ quan trọng nhất của tất cả các quốc gia. Mọi quốc gia đều phải chịu trách nhiệm trong việc xây dựng hệ thống pháp luật trong nước phù hợp với những nguyên tắc cơ bản của luật pháp quốc tế, đặc biệt là Hiến chương của Liên Hợp quốc, có tính đến tình hình của từng nước cụ thể, để bảo đảm rằng người dân được thụ hưởng quyền con người một cách tốt nhất.

Đến nay, Việt Nam đã tham gia Tuyên ngôn thế giới về quyền con người năm 1948 và đã ký, phê chuẩn 7 trong số 9 công ước cơ bản về quyền con người. Việt Nam cũng đã ký và phê chuẩn 2 Nghị định thư tùy chọn của Công ước về quyền của trẻ em là Nghị định thư về sự tham gia của trẻ em vào xung đột vũ trang (Việt Nam phê chuẩn ngày 20/12/2001) và Nghị định thư tùy chọn của Công ước về quyền của trẻ em, về việc buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và khiêu dâm trẻ em (Việt Nam phê chuẩn ngày 20/12/2001).

Nội dung của các đạo luật được ban hành đã cố gắng đến mức tối đa nội luật hóa các cam kết của Việt Nam trong các điều ước quốc tế về quyền con người. Cụ thể là trong từng đạo luật đều có quy định có tính nguyên tắc, trường hợp các quy định của luật trái với các quy định của điều ước quốc tế thì ưu tiên thực hiện điều ước quốc tế. Đồng thời, Quốc hội cũng tuân thủ quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật là các quy định của nội luật không làm cản trở việc thực hiện điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên.

³ Chính phủ ban hành 06 Nghị định, 01 Nghị quyết; Thủ tướng Chính phủ ban hành 03 Chỉ thị, 12 Quyết định; Bộ Lao động - Thương binh Xã hội ban hành 03 Thông tư; Bộ Giáo dục và Đào tạo ban hành 02 Chỉ thị, 01 Quyết định; Bộ Tư pháp ban hành 01 Quyết định; Bộ Văn hóa Thể thao - Du lịch ban hành 02 Thông tư, 04 Quyết định; các bộ, ngành phối hợp ban hành 06 Thông tư liên tịch và 01 Nghị quyết liên tịch về các vấn đề liên quan đến phòng, chống bạo lực, xâm hại trẻ em.



Về cơ bản, các đạo luật của Quốc hội ban hành đã phát huy hiệu lực, hiệu quả, góp phần thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội, xóa đói, giảm nghèo, thực hiện bình đẳng giới,... được người dân ghi nhận, bạn bè quốc tế khẳng định.

Thứ ba, thành lập Tòa án Gia đình và người chưa thành niên ở tòa án nhân dân cấp tỉnh và cấp huyện nhằm thiết lập một thiết chế chuyên trách về tư pháp người chưa thành niên.

Quốc hội là cơ quan có vai trò then chốt trong việc đảm bảo quyền của trẻ em, nhất là hoạch định khuôn khổ pháp lý, đồng thời là cơ quan giám sát thúc đẩy chính phủ trong việc thực thi chính sách pháp luật đã ban hành và đại diện kết nối với người dân, lắng nghe ý kiến phản hồi của người dân về những chính sách được triển khai: Trong lĩnh vực đảm bảo quyền của trẻ em, Quốc hội Việt Nam đã ban hành luật bảo vệ và chăm sóc và giáo dục trẻ em, cam kết tiếp tục xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật, lồng ghép quyền trẻ em vào các vấn đề liên quan đến trẻ em trong quá trình xây dựng pháp luật và giám sát thực hiện chính sách bảo vệ thúc đẩy quyền của trẻ em. Trong năm 2014, Quốc hội Việt Nam đã thông qua Luật Tổ chức tòa án nhân dân năm 2014 cùng với sửa đổi đồng bộ các quy định về tố tụng trong các bộ luật như: Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015, Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015, Bộ luật tố tụng hành chính năm 2015 tạo hành lang pháp lý thiết lập một thiết chế chuyên trách về tư pháp người chưa thành niên. Việc thành lập Tòa án gia đình và người chưa thành niên ở Tòa án nhân dân cấp tỉnh và cấp huyện hướng tới bảo đảm quyền trẻ em ngày một tốt hơn.

Thứ tư, thiết lập cơ chế giám sát quyền trẻ em độc lập.

Là quốc gia đang phát triển, phải đối mặt với nhiều khó khăn, thách thức, Việt Nam nhận thức rằng cần phải nỗ lực nhiều hơn nữa để trẻ em Việt Nam có được thêm cơ hội thụ hưởng các quyền chính đáng và vốn có của mình một cách bình đẳng; được chăm sóc, bảo vệ toàn diện về mọi mặt.

Việt Nam được ghi nhận là nước đi tiên phong phê chuẩn Công ước Quyền trẻ em và tích cực thực hiện các quyền trẻ em, Việt Nam đang từng bước xây dựng được một cơ chế giám sát thực hiện quyền trẻ em độc lập. Đây cũng là trách

nhiệm của các quốc gia thành viên khi ký công ước nhằm đảm bảo thực hiện quyền trẻ em và đề thúc đẩy việc thực hiện phổ quát các quyền của trẻ em. Do đặc điểm dễ bị tổn thương của trẻ nhỏ hơn so với người lớn và cần bảo vệ các em khỏi bạo lực, bóc lột, phân biệt đối xử và xao nhãng, vì vậy một cơ quan chuyên trách về trẻ em sẽ giúp tăng nhận thức về quyền trẻ em và tăng cường ưu tiên xã hội và chính trị.

Kể từ năm 1990 đến nay, Việt Nam đã có nhiều nỗ lực nhằm cải thiện luật pháp và chính sách để thúc đẩy việc thực hiện Công ước quyền trẻ em. Các nguyên tắc về quyền trẻ em đã được thể hiện trong Hiến pháp năm 2013, văn bản pháp luật cao nhất và các văn bản pháp luật khác và trên cơ sở đó nhiều chính sách và chương trình đã được xây dựng và triển khai nhằm thực hiện các quyền của trẻ em. Những cải cách trong xây dựng chính sách, pháp luật trong thời gian qua, đặc biệt là cải cách Luật Trẻ em năm 2016, sẽ mang lại cơ hội lớn để Việt Nam tiếp tục đà phát triển này và quan trọng hơn là biến những cam kết của mình thành những hành động thực tiễn nhằm bảo vệ quyền trẻ em.

2. Những điểm còn tồn tại trong việc bảo đảm thực hiện quyền trẻ em thông qua hoạt động của cơ quan lập pháp

Mặc dù về cơ bản, pháp luật nước ta không mâu thuẫn với các tiêu chuẩn quốc tế về nhân quyền và bảo đảm thực hiện quyền trẻ em thông qua hoạt động của cơ quan lập pháp trên thực tế là phù hợp, thậm chí ở mức tiên bộ, so với thông lệ quốc tế; tuy nhiên, trong việc bảo đảm thực hiện quyền trẻ em thông qua hoạt động của cơ quan lập pháp ở nước ta hiện nay vẫn còn một số vấn đề tồn tại nhất định.

Thứ nhất, về nhận thức của cán bộ, công chức, đại biểu dân cử

Thực tế cho thấy, hiểu biết về bảo đảm thực hiện quyền trẻ em thông qua hoạt động của cơ quan lập pháp ở nước ta hiện nay còn hạn chế, dẫn đến có những hành động vô ý vi phạm các quyền hợp pháp, bảo đảm thực hiện quyền trẻ em. Sự hạn chế như vậy có nguyên nhân từ công tác tuyên truyền, giáo dục về nhân quyền chưa thường xuyên.

Thứ hai, sự tham gia của các cơ quan thông tin đại chúng trong hoạt động tuyên truyền và

đấu tranh chống vi phạm nhân quyền còn mờ nhạt.

Thứ ba, cơ chế bảo đảm thực hiện quyền trẻ em thông qua hoạt động của cơ quan lập pháp chưa hiệu quả: Hiện nay, nước ta vẫn chưa có một cơ quan chuyên trách về vấn đề thúc đẩy và bảo vệ bảo đảm thực hiện quyền trẻ em thông qua hoạt động của cơ quan lập pháp; chưa có một quy chế chặt chẽ trong việc xử lý các tố cáo và vi phạm nhân quyền.

Thứ tư, sự thiếu hụt các nguồn vật chất. Mặc dù đòi hỏi ở mức độ khác nhau, song việc bảo đảm thực hiện quyền trẻ em thông qua hoạt động của cơ quan lập pháp nào cũng không thể tách rời các điều kiện vật chất. Những khó khăn về kinh tế là một trong những rào cản để bảo đảm các điều kiện để thực thi về quyền trẻ em của cơ quan lập pháp.

Thứ năm, Việt Nam chưa có một cơ chế giám sát quyền trẻ em độc lập, vấn đề này, đã được Ủy ban của Liên hợp quốc về Quyền Trẻ em liên tục đề cập trong hai phiên họp đánh giá tình hình thực hiện Công ước quyền Trẻ em tại Geneva lần lượt vào năm 2003 và 2012. Một cơ chế độc lập sẽ giúp giám sát hiệu quả hơn các cam kết cũng như việc thực hiện quyền trẻ em của các cơ quan nhà nước khác nhau. Cơ chế này cũng hỗ trợ trẻ em tham gia vào việc đưa ra các quyết định quan trọng.

3. Một số giải pháp tiếp tục thực hiện, bảo đảm thực hiện quyền trẻ em thông qua hoạt động của cơ quan lập pháp

Thứ nhất, xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật, tạo cơ sở pháp lý cho việc bảo vệ, thúc đẩy và phát triển bảo đảm thực hiện quyền trẻ em thông qua hoạt động của cơ quan lập pháp.

Trước mắt, cần tập trung xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật bảo đảm các quyền con người về dân sự, chính trị; các quyền về kinh tế, xã hội và văn hóa; quyền của nhóm đối tượng dễ bị tổn thương trong xã hội như quyền trẻ em, quyền phụ nữ; quyền của công dân cao tuổi... Để làm được điều đó, cần có sự nghiên cứu và tổng kết toàn diện và sâu sắc hệ thống pháp luật hiện hành, có sự phân tích, so sánh đối chiếu với các quy định quốc tế về quyền con người mà Việt Nam đã tham gia.

Trên cơ sở các quan điểm về xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật bảo đảm thực hiện quyền trẻ em thông qua hoạt động của cơ quan lập pháp đặt ra trong thời gian tới, các quy phạm pháp luật về các bảo đảm thực hiện quyền trẻ em thông qua hoạt động của cơ quan lập pháp cần được cụ thể và rõ ràng hơn trong các luật chuyên ngành, đảm bảo đồng bộ trong hệ thống pháp luật.

Thứ hai, trong nhà nước pháp quyền không chỉ bảo vệ quyền lợi của người dân nói chung mà xuất phát từ đặc thù về thể chất, tâm lý, quyền lợi của trẻ em, phụ nữ, công dân cao tuổi cũng như những người bị khuyết tật... phải được coi là đối tượng ưu tiên trong việc bảo vệ, yêu cầu đặt ra cho việc hoàn thiện pháp luật bảo vệ quyền lợi của nhóm đối tượng này là: Không được có bất kỳ sự phân biệt đối xử nào trong các quy định của pháp luật; quyền lợi của họ phải được bảo đảm trên thực tế.

Thứ ba, xây dựng chế độ trách nhiệm của cán bộ, công chức nhà nước và hoàn thiện cơ chế kiểm tra, giám sát bảo đảm nhân dân tham gia thực sự công việc nhà nước.

Trước mắt và trong thời gian tới đối với cán bộ, công chức nhà nước trong mối quan hệ với nhân dân (quan hệ cá nhân và Nhà nước) đòi hỏi xây dựng chế độ trách nhiệm bảo đảm mỗi cán bộ, công chức nhà nước có thể phát huy hết năng lực cá nhân; đồng thời, xác định cụ thể trách nhiệm cá nhân của mỗi cán bộ, công chức nhà nước trong quá trình thực thi công vụ, giảm thiểu nguy cơ có thể xâm phạm quyền của công dân. Theo đó, pháp luật phải cụ thể hóa mối quan hệ giữa cá nhân, công dân với Nhà nước. Nhà nước là tổ chức công quyền, nghĩa là người làm công, mang quyền lực được ủy quyền từ nhân dân, do đó xác định cụ thể các quyền của công dân theo hướng công dân có quyền được làm tất cả những gì mà pháp luật không cấm, còn cán bộ, công chức nhà nước chỉ được phép làm những gì mà pháp luật quy định. Đồng thời, trách nhiệm của Nhà nước là phải tôn trọng, bảo đảm thực hiện quyền con người và công dân cũng phải làm tròn những nghĩa vụ phát sinh từ việc hưởng thụ các quyền do Hiến pháp và pháp luật quy định.



Quyền và nghĩa vụ qua lại giữa Nhà nước và công dân bảo đảm tính ràng buộc hai chiều, trước hết nâng cao tinh thần trách nhiệm của cán bộ, công chức là phục vụ nhân dân, chứ không phải “làm quan cách mạng”. Trong điều kiện nước ta hiện nay, đòi hỏi chuyển mạnh từ “nền hành chính cai trị sang nền hành chính phục vụ”.

Thứ tư, tăng cường sự giám sát của Quốc hội, Hội đồng nhân dân các cấp đối với thực thi quyền trẻ em, cụ thể:

+ Chỉ đạo các cơ quan của Quốc hội, các Đoàn Đại biểu Quốc hội và các Đại biểu Quốc hội tăng cường giám sát việc thực hiện Luật trẻ em năm 2016. Trên cơ sở Hiến pháp năm 2013 và Công ước CRC, Luật trẻ em năm 2016 quy định 25 nhóm quyền của trẻ em. Việc tăng số quyền của trẻ em thể hiện sự quan tâm của Nhà nước và xã hội đối với thế hệ tương lai của đất nước và cũng là phù hợp với Công ước CRC. Luật trẻ em năm 2016 chú trọng những quy định về độ tuổi trẻ em; xây dựng định nghĩa về các hình thức bạo lực, xâm hại trẻ em; quy định trách nhiệm và sự phối hợp của cơ quan quản lý Nhà nước với các bộ, ngành hữu quan và chính quyền các địa phương; ban hành chính sách, pháp luật để bảo vệ lợi ích chính đáng cho mọi trẻ em (ưu tiên nhóm trẻ em yếu thế trên cơ sở tiếp cận quyền trẻ em)...

+ Bộ luật hình sự năm 2015 có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01/01/2018 sẽ là công cụ để nghiêm trị những hành vi sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm cũng như các hành vi xâm hại tình dục đối với trẻ em. Nếu như, theo BLHS năm 1999, mặc dù có ghi nhận các tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112), tội cưỡng dâm trẻ em (Điều 114), tội giao cấu với trẻ em (Điều 115) và tội dâm ô với trẻ em (Điều 116), song trong điều luật cũng không ghi nhận hết những hành vi xâm phạm đến trẻ em, nhất là tội dâm ô với trẻ em. Do vậy việc xử lý loại tội phạm này còn nhiều bất cập và còn bỏ lọt tội phạm. Tại điều 142 Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi của Bộ luật hình sự năm 2015, đã sửa đổi chính sách hình sự đối với hành vi giao cấu với trẻ em dưới 13 tuổi. Khi Bộ luật hình sự năm 2015 có hiệu lực thi hành sẽ là công cụ để nghiêm trị những hành vi vi phạm pháp luật đưa trẻ tham gia vào những hành vi có mục đích khiêu dâm, xâm hại tình dục

đối với trẻ em và góp phần bảo vệ quyền con người, quyền của trẻ em....

+ Tăng cường quan hệ hợp tác, phối hợp liên ngành giữa các cơ quan tư pháp với cơ quan phúc lợi xã hội thông qua việc quy định vai trò của cán bộ xã hội trong việc hỗ trợ trẻ em là nạn nhân, nhân chứng trong quá trình tố tụng và trong việc kiểm tra, giám sát, đánh giá việc thực hiện các biện pháp xử lý chuyên hướng và việc thi hành các chế tài giáo dục tại cộng đồng đối với người chưa thành niên phạm tội; triển khai thực hiện các quy định trong Luật tổ chức tòa án nhân dân năm 2014 để thành lập hệ thống tòa án chuyên trách về trẻ em/người chưa thành niên.

Trong tương lai, cần nghiên cứu ban hành đạo luật riêng về tư pháp người chưa thành niên, bởi vì, các quy định của pháp luật về tư pháp đối với tuổi vị thành niên vi phạm pháp luật đã có nhưng lại nằm rải rác tại nhiều đạo luật như Bộ luật hình sự năm 2015, Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015, Luật xử lý vi phạm hành chính năm 2016, Luật thi hành án hình sự năm 2010, Luật trẻ em năm 2016.... Các đạo luật này do các cơ quan soạn thảo khác nhau nên không tránh khỏi có những quy định chưa thống nhất. Trong bối cảnh Việt Nam đang tiến hành cải cách tư pháp, hoàn thiện hệ thống pháp luật, cần xây dựng mô hình hệ thống tư pháp cho người chưa thành niên,

+ Nghiên cứu ban hành quy định pháp luật về nghề công tác xã hội trong đó quy định rõ vai trò, vị trí, nhiệm vụ của cán bộ xã hội; tiêu chuẩn thực hành nghề công tác xã hội; quy định theo dõi giám sát chất lượng cung cấp dịch vụ công tác xã hội; đưa các quy định về chức năng nhiệm vụ của cán bộ xã hội trong các lĩnh vực cụ thể, đặc biệt trong việc bảo vệ, hỗ trợ trẻ em bị lạm dụng, xâm hại, bóc lột, trẻ em tiếp xúc với hệ thống tư pháp... vào các văn bản pháp luật liên quan.

+ Nghiên cứu ban hành quy định pháp luật về quản lý và sử dụng internet, trong đó quy định cụ thể việc quản lý các trang web, các trò chơi trực tuyến (game online), giúp việc khai thác hiệu quả các thành tựu công nghệ thông tin, phát huy khả năng tư duy, sáng tạo của giới trẻ, đồng thời hạn chế những tiêu cực của loại hình thông tin, giải trí này.

(Xem tiếp trang 17)

GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ ĐỐI TƯỢNG CHỊU PHÍ BẢO VỆ MÔI TRƯỜNG ĐỐI VỚI NƯỚC THẢI NHẪM NÂNG CAO HIỆU QUẢ GIẢM THIỂU Ô NHIỄM MÔI TRƯỜNG

Lê Thị Thu Hằng¹

Tóm tắt: Phí bảo vệ môi trường đối với nước thải là một trong những công cụ kinh tế quan trọng được áp dụng ở Việt Nam nhằm hạn chế ô nhiễm môi trường. Xác định đúng đối tượng chịu phí nước thải sẽ góp phần nâng cao hiệu lực và hiệu quả giảm thiểu ô nhiễm môi trường của pháp luật về phí bảo vệ môi trường. Bài viết tập trung phân tích và đánh giá quy định về đối tượng chịu phí nước thải theo pháp luật hiện hành từ thực tiễn áp dụng của địa phương để thấy rõ những vướng mắc, bất cập của pháp luật. Trên cơ sở đó, đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định về đối tượng chịu phí nước thải để phí bảo vệ môi trường thực sự là công cụ kinh tế hỗ trợ đắc lực cho việc đạt được mục tiêu cải thiện chất lượng môi trường, bảo đảm phát triển kinh tế theo hướng bền vững.

Từ khóa: Phí bảo vệ môi trường, nước thải, đối tượng chịu phí nước thải

Nhận bài: 05/10/2017; Hoàn thành biên tập: 15/11/2017; Duyệt đăng: 28/11/2017.

Abstract: The environmental protection charge for waste water is one of the important economic tools applied in Vietnam to limit environmental pollution. Determining the correct subject of waste water fees will contribute to improving the efficiency and effectiveness of reducing environmental pollution of the environmental protection law. The article will focus on analyzing and evaluating the regulations on the subject of waste water charge of the current law from the practical application of the locality to clearly see the problems and inadequacies of the laws. Based on that, the paper proposes some recommendations to finalize the regulation on the subject of waste water charges so that environmental protection fees are actually an effective economic tool for achieving the objectives of environmental quality improvement and for ensuring the sustainable development of the economy.

Key words: the environmental protection charge, waste water, subject of waste water fees

Date of receipt: 05/10/2017; Date of revision: 15/11/2017; Date of approval: 28/11/2017.

1. Khái quát về pháp luật phí bảo vệ môi trường tại Việt Nam

Phí bảo vệ môi trường (BVMT) đối với nước thải là một trong những công cụ quản lý quan trọng được áp dụng khá phổ biến ở nhiều nước trên thế giới nhằm hạn chế ô nhiễm môi trường. Phí BVMT đối với nước thải được xây dựng trên nguyên tắc “Người gây ô nhiễm phải trả-Polluter Pays Principle” nhằm tạo động lực để các doanh nghiệp giảm thiểu ô nhiễm, đồng thời tạo nguồn thu để chi trả cho các hoạt động BVMT.

Nhận thức được vai trò của công tác BVMT đối với sự phát triển bền vững, ngày 13/06/2003, Chính phủ ban hành Nghị định số 67/2003/NĐ-CP điều chỉnh về phí BVMT đối với nước thải,

có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2004. Nghị định số 67/2003/NĐ-CP đã mang lại những hiệu quả nhất định trong công tác quản lý và BVMT, đó là: i) hạn chế ô nhiễm môi trường từ nước thải; ii) tạo nguồn thu cho hoạt động BVMT. Bên cạnh những mặt tích cực đạt được, Nghị định số 67/2003/NĐ-CP đã bộc lộ nhiều vướng mắc, bất cập. Vì vậy, Chính phủ đã lần lượt ban hành Nghị định số 04/2007/NĐ-CP ngày 08/01/2007, Nghị định số 26/2010/NĐ-CP ngày 22/03/2010 sửa đổi, bổ sung một số nội dung của Nghị định số 67/2003/NĐ-CP. Một số nội dung sửa đổi cơ bản như: giảm từ 7 chất gây ô nhiễm xuống còn 6 chất; sửa đổi và bổ sung việc quản lý, sử dụng số phí thu được cho cơ quan đơn vị trực tiếp thực

¹ Thạc sỹ, Khoa luật- Đại học Kinh tế Đà Nẵng



hiện công tác thu phí; quy định về công bố định mức phát thải của chất gây ô nhiễm làm căn cứ tính khối lượng chất gây ô nhiễm trong nước thải công nghiệp để xác định số phí phải nộp; định kỳ khảo sát, xác định chất gây ô nhiễm có trong nước thải công nghiệp để điều chỉnh cho phù hợp.

Sau nhiều lần sửa đổi nhưng kết quả đạt được vẫn chưa thực sự đáp ứng được mục tiêu đặt ra, pháp luật về phí BVMT đối với nước thải vẫn bộc lộ nhiều bất cập, hạn chế. Ngày 29/03/2013, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 25/NĐ-CP thay thế Nghị định số 67/2003/NĐ-CP, có hiệu lực từ ngày 01/07/2013. Quy định về phí BVMT đối với nước thải tại Nghị định số 25/2013/NĐ-CP đã có những tiên bộ vượt bậc so với các quy định trước đây do đơn giản, thuận tiện, dễ thực hiện đối với cả người nộp phí khi kê khai và với cơ quan thu phí khi thẩm định. Bên cạnh mục tiêu bổ sung nguồn thu vào ngân sách nhà nước, tăng nguồn lực thực hiện công tác BVMT, phí BVMT đối với nước thải được các địa phương ghi nhận là công cụ hỗ trợ hiệu quả trong việc quản lý, giám sát, theo dõi các đối tượng xả nước thải trên địa bàn. Tuy nhiên, Nghị định số 25/NĐ-CP cũng tồn tại một số vướng mắc, hạn chế nhất định liên quan đến quy định về đối tượng chịu phí, mức phí cố định, lưu lượng nước thải tính phí cố định, hệ số tính phí đối với nước thải có chứa kim loại nặng... Để khắc phục những hạn chế của Nghị định số 25/NĐ-CP, ngày 16/11/2016, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 154/2016/NĐ-CP, có hiệu lực từ ngày 01/01/2017 thay thế Nghị định số 25/NĐ-CP. Tuy nhiên, sau một thời gian ngắn áp dụng trong thực tiễn, theo phản ánh của các địa phương, Nghị định 154 đã bộc lộ nhiều bất cập, vướng mắc, nhiều quy định chưa phù hợp với điều kiện thu phí của Việt Nam hiện nay, đặc biệt là quy định về đối tượng chịu phí. Nhiều trường hợp không xác rõ đối tượng chịu phí hoặc bỏ ngõ đối tượng chịu phí làm cho các địa phương rất lúng túng và gặp rất nhiều khó khăn trong việc thu phí. Những vướng mắc, bất cập về đối tượng chịu phí sẽ được phân tích thông qua thực tiễn thực hiện của địa phương.

2. Những bất cập, vướng mắc về đối tượng chịu phí

Thứ nhất, bất cập quy định nước thải chịu phí từ các cơ sở chăn nuôi, giết mổ gia súc, gia cầm tập trung.

Điều c khoản 2 Điều 2 Nghị định 154 đã bổ sung thêm đối tượng chịu phí nước thải công nghiệp gồm nước thải từ các cơ sở chăn nuôi, giết mổ gia súc, gia cầm tập trung. Việc bổ sung các đối tượng chịu phí này khiến cơ quan thu phí của nhiều địa phương gặp khó khăn trong việc triển khai thực hiện vì thực tế rất khó có thể xác định được quy mô tập trung như thế nào thì phải nộp phí BVMT đối với nước thải công nghiệp. Đặc thù tại các vùng nông thôn Việt Nam thì hầu hết các cơ sở chăn nuôi gia súc, gia cầm hay nuôi trồng thủy sản chủ yếu chỉ ở quy mô nhỏ lẻ, manh mún.

Theo phản ánh của Sở Tài Nguyên và Môi trường (TN&MT) Đà Nẵng, Sở rất lúng túng trong việc thu phí đối với trường hợp các hộ gia đình chăn nuôi nhỏ lẻ dưới 10 con gia súc, gia cầm. Hiện nay tại một số quận, huyện của Đà Nẵng, số hộ chăn nuôi gia súc, gia cầm nhỏ lẻ rất phổ biến, đặc biệt là ở huyện Hòa Vang. Sở TN & MT Đà Nẵng rất lúng túng trong việc xác định hộ chăn nuôi nhỏ lẻ thuộc đối tượng chịu phí nào. Tuy nhiên, để tránh thất thu cho ngân sách địa phương, Sở TN&MT Đà Nẵng đã tiến hành thu phí BVMT nước thải công nghiệp đối với các hộ này và đã gặp sự phản đối quyết liệt của các hộ chăn nuôi vì họ cho rằng cơ sở chăn nuôi nhỏ lẻ, lượng nước thải phát sinh không lớn nên không thể đồng nhất việc thu phí 1,5 triệu đồng/năm như các cơ sở chăn nuôi tập trung hàng trăm hoặc hàng ngàn gia súc, gia cầm; hơn nữa họ là những hộ có thu nhập thấp, chăn nuôi để cải thiện thu nhập, số phí phải nộp 1,5 triệu đồng/năm là quá cao so với thu nhập của họ. Quy định về đối tượng chịu phí không rõ ràng đã làm giảm hiệu lực và hiệu quả của phí BVMT đối với nước thải.

Thứ hai, bất cập quy định thu phí đối với nước xả ra từ các nhà máy thủy điện, nước tuần hoàn trong các cơ sở sản xuất, chế biến và nước mưa tự nhiên chảy tràn.

Khoản 1 Điều 5 quy định “nước xả ra từ các nhà máy thủy điện, nước tuần hoàn trong các cơ sở sản xuất, chế biến mà không thải ra môi trường dưới bất kỳ hình thức nào (chất rắn, chất lỏng, chất khí)” và khoản 6 Điều 5 quy định “nước mưa tự nhiên chảy tràn” (trừ diện tích thuộc khu vực nhà máy hóa chất) là đối tượng miễn phí BVMT đối với nước thải đã tạo nên những bất cập trong việc xác định số phí doanh nghiệp phải nộp. Quy định này được hiểu đối với nước tuần hoàn bị thất thoát trong quá trình hoạt động của cơ sở và nước mưa chảy tràn qua khu vực nhà máy sản xuất hóa chất, doanh nghiệp phải kê khai, đóng phí BVMT. Tuy nhiên, việc tính toán số phí phải nộp là không khả thi do thiếu căn cứ thực tiễn để đo đạc, xác định lượng nước, giá trị thông số ô nhiễm có trong nước tuần hoàn bị thất thoát (ở dạng lỏng, khí và rắn) và nước mưa tự nhiên chảy tràn qua khu vực nhà máy hóa chất.

Thêm vào đó, quy định nước mưa tự nhiên chảy tràn (trừ diện tích thuộc khu vực nhà máy hóa chất) là đối tượng miễn thu phí BVMT không phù hợp với quy định tại Điều 2 Nghị định 154 về đối tượng chịu phí. Theo Điều 2 Nghị định 154 thì nước mưa tự nhiên chảy tràn không thuộc đối tượng chịu phí nước thải, do vậy quy định nước mưa tự nhiên chảy tràn là đối tượng miễn thu phí BVMT hoàn toàn không logic.

Thứ ba, bất cập đối tượng chịu phí là các cửa hàng thức ăn nhanh, siêu thị.

Với sự phát triển mạnh mẽ của công nghiệp, lối sống công nghiệp xuất hiện cùng với sự ra đời nhiều cửa hàng thức ăn nhanh, các siêu thị, trung tâm thương mại. Tại Việt Nam, trong những năm gần đây đã chứng kiến sự bùng nổ của các cửa hàng thức ăn nhanh, các siêu thị, trung tâm thương mại. Đa số các cửa hàng thức ăn nhanh, các siêu thị, trung tâm thương mại có hoạt động chế biến thực phẩm, thức ăn nhanh, sản xuất bánh ...Tuy nhiên, Nghị định 154 không xác định cụ thể cửa hàng thức ăn nhanh, các siêu thị, trung tâm thương mại thuộc đối tượng chịu phí nước thải công nghiệp hay nước thải sinh hoạt. Điều này đã gây lúng túng cho các địa phương. Nhiều

địa phương phản ánh họ không biết áp dụng quy định về nước thải công nghiệp hay nước thải sinh hoạt để thu phí. Các cửa hàng thức ăn nhanh, các siêu thị, trung tâm thương mại có hoạt động chế biến thực phẩm, thức ăn nhanh, sản xuất bánh ...có được coi như là cơ sở sản xuất, cơ sở chế biến thực phẩm được quy định tại điểm b khoản 2, Điều 2 Nghị định 154 để thu phí nước thải công nghiệp không hay các đối tượng này được xếp cùng nhóm đối tượng khách sạn, nhà hàng quy định tại điểm đ khoản 3, Điều 2 nghị định 154 để thu phí nước thải sinh hoạt.

Thứ tư, bất cập không quy định đối tượng chịu phí là khu công nghệ cao.

Hiện nay cả nước có 3 khu công nghệ cao ở Thành phố Hồ Chí Minh, Hà Nội và Đà Nẵng. Tuy nhiên, Nghị định 154 không có quy định về đối tượng chịu phí là khu công nghệ cao đã gây lúng túng cho các địa phương trong việc xác định khu công nghệ cao thuộc đối tượng chịu phí nước thải công nghiệp hay nước thải sinh hoạt.

Tại Đà Nẵng, khu công nghệ cao nằm ở xã Hoà Liên và xã Hòa Ninh, huyện Hòa Vang, Đà Nẵng, gồm 7 khu chức năng: khu sản xuất công nghệ cao; khu nghiên cứu - phát triển, đào tạo và ươm tạo doanh nghiệp; khu quản lý - hành chính; khu công trình hạ tầng kỹ thuật đầu mối; khu hậu cần, logistics và dịch vụ công nghệ cao; khu ở; khu phụ trợ. Do khu công nghệ cao tại Việt Nam hiện nay đều có quy mô lớn, gồm nhiều khu chức năng khác nhau nên rất khó xác định khu công nghệ cao thuộc đối tượng chịu phí nước thải công nghiệp hay nước thải sinh hoạt hay vừa là đối tượng chịu phí nước thải công nghiệp (đối với chức năng sản xuất) vừa là đối tượng chịu phí của nước thải sinh hoạt (đối với chức năng quản lý hành chính). Hiện nay, Sở TN&MT Đà Nẵng không biết thu phí như thế nào đối với khu công nghệ cao và đề nghị Bộ ngành có hướng dẫn cụ thể.

Thứ năm, bất cập không điều chỉnh đối tượng chịu phí là hệ thống xử lý nước thải tập trung khu đô thị.

Trong những năm gần đây, các khu đô thị lớn tại Việt Nam đã và đang đẩy mạnh việc xây dựng



và lắp đặt các hệ thống xử lý nước thải nhằm giảm thiểu ô nhiễm môi trường từ các nguồn xả thải. Ngoài việc đầu tư xây dựng hệ thống xử lý nước thải tập trung khu công nghiệp, các địa phương còn rất chú trọng xây dựng hệ thống xử lý nước thải tập trung khu đô thị.

Theo quy định tại điểm p, khoản 1 Điều 2 Nghị định 154, hệ thống xử lý nước thải tập trung khu công nghiệp là đối tượng chịu phí BVMT đối với nước thải công nghiệp. Tuy nhiên, Nghị định 154 lại không có bất kỳ điều khoản nào quy định về đối tượng chịu phí là hệ thống xử lý nước thải tập trung khu đô thị. Khoảng trống này của Nghị định 154 đã gây khó khăn trong việc thu phí đối với các địa phương. Dựa trên cơ sở pháp lý hiện hành, nhiều địa phương không xác định được hệ thống xử lý nước thải tập trung khu đô thị thuộc đối tượng chịu phí nào. Có ý kiến cho rằng, đối với hệ thống xử lý nước thải tập trung khu đô thị dù Nghị định 154 không quy định cụ thể là đối tượng chịu phí nước thải công nghiệp nhưng vẫn có thể áp dụng điểm q khoản 1 Điều 2 Nghị định 154 “*Cơ sở sản xuất khác*” để thu phí đối với nước thải công nghiệp. Tuy nhiên, xét về bản chất, hệ thống xử lý nước thải tập trung khu đô thị không phải là cơ sở sản xuất, đây chỉ là cơ sở kinh doanh dịch vụ. Mặc dù hệ thống xử lý nước thải tập trung khu đô thị là cơ sở kinh doanh dịch vụ nhưng cũng không thể xếp vào nhóm đối tượng chịu phí nước thải sinh hoạt. Muốn trở thành đối tượng chịu phí nước thải sinh hoạt, cơ sở kinh doanh dịch vụ phải sử dụng nước máy hoặc nước ngầm tự khai thác.

Theo phản ánh của Sở TN&MT Đà Nẵng, hiện nay ngoài 5 hệ thống xử lý nước thải tập trung khu công nghiệp và 01 hệ thống xử lý nước thải làng nghề, Đà Nẵng đã xây dựng và vận hành 6 hệ thống xử lý nước thải tập trung khu đô thị. Trong quá trình tiến hành thu phí BVMT đối với các hệ thống xử lý nước thải trên địa bàn thành phố Đà Nẵng, Sở TN&MT đã rất lúng túng khi thu phí đối với 6 hệ thống xử lý nước thải tập trung khu đô thị. Hiện công ty Cấp nước Đà Nẵng không thể thu phí nước thải sinh

hoạt đối với hệ thống xử lý nước thải tập trung khu đô thị được vì những lý do sau: i) hệ thống này không sử dụng nước máy nên không có nguồn nước đầu vào, do đó không có căn cứ tính phí nước thải sinh hoạt; ii) hệ thống này cũng không sử dụng nước khoan mà chỉ thu gom nước của các hộ xả thải; vì thế, cũng không có bất kỳ căn cứ pháp lý nào để tính phí nước thải sinh hoạt đối với nước tự khai thác. Tuy nhiên, nếu loại trừ việc thu phí BVMT đối với hệ thống xử lý nước thải tập trung khu đô thị sẽ gây bất bình đẳng trong việc thu phí với hệ thống xử lý nước thải tập trung khu công nghiệp. Thực tế, Đà Nẵng đang triển khai thu phí BVMT nước thải công nghiệp đối với đơn vị này nhưng để việc thu phí có cơ sở pháp lý và nhận được sự đồng thuận của các cơ sở kinh doanh dịch vụ, Sở TN&MT Đà Nẵng kiến nghị cần phải có quy định rõ ràng về vấn đề này.

Thứ sáu, bất cập về đối tượng chịu phí nước thải và đối tượng chịu giá dịch vụ.

Triển khai Nghị định số 80/2014/NĐ-CP của Chính phủ ngày 06 tháng 08 năm 2014 về thoát nước và xử lý nước thải, nhiều địa phương đã tiến hành thu giá dịch vụ thoát nước và xử lý nước thải đối với các hộ thoát nước. Đà Nẵng là một trong những địa phương đi đầu trong việc triển khai giá dịch vụ thoát nước và xử lý nước thải đối với các hộ thoát nước. Theo quyết định 02/2017/QĐ-UBND triển khai áp dụng giá dịch vụ thoát nước và xử lý nước thải đối với các hộ thoát nước, đối tượng áp dụng giá dịch vụ tại Đà Nẵng gồm: “*Các tổ chức, cá nhân, hộ gia đình (gọi chung là hộ thoát nước) sinh sống và hoạt động trên địa bàn 06 quận của thành phố gồm: Hải Châu, Thanh Khê, Liên Chiểu, Sơn Trà, Ngũ Hành Sơn, Cẩm Lệ sử dụng nước sạch từ hệ thống cấp nước tập trung. Hộ thoát nước đã thanh toán tiền dịch vụ thoát nước và xử lý nước thải thì không phải trả phí bảo vệ môi trường theo quy định hiện hành về phí bảo vệ môi trường đối với nước thải. Các hộ thoát nước trên địa bàn 06 quận nhưng không sử dụng nước sạch từ hệ thống cấp nước tập trung và các hộ thoát nước thuộc địa bàn huyện Hòa Vang thì*

không áp dụng thu theo giá dịch vụ thoát nước và xử lý nước thải và vẫn tiếp tục thu phí bảo vệ môi trường theo quy định”.

Tuy nhiên, khi triển khai thực hiện tính giá dịch vụ thoát nước, Đà Nẵng cũng như một số địa phương khác gặp nhiều khó khăn trong việc thu phí BVMT cũng như tính giá dịch vụ đối với các cơ sở sản xuất vừa sử dụng nước cấp vừa sử dụng nước ngầm. Theo quy định, những cơ sở sản xuất này vừa là đối tượng áp dụng giá dịch vụ (đối với nước cấp) vừa là đối tượng chịu phí BVMT đối với nước thải (đối với nước ngầm). Như vậy, chỉ vì sử dụng hai nguồn nước khác nhau mà một cơ sở sản xuất vừa phải làm thủ tục nộp tiền giá dịch vụ vừa phải làm thủ tục nộp phí BVMT đối với nước thải. Sở TN&MT Đà Nẵng cho biết nhiều cơ sở sản xuất đã phản đối việc vừa phải nộp giá dịch vụ vừa phải nộp phí BVMT. Cơ quan chức năng tại Đà Nẵng gặp nhiều khó khăn trong thực thi nhiệm vụ.

3. Đề xuất sửa đổi, bổ sung pháp luật về phí bảo vệ môi trường đối với nước thải

Thứ nhất, về quy định xác định đối tượng chịu phí là các cơ sở chăn nuôi, giết mổ gia súc, gia cầm tập trung.

Về quy mô đối với cơ sở chăn nuôi, giết mổ gia súc, gia cầm tập trung, Bộ Nông nghiệp và phát triển nông thôn đã có hướng dẫn tại Thông tư số 42/2006/TT-BNN ngày 01/06/2006. Như vậy, việc hướng dẫn quy mô đối với cơ sở chăn nuôi, giết mổ gia súc, gia cầm tập trung trong pháp luật về phí BVMT đối với nước thải là không cần thiết. Các cơ sở chăn nuôi, giết mổ gia súc, gia cầm không đảm bảo quy mô và các điều kiện khác quy định tại Thông tư số 42/2006/TT-BNN ngày 01/06/2006 thì không được coi là cơ sở chăn nuôi, giết mổ gia súc, gia cầm tập trung. Các cơ sở không được coi là cơ sở chăn nuôi, giết mổ gia súc, gia cầm tập trung thuộc đối tượng chịu phí nước thải sinh hoạt. Để tránh gây lúng túng cho các địa phương, tác giả đề xuất nên quy định rõ trong văn bản quy phạm pháp luật “*cơ sở chăn nuôi, giết mổ gia súc, gia cầm không tập trung*” là đối tượng chịu phí BVMT đối với nước thải sinh hoạt.

Thứ hai, về quy định thu phí đối với nước xả ra từ các nhà máy thủy điện, nước tuần hoàn.

Theo quy định tại Điều 37 Nghị định số 38/2015/NĐ-CP của ngày 24 tháng 4 năm 2015 của Chính phủ về quản lý chất thải và phế liệu các cơ sở sản xuất, kinh doanh, khu công nghiệp, khu dân cư... phải có “*hệ thống thu gom nước mưa*”; trường hợp không thu gom nước mưa sẽ bị xử lý theo quy định của pháp luật về vi phạm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường. Do đó, việc quản lý nước tuần hoàn và nước mưa chảy tràn để không làm phát tán chất độc hại, gây ô nhiễm môi trường thuộc quy định của pháp luật về kiểm soát ô nhiễm nước, không thuộc phạm vi quy định của phí bảo vệ môi trường.

Như vậy, việc quy định thu phí bảo vệ môi trường đối với nước tuần hoàn bị thất thoát trong quá trình hoạt động của cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ và nước mưa chảy tràn qua khu vực nhà máy sản xuất hóa chất không hợp lí, dẫn đến sự chông chéo giữa các khoản thu, gây tổn kém về chi phí và thời gian cho doanh nghiệp khi tiến hành kê khai, tính toán số phí phải nộp cũng như của Sở Tài nguyên và Môi trường khi thẩm định phí. Tác giả đề xuất không điều chỉnh đối tượng này trong pháp luật về phí BVMT, tránh mâu thuẫn chông chéo với pháp luật về kiểm soát ô nhiễm.

Thứ ba, xác định đối tượng chịu phí là các siêu thị có hoạt động chế biến thực phẩm, thức ăn nhanh, sản xuất bánh, các cửa hàng thức ăn nhanh có chế biến thức ăn tại chỗ.

Theo quy định tại điểm đ khoản 3 Điều 2 Nghị định 154, nước thải từ nhà hàng, khách sạn là đối tượng chịu phí nước thải sinh hoạt. Về bản chất, nước thải tại các siêu thị có hoạt động chế biến thực phẩm, thức ăn nhanh, sản xuất bánh, các cửa hàng thức ăn nhanh có chế biến thức ăn tại chỗ cũng có tính chất tương tự như nước thải từ hoạt động của nhà hàng, khách sạn. Để tạo sự đồng bộ với quy định tại điểm đ khoản 3 Điều 2 Nghị định 154, tác giả cho rằng nên bổ sung quy định “*nước thải tại các siêu thị có hoạt động chế biến thực phẩm, thức ăn*



nhANH, SẢN XUẤT BÁNH, CÁC CỬA HÀNG THỨC ĂN NHANH CÓ CHẾ BIẾN THỨC ĂN TẠI CHỖ LÀ ĐỐI TƯỢNG CHỊU PHÍ NƯỚC THẢI SINH HOẠT”.

Thứ tư, về quy định đối tượng chịu phí là khu công nghệ cao.

Cần bổ sung “*khu công nghệ cao là đối tượng chịu phí BVMT đối với nước thải công nghiệp*”. Diện tích đất sử dụng cho hoạt động của khu công nghệ cao lên đến hàng ngàn hecta bao gồm nhiều tổ hợp và hoạt động nhưng hoạt động sản xuất vẫn là hoạt động chính với diện tích sử dụng cho khu vực xuất lên đến hàng trăm hecta. Cần căn cứ vào hoạt động chủ đạo là sản xuất để xác định khu công nghệ cao là đối tượng chịu phí BVMT đối với nước thải công nghiệp.

Thứ năm, về quy định đối tượng chịu phí là hệ thống xử lý nước thải tập trung khu đô thị.

Việc không quy định cụ thể hệ thống xử lý nước thải tập trung khu đô thị thuộc đối tượng chịu phí nước thải công nghiệp hay nước thải sinh hoạt là khiếm khuyết lớn của pháp luật về phí BVMT đối với nước thải. Hệ thống xử lý nước thải tập trung khu đô thị và hệ thống xử lý nước thải tập trung khu công nghiệp có cùng chức năng là thu gom và xử lý nước thải của các chủ thể xả thải, chỉ khác nhau ở đối tượng thu gom nước thải. Đối với hệ thống xử lý nước thải tập trung khu công nghiệp, đối tượng mà hệ thống này thu gom để xử lý nước thải là các doanh nghiệp, cơ sở sản xuất trong khu công nghiệp. Đối tượng thu gom để xử lý nước thải của hệ thống xử lý nước thải tập trung khu đô thị là các cơ sở sản xuất ngoài khu công nghiệp. Theo quy định hiện hành, hệ thống xử lý nước thải tập trung khu công nghiệp là đối tượng chịu phí nước thải công nghiệp. Do vậy, tác giả đề xuất quy định “*hệ thống xử lý nước thải tập trung khu đô thị là đối tượng chịu phí nước thải công nghiệp*”. Quy định này sẽ tạo sự công bằng trong việc thu phí giữa hệ thống xử lý nước thải tập trung khu công nghiệp và hệ thống xử lý nước thải tập trung khu đô thị.

Thứ sáu, quy định về giá dịch vụ và phí BVMT đối với nước thải.

Không có sự đồng bộ giữa các quy định giá dịch vụ và phí BVMT đối với nước thải đã và đang làm ảnh hưởng đến hiệu lực và hiệu quả của pháp luật về giá dịch vụ và phí BVMT đối với nước thải.

Theo quan điểm của tác giả, các cơ sở sản xuất vừa sử dụng nước cấp vừa sử dụng nước ngầm chỉ nên quy về một đầu mỗi thu theo giá dịch vụ vì những lý do: i) xu hướng chuyển từ phí sang giá sẽ là xu hướng tất yếu của sự phát triển bền vững. Hiện nay, nhiều địa phương đã triển khai thực hiện thu giá dịch vụ đối với nước thải theo quy định của Nghị định số 80/2014/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 06 tháng 08 năm 2014 về thoát nước và xử lý nước thải; ii) đối với nguồn nước ngầm tự khai thác, nhiều địa phương hiện nay không thu được phí hoặc số phí thu được trên thực tế không đáng kể vì chính quyền không cấp phép khai thác nước dưới đất nên không nắm được đối tượng chịu phí và lưu lượng nước sử dụng của cơ sở sản xuất. Trong khi đó, đối với cơ sở sản xuất sử dụng nước cấp, cơ quan chức năng có thể quản lý được lượng nước thải (thông qua đầu vào và đầu ra) nên có cơ sở pháp lý để tính giá dịch vụ tương đối chính xác. Vì vậy, khi quy đổi từ phí BVMT sang giá dịch vụ sẽ giúp chính quyền quản lý được nguồn thu từ nước ngầm tự khai thác của các địa phương.

Để quy về một đầu mỗi tính giá dịch vụ đối với các cơ sở sản xuất vừa sử dụng nước cấp vừa sử dụng nước ngầm tự khai thác, pháp luật nên quy định hệ số quy đổi lưu lượng nước ngầm sử dụng tính phí BVMT sang lưu lượng nước cấp để tính giá dịch vụ. Việc xác định lưu lượng nước ngầm sử dụng theo hướng khuyến khích cơ sở sản xuất tự kê khai. Nếu cơ sở sản xuất không tự kê khai thì cơ quan quản lý có thể dựa vào quy mô sản xuất và ngành nghề để xác định lưu lượng ngầm tính giá dịch vụ.

4. Kết luận

Việc áp dụng thu phí BVMT đối với nước thải có ý nghĩa hết sức quan trọng trong công tác quản lý và BVMT theo định hướng đảm bảo

phát triển bền vững ở nước ta. Đề pháp luật về phí BVMT phát huy hiệu lực và hiệu quả thì cần có một sự thiết kế chặt chẽ. Theo nghiên cứu của World Bank 1998 thì việc thực hiện một chương trình thu phí BVMT được thiết kế thiếu chặt chẽ sẽ không mang lại những lợi ích đáng kể về kinh tế và môi trường. Trên cơ sở kết quả nghiên cứu, tác giả đã đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định về đối tượng chịu phí với mong muốn pháp luật về phí BVMT đối với nước thải sẽ phát huy hiệu quả mạnh mẽ hơn, góp phần giảm thiểu ô nhiễm môi trường, đảm bảo phát triển kinh tế theo hướng bền vững./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Nông nghiệp và phát triển nông thôn (2006). *Thông tư số 42/2006/TT-BNN hướng dẫn quy mô đối với cơ sở chăn nuôi, giết mổ gia súc, gia cầm tập*, ban hành ngày 01/06/2006.
2. Chính phủ (2003). *Nghị định số 67/2003 ND-CP về phí bảo vệ môi trường đối với nước thải*, ban hành ngày 13/06/2003
3. Chính phủ (2007). *Nghị định 04/2007/ND-CP về phí bảo vệ môi trường đối với nước thải*, ban hành ngày 08/01/2007.
4. Chính phủ (2010). *Nghị định số 26/2010/ND-CP sửa đổi khoản 2 Điều 8 Nghị định số 67/2003 ND-CP về phí bảo vệ môi trường đối với nước thải*, ban hành ngày 22/03/2010.
5. Chính phủ (2013). *Nghị định số 25/ND-CP của Chính phủ về phí bảo vệ môi trường đối với nước thải*, ban hành ngày 29/03/2013.
6. Chính phủ (2014). *Nghị định 80/2014/ND-CP về thoát nước và xử lý nước thải*, ban hành ngày 06 tháng 08 năm 2014.
7. Chính phủ (2014). *Nghị định số 80/2014/ND-CP của Chính phủ về thoát nước và xử lý nước thải*, ban hành ngày 06 tháng 08 năm 2014.
8. Chính phủ (2015). *Nghị định số 38/2015/ND-CP của Chính phủ về quản lý chất thải và phế liệu các cơ sở sản xuất, kinh doanh, khu công nghiệp, khu dân cư*, ban hành ngày 24 tháng 4 năm 2015.
9. Chính phủ (2016). *Nghị định số 154/2016/ND-CP của Chính phủ về phí bảo vệ môi trường đối với nước thải*, ban hành ngày 16/11/2016.
10. UBND thành phố Đà Nẵng (2017). *Quyết định 02/2017/QĐ – UBND triển khai áp dụng giá dịch vụ thoát nước và xử lý nước thải đối với các hộ thoát nước*, ban hành ngày 14/02/2017.

BẢO ĐẢM THỰC HIỆN QUYỀN TRẺ EM THÔNG QUA HOẠT ĐỘNG CỦA CƠ QUAN LẬP PHÁP

(Tiếp theo trang 10)

+ Quan tâm và dành tỷ lệ kinh phí thỏa đáng hơn khi phân bổ ngân sách cho công tác bảo vệ trẻ em nói chung, bảo vệ trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt, có nguy cơ rơi vào hoàn cảnh đặc biệt và trẻ em bị bạo lực, xâm hại, trẻ em có nguy cơ bị bạo lực xâm hại nói riêng; quyết định mục chi ngân sách nhà nước hàng năm dành riêng cho công tác bảo vệ trẻ em./.

Tài liệu tham khảo

1. Bùi Thị Chinh Phương (2016), *Người chưa thành niên phạm tội - Các biện pháp hạn chế*, <http://tcdepl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=164> [truy cập lúc 9h ngày 20 tháng 6 năm 2016].
2. Khắc Thành (2016), *Thành lập tòa án chuyên trách về quyền trẻ em*, <http://news.zing.vn/thanh-lap-toa-an-chuyen-trach-ve-quyen-tre-em-post639308.html> [truy cập lúc 7h ngày 20 tháng 6 năm 2016].
3. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội (2015), *Giáo trình Quyền con người*, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội.
4. Liên Hợp Quốc (1989), *Công ước quốc tế về Quyền trẻ em* (Convention on the Rights of the child).
5. Vũ Công Giao và Lê Quỳnh Mai (2016), *Tiếp cận dựa trên quyền: Nhận thức và hành động của Liên hợp quốc*, Kỷ yếu Hội thảo về Tiếp cận dựa trên quyền, Khoa Luật Đại học Quốc gia, tr.1-2.



KHÓ KHĂN TRONG CÔNG TÁC THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ VÀ KIỂM SÁT VIỆC TIẾP NHẬN, GIẢI QUYẾT TỐ GIÁC, TIN BÁO VỀ TỘI PHẠM ĐẤT ĐAI

Nguyễn Thanh Mai¹

Tóm tắt: Trong những năm qua, tình hình tội phạm hình sự ở nước ta đang có những diễn biến phức tạp, đặc biệt nổi lên là tội phạm về đất đai. Loại tội phạm này có đặc điểm nổi bật đó là chủ thể của tội phạm phần lớn liên quan đến người có chức vụ, quyền hạn trong lĩnh vực quản lý và sử dụng đất đai. Thiệt hại do tội phạm về đất đai gây ra thường rất lớn, có những vụ án thiệt hại lên đến nhiều nghìn tỷ đồng, nhưng công tác đấu tranh phòng và chống tội phạm này cho thấy còn quá nhiều bất cập, chưa đạt hiệu quả cao. Điều này đã làm ảnh hưởng lớn đến hiệu lực quản lý nhà nước, làm xói mòn lòng tin của nhân dân vào sự lãnh đạo của Đảng, làm ảnh hưởng đến đầu tư nước ngoài vào Việt nam khi mà tính ổn định và sự bền vững của đất đai đang dần mất đi. Đặc biệt, ngay từ giai đoạn đầu tiên khi tiếp nhận, giải quyết tố giác tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố đối với loại tội phạm này trên thực tiễn đang gặp phải rất nhiều khó khăn, vướng mắc.

Từ khóa: Thực hành quyền công tố, tố giác, tin báo tội phạm.

Nhận bài: 05/10/2017; Hoàn thành biên tập: 15/11/2017; Duyệt đăng: 28/11/2017.

Abstract: Over the years, criminal situation in our country has been complicated, especially the land-related crime. This crime has outstanding characteristics that is most of the subject of crimes relates to persons having position, authority in the field of management and use of land. Damage caused by crime on land is very large. There are cases of damage up to several thousands of billion but the work of prevention and fight against crime shows many shortcomings and the effectiveness is not high. This made a great impact to the effect of State Management, eroding the people's confidence in the leadership of the party, affecting foreign investment into Vietnam when that stability and sustainability of the soil is gradually lost. Especially, right from the first period when receiving, solving reports of the crime denounces and recommending the prosecution of this crime type field are having a lot of difficulties and obstacles in reality.

Keywords: Exercise the right of prosecution, denunciations, reports of crime.

Date of receipt: 05/10/2017; Date of revision: 15/11/2017; Date of approval: 28/11/2017.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 107 Hiến pháp năm 2013, Viện kiểm sát (VKS) có chức năng: “Thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp”. Để làm tốt chức năng này, ngay từ khâu công tác kiểm sát việc tiếp nhận, giải quyết tố giác, tin báo tội phạm và kiến nghị khởi tố trong những vụ án về đất đai cần được xác định là một trong những khâu công tác thực hiện chức năng đặc biệt quan trọng. Làm tốt khâu công tác này sẽ hạn chế đến mức thấp nhất việc bỏ lọt tội phạm trong lĩnh vực đất đai cũng như không làm oan người vô tội. Có thể thấy, hoạt động tiếp nhận, giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố là sự khởi đầu cho một quá trình tố tụng, là “đầu vào” của một vụ án nói chung và những vụ án trong lĩnh vực về đất đai nói riêng. Do đó, tầm quan trọng và sự ảnh hưởng của nó rất lớn đối với mọi hoạt động triển khai công tác tố tụng sau này, như khởi tố vụ án, khởi tố bị can, bắt tạm giam, hỏi cung, khám

xét thu giữ vật chứng hoặc tiến hành các hoạt động điều tra cần thiết khác.... Một số văn bản đã ban hành quy định về hoạt động này gồm có: Nghị quyết số 37/2012/QH13 ngày 23/11/2012 về công tác phòng, chống vi phạm pháp luật và tội phạm. Thông tư liên tịch số 06/2013/TTLT-BCA-BQP-BTC-BNN&PTNT-VKSNDTC ngày 02/08/2013 của liên ngành trung ương (sau đây gọi tắt là TTLT số 06); Quy chế số 14 Quy chế nghiệp vụ kiểm sát năm 2016 quy định về tiếp nhận, giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố là những căn cứ pháp lý quan trọng giúp VKS thực hiện tốt chức năng của mình.

Tuy nhiên trong thực tiễn khi triển khai công tác này liên quan đến tội phạm về đất đai, đã nảy sinh một số khó khăn, vướng mắc như sau:

Một là, việc phân định các khái niệm về tố giác, tin báo tội phạm và hành vi vi phạm hành chính trong quản lý, sử dụng đất đai như thế nào

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

cho chính xác, khi nào thì khởi tố vụ án, khởi tố bị can, khi nào chỉ xử lý hành chính đang là một vấn đề nan giải, khó khăn trên thực tiễn, đây cũng là một trong những lý do mà tố giác, tin báo về tội phạm trong lĩnh vực này chiếm tỷ lệ rất cao nhưng số vụ án được khởi tố rất thấp.

Trước hết cần có sự phân biệt chính xác về khái niệm và phạm vi giữa hành vi bị coi là tội phạm với hành vi là vi phạm pháp luật khác. Theo quy định tại khoản 1, 2 Điều 3 TTTT số 06, thì tố giác về tội phạm được hiểu là những thông tin về hành vi có dấu hiệu tội phạm do cá nhân có danh tính, địa chỉ rõ ràng cung cấp tới các cơ quan, cá nhân có thẩm quyền, các cơ quan và cá nhân này phải có trách nhiệm tiếp nhận, giải quyết các tố giác về tội phạm đó. Cũng theo Thông tư 06, thì tin báo về tội phạm được hiểu là những thông tin về hành vi có dấu hiệu tội phạm trên các phương tiện thông tin đại chúng hoặc do cơ quan, tổ chức cung cấp cho cơ quan, cá nhân có trách nhiệm tiếp nhận, giải quyết. Luật xử lý vi phạm hành chính năm 2012 quy định “*Vi phạm hành chính là hành vi có lỗi do cá nhân, tổ chức thực hiện, vi phạm quy định của pháp luật về quản lý nhà nước mà không phải là tội phạm và theo quy định của pháp luật phải bị xử phạt vi phạm hành chính*”. Như vậy, chúng ta có thể hiểu rằng những hành vi vi phạm pháp luật trong các lĩnh vực quản lý nhà nước nhưng chưa đến mức bị xử lý hình sự theo quy định của luật hình sự, thì được coi là vi phạm hành chính và sẽ bị xử lý theo Luật xử lý vi phạm hành chính. Trong khi đó, VKS có chức năng kiểm sát việc tiếp nhận, giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố, còn trong lĩnh vực xử lý vi phạm hành chính thì viện kiểm sát không có chức năng kiểm sát những hoạt động này. Thực tiễn công tác cho thấy, trong thời gian qua có nhiều tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố về lĩnh vực đất đai được gửi đến các cơ quan và người có thẩm quyền đề nghị giải quyết, song giữa VKS và cơ quan điều tra (CQĐT) còn quá nhiều quan điểm chưa có sự thống nhất với nhau, đặc biệt đất đai là lĩnh vực rất khó, nhiều văn bản chuyên ngành quy định nên xác định chính xác đâu là vi phạm hành chính đâu là tội phạm hết sức phức tạp. Ví dụ: nhiều trường hợp VKS cho rằng các đơn thư gửi đến là tố giác, tin báo tội phạm và thuộc đối tượng kiểm sát của VKS, ngược lại phía CQĐT chỉ xem đó là những thông tin thuộc lĩnh vực vi phạm hành chính, do đó VKS không có chức năng kiểm sát đối với các quyết định xử phạt

hành chính của CQĐT đối với những thông tin đó. Sự không thống nhất về quan điểm và đường lối giải quyết sẽ dẫn đến nhiều trường hợp đã bỏ lọt tội phạm. Ví dụ:

Vụ việc xảy ra vào hồi 8h45' ngày 25/05/2014, qua tin báo của quần chúng nhân dân, tổ công tác của công an phường B Thành phố H đã tiến hành lập biên bản xác nhận về việc Công ty Hoài Nam đã tự ý chặt, phá cây cối, đồ vật trên mảnh đất của bà Bùi Thị T. Mảnh đất này đã có quyết định thu hồi của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và đã gửi thông báo cho bà T hiện đang sở hữu những tài sản đó. Theo thông báo của chính quyền địa phương, thì bà T phải có trách nhiệm hợp tác, tự ý dỡ bỏ những cây cối, hoa màu, vật nuôi và công trình trên đất, nhưng bà T đã không chấp hành nội dung trong quyết định, có văn bản kiến nghị gửi lên cơ quan cấp trên về việc này. Trước thái độ không hợp tác của bà T, Công ty Hoài Nam đã tự ý cho công nhân và máy móc vào phá dỡ toàn bộ cây cối, hoa màu và công trình trên đất khi chưa lên phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư cho hộ dân. Xác định hành vi của những người tham gia trong vụ chặt cây, phá tài sản của bà T trong trường hợp này như thế nào? Có dấu hiệu của tội phạm, phải xử lý hình sự hay chỉ dừng lại xử phạt hành chính? Hoặc không bị xử lý vì đất hiện đã có quyết định thu hồi và giao cho công ty Hoài Nam? Nếu không làm rõ được vấn đề nêu trên thì thưa kiện sẽ kéo dài và sự việc không thể giải quyết tốt được. Đối với vụ việc này, phía VKS có quan điểm thông tin này là tin báo, tố giác tội phạm, yêu cầu Cơ quan điều tra cần phải lập biên bản, làm rõ những người tham gia có hành vi vi phạm pháp luật, phải phong tỏa hiện trường, xác định tài sản bị thiệt hại. Việc phá dỡ toàn bộ tài sản trên đất khi chưa có quyết định cưỡng chế của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là hoàn toàn sai trái. Trên cơ sở các tài liệu thu thập được để ra quyết định giải quyết tin báo (khởi tố vụ án hoặc không khởi tố vụ án) theo quy định tại Điều 104 Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) hoặc theo Điều 108 BLTTHS năm 2003, (BLTTHS mới sửa đổi, bổ sung được quy định tại Điều 154 và Điều 158 BLTTHS). Ngược lại, Cơ quan điều tra lại cho rằng, hành vi phá dỡ tài sản trên chỉ là hành vi vi phạm hành chính, với quan điểm đó, phía CQĐT chỉ tiến hành lập biên bản đối với người có hành vi vi phạm hành chính, ra quyết định xử phạt hành chính (không thuộc đối tượng kiểm sát tiếp nhận, giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm của Viện kiểm



sát). Thông thường thì trong những vụ việc nêu trên CQĐT và VKS sẽ phối hợp với nhau để xác định có đưa vào tố giác, tin báo tội phạm hay không. Tuy nhiên theo quan điểm của tôi đã là quy định của pháp luật thì phải chấp hành nghiêm chỉnh, vấn đề là cần phải có sự hướng dẫn cụ thể để áp dụng cho thống nhất tránh những quan điểm khác nhau gây khó khăn trong công tác phối hợp.

Hai là, những khó khăn vướng mắc về thẩm quyền giải quyết liên quan đến tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố về tội phạm đất đai

Tại Điều 169 BLTTHS 2015 quy định về chuyển vụ án để điều tra: Viện kiểm sát cùng cấp quyết định việc chuyển vụ án để điều tra khi thuộc một trong các trường hợp: (1) Cơ quan điều tra cùng cấp xét thấy vụ án không thuộc thẩm quyền để điều tra và đề nghị chuyển vụ án; (2) Cơ quan điều tra cấp trên rút vụ án để điều tra; (3) Điều tra viên bị thay đổi là Thủ trưởng Cơ quan điều tra; (4) Viện kiểm sát đã yêu cầu chuyển vụ án mà Cơ quan điều tra không thực hiện.

Trong khi tại Điều 7 TTLT số 06 quy định về nhiệm vụ tiếp nhận tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố: những tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố không thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan mình thì ngay sau khi tiếp nhận phải chuyển tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố đó kèm theo các tài liệu có liên quan đến CQĐT có thẩm quyền giải quyết. Sự khác biệt giữa các quy định trên đã dẫn đến không có sự thống nhất trong việc giải quyết giữa các cơ quan tiến hành tố tụng tại các địa phương khác nhau.

Ví dụ: cùng là tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố có nội dung tương tự đó là tố giác, tin báo về tội phạm liên quan đến hoạt động cấp sổ đỏ sai, cấp lần lên đất của người khác, đất không được cấp sổ đỏ vẫn làm thủ tục chứng nhận quyền sử dụng đất..., song cách giải quyết những loại tố giác, tin báo này ở từng địa phương hiện nay là khác nhau. Cụ thể: tại địa phương A sau khi tiếp nhận tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố, xét thấy nội dung không thuộc thẩm quyền giải quyết của cấp mình, nên CQĐT huyện A đã chuyển toàn bộ tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố đó cùng với các tài liệu có liên quan đến CQĐT có thẩm quyền giải quyết. Trong khi đó, tại địa phương B, CQĐT huyện B nơi tiếp nhận tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố lại tiến hành khởi tố vụ án, khởi tố bị can, áp dụng các biện pháp ngăn chặn cần thiết,

sau đó mới chuyển cho CQĐT có thẩm quyền giải quyết. Việc không thống nhất về phương án giải quyết vụ việc cụ thể sẽ dẫn đến cách thức tiến hành ở từng địa phương là khác nhau. Do có sự không thống nhất như vậy nên BLTTHS năm 2015 đã có sửa đổi bổ sung tại khoản 2 Điều 146 BLTTHS để tránh tình trạng các địa phương tiến hành các hoạt động tố tụng không thống nhất, theo đó khi xác định tố giác, tin báo không thuộc thẩm quyền giải quyết của mình, thì cơ quan đó phải có trách nhiệm chuyển ngay đến cơ quan có thẩm quyền giải quyết. Tuy nhiên, việc xác định này trên thực tiễn lại là điều không đơn giản.

Ba là, khó khăn vướng mắc về thời hạn giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố các tội phạm về đất đai

Điều 147 BLTTHS năm 2015 quy định: Trong thời hạn hai mươi ngày, kể từ ngày nhận được tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố CQĐT trong phạm vi trách nhiệm của mình phải kiểm tra, xác minh nguồn tin và quyết định việc khởi tố hoặc quyết định không khởi tố vụ án hình sự. Trong trường hợp sự việc bị tố giác, tin báo về tội phạm hoặc kiến nghị khởi tố có nhiều tình tiết phức tạp hoặc phải kiểm tra, xác minh tại nhiều địa điểm thì thời hạn để giải quyết tố giác và tin báo có thể dài hơn, nhưng không quá hai tháng. Điều 148 BLTTHS năm 2015 có quy định về trường hợp hết thời hạn quy định tại Điều 147 BLTTHS năm 2015 thì cơ quan có thẩm quyền giải quyết sẽ ra quyết định tạm đình chỉ việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm nói chung và tội phạm về đất đai nói riêng khi cần chờ kết quả trung câu giám định, định giá tài sản hoặc yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu quan trọng liên quan đến việc khởi tố... Tuy nhiên, trên thực tế, nhiều tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố liên quan đến đất đai gửi đến cơ quan có thẩm quyền xem xét và giải quyết, với nội dung sự việc được phản ánh rất phức tạp, liên quan đến nhiều cấp, nhiều ngành, nhiều địa bàn, qua nhiều thời kỳ, nhiều văn bản chuyên ngành từ trung ương đến địa phương hướng dẫn về đất đai, đòi hỏi cần phải có thời gian để CQĐT kiểm tra, xác minh làm rõ, mà những chứng cứ tài liệu này không liên quan đến các căn cứ tạm đình chỉ việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm. Với thời lượng luật định 02 tháng, quá ngắn không đủ để thẩm tra xác minh vụ việc. Thực tế cho thấy, nếu căn cứ vào điểm c khoản 1 Điều 148 BLTTHS thì vụ việc sẽ kéo dài cho đến khi cơ quan có thẩm quyền cung cấp các tài

liệu, chứng cứ liên quan, cần thiết cho hoạt động khởi tố là khái niệm hết sức mơ hồ, vì bản thân người phạm tội chỉ tìm cách tiêu hủy chứng cứ tài liệu liên quan đến hành vi phạm tội, chứ không bao giờ lại cung cấp các tài liệu đó cho CQĐT trừ khi CQĐT phát hiện ra và kịp thời thu giữ.

Bốn là, khó khăn trong công tác kiểm sát việc thu thập các tài liệu, chứng cứ trong quá trình điều tra, xác minh ban đầu làm rõ nguồn tố giác, tin báo về tội phạm liên quan đến đất đai.

Điều 12 TTTT số 06 quy định: Khi được phân công kiểm sát việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm hoặc kiến nghị khởi tố, Kiểm sát viên có quyền: Kiểm sát việc kiểm tra, xác minh nguồn tin của CQĐT theo quy định của pháp luật TTHS; kiểm sát việc lập hồ sơ giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm hoặc kiến nghị khởi tố...;

Tuy vậy TTTT số 06 lại không quy định trong quá trình điều tra, xác minh CQĐT thu thập được chứng cứ, tài liệu gì phải kịp thời trao đổi hoặc chuyển toàn bộ các chứng cứ, tài liệu đó cho kiểm sát viên để kiểm sát việc giải quyết. Theo đó, sau khi Kiểm sát viên nhận được hồ sơ giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố của phía CQĐT chuyển sang, toàn bộ quá trình thu thập tài liệu, chứng cứ này, Kiểm sát viên đã không được “chủ động” tham gia hoặc nghiên cứu từ đầu, nên khi nghiên cứu tài liệu được chuyển sang, nếu có phát hiện ra những vi phạm trong quá trình, xác minh làm rõ vụ việc, cũng khó có thể khắc phục (vật chứng không được thu giữ kịp thời, đã bị tiêu hủy chứng cứ, các dấu vết tại hiện trường không được phản ánh đầy đủ, công tác khám nghiệm hiện trường sơ sài, không đầy đủ...) đặc biệt đối với hành vi vi phạm về đất đai thường phức tạp, cần thu thập, nghiên cứu nhiều tài liệu. Chính vì vậy, nhiều vụ việc đã bị “chìm xuống” vì không đủ tài liệu, chứng cứ chứng minh.

Năm là, vướng mắc trong hoạt động kiểm sát tin báo, tố giác tội phạm về đất đai tại các xã, Phường:

Hiện nay qua tìm hiểu được biết nhiều địa phương trong quá trình thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình (thông qua công tác kiểm sát thi hành án, công tác xét xử lưu động, thông qua các hộp thư tiếp nhận tố giác, tin báo về tội phạm) tại các xã, phường, thị trấn đã cử kiểm sát viên kết hợp tiến hành kiểm sát việc tiếp nhận, giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố các vụ án hình sự nói chung và tội phạm liên quan đến lĩnh vực đất đai nói riêng.

Một số địa phương khác tiến hành kiểm sát thông qua việc triển khai ký kết các Quy chế phối hợp với các xã, phường hoặc thông qua việc tham mưu cho cấp ủy, chính quyền ban hành Chỉ thị để tiến hành kiểm sát. Qua kiểm sát đã phát hiện nhiều tin báo, tố giác tội phạm có dấu hiệu tội phạm nhưng đã không được công an các xã, phường chuyển lên CQĐT có thẩm quyền giải quyết nhằm để “thỏa thuận dân sự” hoặc ra quyết định giải quyết (xử phạt hành chính) sai quy định (hành chính hóa, dân sự hóa các hành vi có dấu hiệu tội phạm). Ví dụ: Vụ án đất đai khá nổi tiếng ở ĐT người dân ĐT đã có những hành vi chống lại những người thi hành công vụ, không cho cưỡng chế thu hồi đất. Sau đó CQĐT công an thành phố Hà Nội vào cuộc thì đã có kết luận và một trong những kết luận quan trọng đó là: người dân đã nhiều lần phản ánh sự việc sai trái của chính quyền địa phương về việc cấp sổ đỏ, giao đất, cho thuê đất đến tại địa bàn xã ĐT tới các cấp từ địa phương, đến trung ương nhưng đều không được xem xét, giải quyết. Chính vì các thông tin không đến được các cơ quan có thẩm quyền kịp thời và cũng chính do sự bùng bít chứng cứ, tài liệu ở địa phương đã đẩy vụ việc lên đến phức tạp và nghiêm trọng.

Việc vào sổ tiếp nhận, lập hồ sơ tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố không đúng các quy định của pháp luật, vi phạm về thời hạn giải quyết...qua đó ảnh hưởng đến niềm tin của người dân đối với các cơ quan bảo vệ pháp luật. Sau khi phát hiện vi phạm, nhiều trường hợp phía VKS đã có văn bản yêu cầu công an các xã, phường chuyển hồ sơ lên CQĐT và yêu cầu CQĐT tiến hành khởi tố vụ án, khởi tố bị can. Tuy vậy việc tiến hành kiểm sát việc tiếp nhận, giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm tại các xã, phường chỉ là cách “vận dụng” chứ chưa có quy định về mặt pháp lý cũng như không nằm trong các kế hoạch hàng năm để tiến hành kiểm sát. Đây cũng là một kẽ hở lớn cần có biện pháp khắc phục kịp thời, tránh hiện tượng bỏ lọt tội phạm.

Trên đây là một số vướng mắc khi VKS thực hiện chức năng thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tiếp nhận, giải quyết tố giác tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố các vụ án hình sự, chúng tôi thiết nghĩ những phân tích và các định hướng giải pháp nhỏ nêu trên sẽ góp phần khắc phục các hạn chế tồn tại, tăng cường hiệu quả công tác trên thực tiễn./.



KHÁI QUÁT LỊCH SỬ HÌNH THÀNH VÀ HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM VỀ BIỆN PHÁP BẮT NGƯỜI PHẠM TỘI QUẢ TANG

Ngô Văn Vịnh¹

Tóm tắt: Biện pháp bắt người phạm tội quả tang được quy định từ rất sớm và liên tục được hoàn thiện qua các lần sửa đổi, bổ sung văn bản pháp lý điều chỉnh về hoạt động này. Bài viết sau nghiên cứu, tìm hiểu lịch sử hình thành và hoàn thiện các quy định của pháp luật tố tụng hình sự về biện pháp bắt người phạm tội quả tang, nhằm nâng cao nhận thức về biện pháp này, qua đó góp phần tạo cơ sở vận dụng đúng đắn các quy định của pháp luật, đảm bảo bắt đúng người, đúng tội.

Từ khóa: Bộ luật tố tụng hình sự, bắt người, phạm tội quả tang,

Nhận bài: 05/10/2017; Hoàn thành biên tập: 15/11/2017; Duyệt đăng: 28/11/2017.

Abstract: Method of arresting offenders red-handed is early regulated and gradually finalized through amendment, supplement of legal regulating documents. The article focuses on researching, understanding history of development and finalization of criminal procedure regulations on method of arresting offenders red-handed to increase awareness on this method in order to make ground for properly applying legal regulations to ensure the right arrest.

Keywords: Criminal Procedure Code, arresting offenders, offenders red-handed,

Date of receipt: 05/10/2017; Date of revision: 15/11/2017; Date of approval: 28/11/2017.

1. Biện pháp bắt người phạm tội quả tang trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam thời kỳ từ sau Cách mạng tháng Tám năm 1945 đến trước năm 1988

Cách mạng tháng Tám năm 1945 thành công đã đánh đổ hoàn toàn bộ máy nhà nước phong kiến và dẫn đến sự ra đời nước Việt Nam dân chủ cộng hòa. Tuy nhiên chính quyền non trẻ phải đối mặt với vô số những khó khăn chồng chất như: Nền kinh tế vốn lệ thuộc lại càng kiệt quệ do phát xít Nhật khai thác triệt để trong chiến tranh thế giới thứ hai; nạn đói hoành hành; thực dân Pháp được sự giúp đỡ đặc lực của quân đội Anh vào giải giáp vũ khí của quân đội Nhật Bản trở lại gây hấn ở Nam Bộ; bọn tay sai người Việt trỗi dậy với âm mưu lật đổ chính quyền cách mạng... Cùng với việc củng cố chính quyền còn non trẻ, thiết lập trật tự mới, Nhà nước ta đã đặc biệt quan tâm đến việc xây dựng hệ thống pháp luật, trong đó có các văn bản pháp luật tố tụng hình sự (TTHS). Tuy nhiên trong thời kỳ này, hệ thống pháp luật TTHS Việt Nam được điều chỉnh chủ yếu bằng các sắc lệnh, nghị định, thông tư hoặc các bản

hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao.

Nhận thức được vai trò và tầm quan trọng của các biện pháp ngăn chặn nói chung và biện pháp bắt nói riêng, Nhà nước ta đã ban hành nhiều văn bản pháp luật chứa đựng các quy định về bắt người và sử dụng biện pháp đó như một phương tiện sắc bén để đấu tranh phòng chống bọn Việt gian phản động và các tội phạm nguy hiểm khác. Tuy nhiên, do nhiều nguyên nhân khác nhau nên biện pháp bắt mới chỉ được quy định xen kẽ trong các văn bản pháp luật về tổ chức bộ máy. Cụ thể ngày 24/01/1946, Chủ tịch Chính phủ lâm thời Việt Nam dân chủ cộng hòa đã ký Sắc lệnh số 13/SL về tổ chức các Tòa án và các ngạch Thẩm phán, trong đó Điều thứ 4 quy định: “Ban Tư pháp xã không có quyền tịch thu tài sản của ai, cũng không có quyền bắt bớ, giam giữ ai trừ khi có trát nã của một Thẩm phán hay, khi thấy người phạm tội quả tang”. Như vậy, theo quy định này thì có hai trường hợp bắt người có thể được áp dụng: bắt người theo trát nã của Thẩm phán và bắt người phạm tội quả tang. Còn theo Điều thứ 5

¹ Thạc sỹ, Bộ môn Pháp luật và nghiệp vụ Công an, Học viện Chính trị Công an nhân dân.

của Sắc lệnh này thì: “*Khi bắt người trong hai trường hợp trên, Ban Tư pháp xã phải lập biên bản hỏi cung và giải bị can lên ngay Tòa án trên trong hạn 24 giờ là cùng*”. Nghiên cứu Sắc lệnh số 13/SL cho thấy pháp luật nước ta những ngày đầu đã bước đầu xác định về thẩm quyền và thủ tục bắt người trong đó có bắt người phạm tội quả tang. Tuy nhiên, quy định về biện pháp này còn đơn giản, chưa chặt chẽ, đặc biệt chưa xác định rõ các căn cứ bắt.

Tiếp đến, ngày 29/3/1946, Chủ tịch Chính phủ Việt Nam dân chủ cộng hoà đã ký Sắc lệnh số 40/SL về bảo vệ tự do cá nhân, trong đó Điều thứ 1 quy định: “*Chỉ trừ khi nào có sự phạm pháp quả tang về khinh tội hay trọng tội còn bao giờ bắt người cũng cần phải có lệnh của Thẩm phán viên. Lệnh bắt người của Thẩm phán viên phải viết ra giấy và bao giờ cũng do nhân viên của các cơ quan chính thức đem thi hành. Ở nơi nào chưa đặt thẩm phán viên thì có những cơ quan do luật pháp đã ấn định để thay cho thẩm phán viên thì mới có quyền ra lệnh bắt người*”. Theo quy định này, thẩm quyền ra lệnh bắt thuộc về Thẩm phán viên, ngoài ra, bất kỳ ai cũng không được quyền bắt người trừ trường hợp có sự phạm pháp quả tang về khinh tội hay trọng tội. Để tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực hiện những quy định nêu trên, Điều thứ 2 Sắc lệnh số 40/SL đã đưa ra khái niệm về phạm pháp quả tang và trình tự, thủ tục bắt người phạm pháp quả tang: “*Khi nào sự phạm pháp đương xảy ra hoặc vừa xảy ra trước mắt hoặc khi nào kẻ phạm pháp còn đương bị công chúng theo đuổi hay còn đương cầm giữ tang vật thì gọi là phạm pháp quả tang. Trong trường hợp đặc biệt ấy (trường hợp phạm pháp quả tang) thì bắt người không cần phải có lệnh trước của Thẩm phán viên. Tư nhân bắt được kẻ phạm pháp quả tang phải lập tức dẫn đến trình nhà chức trách ở gần đấy nhất. Những nhân viên có trách nhiệm về việc tuần phòng có thể dẫn người bị bắt đến thẳng Thẩm phán viên mà không cần phải hỏi cung trước. Bất kỳ vào trường hợp nào trong thời hạn 24 giờ kể từ lúc*

bắt, người bị bắt cũng phải được đem ra trước mặt Thẩm phán viên để lấy cung”. Theo quy định này, có bốn trường hợp được gọi là phạm pháp quả tang: sự phạm pháp đương xảy ra; sự phạm pháp vừa xảy ra trước mắt; kẻ phạm pháp còn đương bị công chúng theo đuổi; kẻ phạm pháp còn đương cầm giữ tang vật. Bên cạnh đó, trình tự, thủ tục của việc bắt người phạm pháp quả tang cũng đã được Sắc lệnh này quy định nhưng còn đơn giản. Tuy nhiên đây cũng là những điểm tiến bộ hơn của Sắc lệnh này so với Sắc lệnh số 13/SL trước đây và đã được các văn bản pháp luật sau kế thừa. Dẫu vậy có thể nhận thấy, Sắc lệnh số 40/SL cũng mới chỉ xác định bắt phạm pháp quả tang và bắt thường, mà chưa xác định các trường hợp bắt người khác.

Để khắc phục các hạn chế này, ngày 20/5/1957 Chủ tịch nước Việt Nam dân chủ cộng hoà đã ký ban hành Luật số 103-SL/L.005 ngày 20/5/1957 về đảm bảo quyền tự do thân thể và quyền bất khả xâm phạm đối với nhà ở, đồ vật, thư tín của nhân dân, trong đó Điều 4 đã xác định thẩm quyền, đặc biệt quy định đầy đủ hơn về trình tự, thủ tục bắt người phạm tội quả tang: “*Đối với những người phạm pháp quả tang, bất cứ người nào cũng có quyền bắt và phải giải ngay đến Ủy ban Hành chính, Tòa án nhân dân hoặc đồn công an nơi gần nhất. Trong những trường hợp khẩn cấp, cơ quan công an có thể bắt giữ trước khi có lệnh viết của các cơ quan định trong điều 3, và phải báo cho các cơ quan đó biết*”. Ngoài ra, so với Sắc lệnh số 40/SL, Luật số 103-SL/L.005 đã bổ sung thêm thủ tục: “*Người phạm pháp bị bắt phải được giải lên cơ quan tư pháp hoặc cơ quan công an từ cấp huyện trở lên trong hạn hai mươi bốn giờ kể từ lúc bắt*”... (Điều 5). Tuy nhiên Điều 4 Luật số 103-SL/L.005 cũng mới chỉ quy định: “*Những trường hợp phạm pháp quả tang và trường hợp khẩn cấp là những trường hợp đặc biệt do luật quy định*” mà chưa xác định cụ thể về các trường hợp phạm pháp quả tang. Đây cũng là điểm hạn chế cần phải được hoàn thiện trong các văn bản



luật tiếp theo. Bên cạnh đó, việc Luật số 103-SL/L.005 vẫn sử dụng thuật ngữ “phạm pháp” với nghĩa là bất cứ vi phạm pháp luật nào, từ vi phạm hình sự, vi phạm hành chính đến vi phạm dân sự... đều có thể bị áp dụng biện pháp bắt người phạm pháp quả tang là quá rộng. Ngoài ra, những thủ tục cần tiến hành ngay sau khi bắt người phạm pháp quả tang còn chưa được quy định cụ thể. Do đó, các cơ quan có thẩm quyền khó khăn trong việc áp dụng và điều tra, xử lý.

Để kịp thời hướng dẫn và thực thi Luật số 103-SL/L005 có hiệu quả, ngày 18/6/1957, Chủ tịch nước Việt Nam dân chủ cộng hoà đã ra Sắc luật số 002/SLt quy định những trường hợp phạm pháp quả tang, những trường hợp khẩn cấp và những trường hợp khám người phạm pháp quả tang. Theo đó, Sắc luật số 002/SLt đã quy định về bốn trường hợp phạm pháp quả tang và thẩm quyền bắt phạm pháp quả tang tại Điều 1:

“Để kịp thời giữ kẻ phạm pháp đã gây thiệt hại đến an toàn của Nhà nước, đến trật tự xã hội, đến tài sản của Nhà nước, đến tính mệnh tài sản của nhân dân, nay quy định những trường hợp sau đây là phạm pháp quả tang mà người công dân nào cũng có quyền bắt và giải ngay đến Ủy ban hành chính, Tòa án nhân dân hoặc Đoàn công an nơi gần nhất:

- 1- Đang làm việc phạm pháp hoặc sau khi phạm pháp thì bị phát giác ngay.
- 2- Đang bị đuổi bắt sau khi phạm pháp.
- 3- Đang bị giam giữ mà lẩn trốn.
- 4- Đang có lệnh truy nã”.

Có thể thấy, so với quy định tại Sắc lệnh số 40/SL thì Sắc luật số 002/SLt đã quy định thêm hai trường hợp phạm pháp quả tang là đang bị giam giữ mà lẩn trốn và đang có lệnh truy nã. Như vậy ở đây đã có sự đồng nhất giữa bắt người phạm pháp quả tang và bắt người có lệnh truy nã. Ngoài ra, Điều 3 Sắc luật số 002/SLt cũng cho phép người bắt quả tang được quyền khám để tước vũ khí: *“Để bảo vệ cho người bắt giữ khỏi bị kẻ phạm pháp quả tang hung hãn hãm hại, nay quy định: Đối với kẻ phạm pháp quả tang là thổ phỉ, biệt*

kích, kẻ giết người hoặc cướp của, côn đồ hung hãn thì người công dân nào khi bắt giữ cũng có quyền khám để tước vũ khí”. Việc bổ sung quy định này nhằm đảm bảo an toàn cho tính mạng, sức khỏe của người bắt giữ. Có thể thấy việc Sắc luật số 002/SLt quy định rõ về bốn trường hợp bắt người phạm pháp quả tang đã đánh dấu một bước phát triển mới về kỹ thuật lập pháp trong lĩnh vực TTHS.

Như vậy, so với các văn bản pháp luật đã ban hành trước đây, Sắc luật số 002-SLt đã có sự thay đổi, bổ sung khá lớn quy định về bắt người phạm tội quả tang. Tuy nhiên, việc tiếp tục sử dụng thuật ngữ “phạm pháp” đã mở rộng diện người bị bắt cho nên đã dẫn đến không ít các trường hợp lạm dụng việc bắt người, vi phạm đến quyền tự do thân thể của công dân.

Ngày 10/7/1957, Thủ tướng Chính phủ Việt Nam dân chủ cộng hoà đã ban hành Nghị định số 301/TTg quy định chi tiết thi hành Luật số 103/SL-L005 ngày 20/5/1957. Tuy nhiên, đối với biện pháp bắt người phạm tội quả tang, Nghị định này không có sự sửa đổi, bổ sung.

Ở Miền Nam, sau khi Mặt trận dân tộc giải phóng Miền Nam ra đời, ngày 15/03/1976 Hội đồng Chánh phủ cách mạng lâm thời Cộng hòa miền Nam Việt Nam đã ban hành Sắc luật số 02/SL-76 quy định việc bắt, giam, khám người, khám nhà ở, khám đồ vật, trong đó Điều 1 quy định nguyên tắc chung: *“Việc bắt, giam, khám người, khám nhà ở, khám đồ vật phải có lệnh viết của cơ quan có thẩm quyền, trừ trường hợp phạm tội quả tang và trường hợp khẩn cấp quy định ở các Điều 2 và 3 dưới đây...”*. Về các trường hợp bắt người phạm tội quả tang, Điều 2 Sắc luật số 02/SL-76 quy định:

“Trong trường hợp phạm tội quả tang, bất cứ công dân nào cũng có quyền bắt và giải ngay kẻ phạm tội đến Ủy ban nhân dân cách mạng, cơ quan an ninh, hoặc Viện kiểm sát nhân dân gần nhất.

Những trường hợp sau đây là phạm tội quả tang:

- a) Đang làm việc phạm tội hoặc ngay sau khi phạm tội thì bị phát giác.

- b) *Đang bị đuổi bắt sau khi phạm tội.*
- c) *Đang bị giam giữ mà lẩn trốn.*
- d) *Đang có lệnh truy nã”.*

Như vậy, về cơ bản Sắc luật số 02/SL-76 kế thừa các trường hợp bắt người phạm pháp quả tang được quy định trong Sắc luật số 002/SLt, nhưng Sắc luật số 02/SL-76 đã sử dụng thuật ngữ “phạm tội” để thay thế cho thuật ngữ “phạm pháp”. Đây cũng là một bước tiến mới về kỹ thuật lập pháp thể hiện sự phát triển trong tư duy của các nhà lập pháp. Tuy nhiên, việc Sắc luật số 02/SL-76 tiếp tục quy định trường hợp đang có lệnh truy nã là một trường hợp phạm tội quả tang cũng chưa hợp lý vì bắt người phạm tội quả tang khác về bản chất so với bắt người đang có lệnh truy nã.

2. Biện pháp bắt người phạm tội quả tang trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam thời kỳ từ năm 1988 đến nay

Sau Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VI của Đảng Cộng sản Việt Nam, đất nước ta bước vào thời kỳ đổi mới, trước hết là đổi mới cơ chế quản lý kinh tế với nội dung chủ yếu là xóa bỏ cơ chế tập trung quan liêu, bao cấp, hình thành cơ chế kế hoạch hóa theo phương thức hạch toán kinh doanh xã hội chủ nghĩa. Chính sách kinh tế mới đã tạo động lực cho sự phát triển và nâng cao mức sống cho xã hội, đưa đất nước ra khỏi khủng hoảng kinh tế - xã hội. Tuy nhiên, hiện tượng tiêu cực mới nảy sinh trong xã hội lại tăng lên, tội phạm gia tăng, oan sai và xâm phạm đến quyền, lợi ích hợp pháp của công dân diễn ra nhiều hơn... Trong bối cảnh đó, các văn bản pháp luật về TTHS nói chung và biện pháp ngăn chặn, biện pháp bắt nói riêng được ban hành rải rác đã không thể hiện đầy đủ các chính sách của Đảng và Nhà nước trong pháp luật TTHS.

Khắc phục bất cập đó, ngày 28/6/1988, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá VIII, kỳ họp thứ 3 thông qua Bộ luật TTHS đầu tiên: Bộ luật TTHS năm 1988. Lần đầu tiên trong lịch sử lập pháp, những quy định về biện pháp bắt người được xây dựng tập trung, thống nhất trong một Bộ luật, có những

thay đổi sâu sắc và tương đối phát triển. Bộ luật TTHS năm 1988 cũng có ba lần sửa đổi, bổ sung vào các năm: 1990, 1992 và 2000. Các lần sửa đổi, bổ sung đã đáp ứng kịp thời yêu cầu, đòi hỏi của thực tiễn đấu tranh phòng chống tội phạm trong từng thời kỳ và đã từng bước thể chế hóa một số quan điểm mới về cải cách tư pháp ở nước ta. Trước khi có Bộ luật TTHS năm 1988, một số văn bản pháp luật như Sắc luật số 002/SLt; Sắc luật số 02/SL-76... chưa quy định biện pháp bắt người đang bị truy nã. Theo các văn bản pháp luật này thì việc bắt người đang có lệnh truy nã thuộc về một trong các trường hợp bắt người phạm tội quả tang. Rõ ràng, việc coi bắt người đang có lệnh truy nã là một trường hợp bắt người phạm tội quả tang là không hợp lý. Do đó, Bộ luật TTHS năm 1988 đã bổ sung biện pháp bắt người đang bị truy nã nhưng lại quy định chung trong cùng một điều luật với bắt người phạm tội quả tang.

Về căn cứ áp dụng, theo khoản 1 Điều 64 Bộ luật TTHS năm 1988 thì có ba căn cứ (trường hợp) bắt người phạm tội quả tang, đó là: Người đang thực hiện tội phạm thì bị phát hiện và bị bắt; người ngay sau khi thực hiện tội phạm thì bị phát hiện và bị bắt; người đang thực hiện tội phạm hoặc ngay sau khi thực hiện tội phạm thì bị đuổi bắt. Như vậy, Bộ luật TTHS năm 1988 đã kế thừa hai trường hợp bắt người phạm tội quả tang được quy định tại Sắc luật số 02/SL-76, đó là: Đang làm việc phạm tội hoặc ngay sau khi phạm tội thì bị phát giác; Đang bị đuổi bắt sau khi phạm tội. Còn những trường hợp: Đang bị giam giữ mà lẩn trốn; Đang có lệnh truy nã, Bộ luật đã xóa bỏ.

Về thẩm quyền bắt người phạm tội quả tang, Bộ luật TTHS năm 1988 quy định bất kỳ ai cũng có quyền bắt và “*Khi bắt người phạm tội quả tang hoặc người đang bị truy nã thì người nào cũng có quyền tước vũ khí của người bị bắt*” (khoản 2 Điều 64).

Về trình tự, thủ tục bắt, cũng theo khoản 1 Điều 64 Bộ luật TTHS năm 1988, khi bắt người phạm tội quả tang không cần có lệnh hay quyết định của cá nhân hoặc cơ quan nào, đồng thời



“giải ngay đến cơ quan công an, Viện kiểm sát hoặc Ủy ban nhân dân nơi gần nhất. Các cơ quan này phải lập biên bản và giải ngay người bị bắt đến cơ quan điều tra có thẩm quyền”. Ngoài ra, khoản 1 Điều 65 Bộ luật TTHS năm 1988 còn quy định rõ những việc cần làm ngay sau khi nhận người bị bắt: *“Sau khi nhận người bị bắt trong trường hợp khẩn cấp hoặc phạm tội quả tang, cơ quan điều tra phải lấy lời khai ngay và trong thời hạn 24 giờ phải ra quyết định tạm giữ hoặc trả tự do cho người bị bắt”.* Bên cạnh đó, để đảm bảo tính công khai, Bộ luật TTHS năm 1988 còn quy định cụ thể thông báo về việc bắt: *“Người ra lệnh bắt phải thông báo ngay cho gia đình người đã bị bắt, chính quyền xã, phường, thị trấn hoặc cơ quan, tổ chức nơi người đó cư trú hoặc làm việc biết. Nếu thông báo cản trở việc điều tra thì sau khi cản trở đó không còn nữa, người ra lệnh bắt phải thông báo ngay”* (Điều 67).

Rõ ràng, Bộ luật TTHS năm 1988 đã quy định chặt chẽ, đầy đủ hơn về biện pháp bắt người phạm tội quả tang trên các phương diện: thẩm quyền, căn cứ áp dụng, trình tự, thủ tục và những việc cần làm ngay sau khi bắt cũng như thông báo về việc bắt.

Ngày 26/11/2003, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá XI, kỳ họp thứ 4 đã thông qua Bộ luật TTHS năm 2003. Về căn cứ bắt, thẩm quyền bắt và trình tự, thủ tục bắt người phạm tội quả tang, Bộ luật TTHS năm 2003 đã giữ nguyên so với Bộ luật TTHS năm 1988.

Đối với thông báo về việc bắt, Bộ luật TTHS năm 1988 chỉ quy định trách nhiệm thông báo thuộc về người ra lệnh bắt. Tuy nhiên, đối với bắt người phạm tội quả tang hoặc bắt người đang bị truy nã thì *“bất kỳ người nào cũng có quyền bắt và giải ngay đến cơ quan công an, Viện kiểm sát hoặc Ủy ban nhân dân nơi gần nhất. Các cơ quan này phải lập biên bản và giải ngay người bị bắt đến cơ quan điều tra có thẩm quyền”* (khoản 1 Điều 64 Bộ luật TTHS năm 1988). Rõ ràng trong trường hợp này, Cơ quan điều tra nhận người bị bắt lại không phải thông

báo về việc bắt. Điều này là không logic và thiếu hợp lý. Do đó, Điều 85 Bộ luật TTHS năm 2003 đã bổ sung cả Cơ quan điều tra nhận người bị bắt cũng có trách nhiệm thông báo về việc bắt, cụ thể: *“Người ra lệnh bắt, Cơ quan điều tra nhận người bị bắt phải thông báo ngay cho gia đình người đã bị bắt, chính quyền xã, phường, thị trấn hoặc cơ quan, tổ chức nơi người đó cư trú hoặc làm việc biết. Nếu thông báo cản trở việc điều tra thì sau khi cản trở đó không còn nữa, người ra lệnh bắt, Cơ quan điều tra nhận người bị bắt phải thông báo ngay”.*

Ngày 27/11/2015, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá XIII, kỳ họp thứ 10 đã thông qua Bộ luật TTHS năm 2015. Trong Bộ luật TTHS năm 1988 và Bộ luật TTHS năm 2003, bắt người phạm tội quả tang và bắt người đang bị truy nã được quy định chung tại một điều luật. Tuy nhiên do bản chất của bắt người phạm tội quả tang khác so với bắt người đang bị truy nã, do đó để bảo đảm rõ ràng, Bộ luật TTHS năm 2015 tách nội dung này thành hai điều luật riêng biệt quy định về bắt người phạm tội quả tang (Điều 111) và bắt người đang bị truy nã (Điều 112).

Khoản 1 Điều 82 BLTTHS năm 2003 quy định: *“Đối với người đang thực hiện tội phạm hoặc ngay sau khi thực hiện tội phạm thì bị phát hiện hoặc bị đuổi bắt, cũng như người đang bị truy nã thì bất kỳ người nào cũng có quyền bắt và giải ngay đến cơ quan Công an, Viện kiểm sát hoặc Ủy ban nhân dân nơi gần nhất. Các cơ quan này phải lập biên bản và giải ngay người bị bắt đến Cơ quan điều tra có thẩm quyền”.* Với quy định này thì cơ quan Công an, Viện kiểm sát hoặc Ủy ban nhân dân nơi gần nhất có trách nhiệm lập biên bản về việc bắt người và giải ngay người bị bắt đến Cơ quan điều tra có thẩm quyền. Tuy nhiên, trên thực tế do nhiều nguyên nhân khác nhau như khoảng cách địa lý xa xôi mà việc bắt đối tượng lại diễn ra trong đêm, phương tiện đi lại không có, điều kiện thời tiết xấu... mà nhiều trường hợp các cơ quan này không thể giải ngay đối tượng đến Cơ quan điều tra có thẩm quyền được. Vì vậy

để khắc phục được bất cập này, khoản 1 Điều 111 BLTTHS năm 2015 đã quy định: “...*Các cơ quan này phải lập biên bản tiếp nhận và giải ngay người bị bắt hoặc báo ngay cho Cơ quan điều tra có thẩm quyền*”. Như vậy với quy định này thì các cơ quan nói trên có thể giải ngay người bị bắt hoặc báo ngay cho Cơ quan điều tra có thẩm quyền.

Về căn cứ bắt, thẩm quyền bắt người phạm tội quả tang, Bộ luật TTHS năm 2015 giữ nguyên so với Bộ luật TTHS năm 2003.

Về nội dung, Bộ luật TTHS năm 2015 đã bổ sung trách nhiệm của Công an xã, phường, thị trấn, Đoàn Công an trong việc phát hiện bắt giữ, tiếp nhận người phạm tội quả tang để tạo cơ sở pháp lý cho các lực lượng này thực hiện nhiệm vụ, đáp ứng yêu cầu thực tiễn, cụ thể: “*Trường hợp Công an xã, phường, thị trấn, Đoàn Công an phát hiện bắt giữ, tiếp nhận người phạm tội quả tang thì thu giữ, tạm giữ vũ khí, hung khí và bảo quản tài liệu, đồ vật có liên quan, lập biên bản bắt giữ người, lấy lời khai ban đầu, bảo vệ hiện trường theo quy định của pháp luật; giải ngay người bị bắt hoặc báo ngay cho Cơ quan điều tra có thẩm quyền*”

Đối với những việc cần làm ngay sau khi bắt người hoặc nhận người bị bắt nói chung và trong trường hợp phạm tội quả tang nói riêng, khoản 1 Điều 114 Bộ luật TTHS năm 2015 cũng đã rút ngắn thời gian xem xét việc ra quyết định tạm giữ hoặc trả tự do cho người bị bắt từ 24 giờ xuống còn 12 giờ, cụ thể: “*Sau khi giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt người hoặc nhận người bị giữ, bị bắt, Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra phải lấy lời khai ngay và trong thời hạn 12 giờ phải ra quyết định tạm giữ hoặc trả tự do cho người bị bắt*”. Việc rút ngắn thời gian này sẽ góp phần nâng cao trách nhiệm của Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra trong việc củng cố tài liệu, chứng cứ làm căn cứ ra quyết định tạm giữ hoặc trả tự do cho người bị bắt.

Bộ luật TTHS năm 2003 đã có quy định thông báo về việc bắt. Tuy nhiên, nội dung quy định này chưa nêu rõ về thời hạn thông báo vì vậy không đảm bảo tính kịp thời của việc thông báo trên thực tế. Ngoài ra, nội dung thông báo này cũng chưa quy định trong trường hợp người bị bắt là người nước ngoài. Khắc phục những hạn chế nêu trên, Điều 116 Bộ luật TTHS năm 2015 đã quy định rõ về việc thông báo./.

Tài liệu tham khảo:

1. Chủ tịch Chính phủ lâm thời Việt Nam dân chủ cộng hoà (1946), *Sắc lệnh số 13/SL ngày 24/01/1946 của Chủ tịch Chính phủ lâm thời Việt Nam dân chủ cộng hoà về tổ chức các Tòa án và các ngành Thẩm phán.*

2. Chủ tịch Chính phủ lâm thời Việt Nam dân chủ cộng hoà (1946), *Sắc lệnh số 40/SL ngày 29/3/1946 của Chủ tịch Chính phủ Việt Nam dân chủ cộng hoà về bảo vệ tự do cá nhân.*

3. Chủ tịch nước Việt Nam dân chủ cộng hòa (1957), *Luật số 103-SL/L.005 ngày 20/5/1957 của Chủ tịch nước Việt Nam dân chủ cộng hòa về đảm bảo quyền tự do thân thể và quyền bất khả xâm phạm đối với nhà ở, đồ vật, thư tín của nhân dân.*

4. Chủ tịch nước Việt Nam dân chủ cộng hòa (1957), *Sắc luật số 002/SLt ngày 18/6/1957 của Chủ tịch nước Việt Nam dân chủ cộng hoà đã ra quy định những trường hợp phạm pháp quả tang, những trường hợp khẩn cấp và những trường hợp khám người phạm pháp quả tang.*

5. Hội đồng Chánh phủ cách mạng lâm thời Cộng hòa miền Nam Việt Nam (1976), *Sắc luật số 02/SL-76 ngày 15/03/1976 của Hội đồng Chánh phủ cách mạng lâm thời Cộng hòa miền Nam Việt Nam quy định việc bắt, giam, khám người, khám nhà ở, khám đồ vật.*

6. Quốc hội (2003), *Bộ luật Tổ tụng hình sự của nước CHXHCN Việt Nam năm 2003*, Hà Nội.

7. Quốc hội (2015), *Bộ luật Tổ tụng hình sự của nước CHXHCN Việt Nam năm 2015*, Hà Nội.



CÔNG NHẬN QUYẾT ĐỊNH CHO TRẺ EM VIỆT NAM LÀM CON NUÔI Ở NƯỚC NGOÀI VÀ HỆ QUẢ CỦA VIỆC NUÔI CON NUÔI PHÁT SINH Ở NƯỚC NGOÀI

Phạm Thị Kim Anh¹

Tóm tắt: Trên cơ sở phân tích các quy định pháp luật nước nhận và căn cứ vào điều ước quốc tế về nuôi con nuôi, tác giả tìm hiểu việc công nhận quyết định cho trẻ em Việt Nam làm con nuôi ở nước ngoài tại nước nhận. Bài viết đề xuất việc hoàn thiện thể chế phù hợp với yêu cầu của Công ước La Hay và tư pháp quốc tế nhằm bảo đảm quyền và lợi ích tốt nhất của trẻ em Việt Nam được cho làm con nuôi ở nước ngoài và việc hoàn thiện chế định về nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài ở nước ta hiện nay.

Từ khóa: Trẻ em, con nuôi, quyết định

Nhận bài: 05/10/2017; Hoàn thành biên tập: 15/11/2017; Duyệt đăng: 28/11/2017.

Abstract: On the basis of the analysis of the system's law of the Receiving country and regarding to the convention of cooperation on adoption of children, the author studies the recognition of Vietnamese Adoption Decision in the receiving country. The article proposes institutional improvements that are appropriate to the requirements and principles of the Hague Convention and the international Judiciary to protect the rights and interest for Vietnamese children in the Receiving countries and finalize mechanism on adopting children with foreign element in our country nowadays.

Keywords: Children, adopted children, decision

Date of receipt: 05/10/2017; Date of revision: 15/11/2017; Date of approval: 28/11/2017.

Nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài là một hiện tượng xã hội khách quan, phát triển cùng với các mối quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài. Dưới góc độ xã hội, nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài là một biện pháp thay thế cuối cùng khi không tìm được một gia đình thích hợp cho trẻ em ở chính quốc gia của mình². Dưới góc độ pháp lý, nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài nhằm mục đích tạo lập mối quan hệ cha mẹ và con lâu dài, bền vững giữa người nhận con nuôi và trẻ em được nhận làm con nuôi³. Nghiên cứu việc công nhận quyết định cho trẻ em Việt Nam làm con nuôi ở nước ngoài và hệ quả của việc nuôi con nuôi phát sinh ở nước ngoài nhằm hiểu rõ mối quan hệ pháp lý giữa trẻ em được nhận làm con nuôi với nước nhận và hệ quả của

việc nuôi con nuôi theo quy định pháp luật nước ngoài, nhất là khi các nước có quy định khác nhau về hệ quả của việc nuôi con nuôi, do ảnh hưởng điều kiện văn hóa, kinh tế, xã hội và tôn giáo của mỗi nước.

1. Căn cứ pháp lý và điều kiện công nhận quyết định cho trẻ em Việt Nam làm con nuôi ở nước ngoài

1.1. Điều ước quốc tế

Hiệp định hợp tác song phương về nuôi con nuôi

Kể từ năm 2000 cho đến nay, việc giải quyết cho trẻ em Việt Nam làm con nuôi nước ngoài được thực hiện trong khuôn khổ điều ước quốc tế song phương giữa Việt Nam với các nước như Cộng hòa Pháp⁴, Vương quốc Đan Mạch⁵, Cộng hòa Italia⁶, Liên

¹ Cục Con nuôi, Bộ Tư pháp

² Lời nói đầu Công ước La Hay. Điều 4b) Công ước La Hay.

³ Điều 2 Luật nuôi con nuôi

⁴ Hiệp định hợp tác về nuôi con nuôi giữa CHXHCN Việt Nam và CH Pháp ký ngày 01/2/2000. Hiệp định này vẫn còn có hiệu lực thi hành.

⁵ Hiệp định hợp tác về nuôi con nuôi giữa CHXHCN Việt Nam và Vương quốc Đan Mạch ký ngày 26/5/2003. Hiệp định này vẫn còn có hiệu lực thi hành.

⁶ Hiệp định hợp tác về nuôi con nuôi giữa CHXHCN Việt Nam và CH Italia ký ngày 13/6/2003. Hiệp định này vẫn còn có hiệu lực thi hành.

bang Thụy Sĩ⁷, Vương quốc Tây Ban Nha⁸, Ailen⁹, Vương quốc Thụy Điển¹⁰, Hợp chủng quốc Hoa Kỳ¹¹, Canada¹². Từ năm 2003 đến năm 2015, trong khuôn khổ hợp tác song phương 12.227 trẻ em đã được giải quyết cho làm con nuôi ở nước ngoài¹³. Kể từ khi nước ta trở thành thành viên Công ước La Hay năm 1993, các nước Pháp, Italia, Tây Ban Nha, Đan Mạch và Thụy Sĩ tiếp tục duy trì hiệp định hợp tác song phương đồng thời với việc thực hiện Công ước La Hay. Các nước Hoa Kỳ, Ai-len, Thụy Điển, Canada, Đức, Luxembourg, Na-Uy và Bỉ hợp tác với Việt Nam trong khuôn khổ Công ước La Hay.

Trong khuôn khổ hợp tác song phương, quyết định cho trẻ em Việt Nam làm con nuôi được đương nhiên công nhận tại nước nhận, trừ khi việc công nhận này trái với chính sách công hoặc trật tự công, hoặc quyết định nuôi con nuôi được công nhận nếu không trái với những nguyên tắc và giá trị cơ bản của pháp luật của nước có yêu cầu, có tính đến lợi ích của trẻ em¹⁴. Tuy nhiên, quyết định nuôi con nuôi còn phải tuân thủ quy định pháp luật của Nước gốc và Hiệp định song phương mới được đương nhiên công nhận. Bên cạnh điều khoản công nhận việc nuôi con nuôi do cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam giải quyết, hiệp định giữa Việt Nam và Pháp còn quy định trường hợp pháp luật của nước nơi người nhận con nuôi thường trú (Pháp) quy định một hình thức nuôi con nuôi đòi hỏi phải có một quyết định mới về việc nuôi con nuôi thì quyết định đó thuộc thẩm

quyền của cơ quan nhà nước của nước ký kết nơi người nhận con nuôi thường trú¹⁵. Như vậy, trước khi Công ước La Hay có hiệu lực thi hành ở Việt Nam để quyết định cho trẻ em Việt Nam làm con nuôi ở nước ngoài phát sinh hệ quả theo hình thức nuôi con nuôi trọn vẹn theo pháp luật của Pháp, cha mẹ nuôi người Pháp phải tiến hành thủ tục nhận trẻ em làm con nuôi một lần nữa trước tòa án có thẩm quyền của Pháp. Trên thực tế, 95% trẻ em nước ngoài được nhận làm con nuôi tại Pháp chủ yếu theo hình thức con nuôi trọn vẹn¹⁶.

Công ước La Hay năm 1993 về bảo vệ trẻ em và hợp tác trong lĩnh vực con nuôi quốc tế

Điều 24 Công ước La Hay năm 1993 quy định một quốc gia chỉ có thể từ chối công nhận việc nuôi con nuôi nếu việc nuôi con nuôi đó trái với chính sách công của quốc gia đó, có xem xét đến lợi ích tốt nhất của trẻ em. Như vậy, để công nhận việc nuôi con nuôi được thực hiện ở những nước thành viên thì việc nuôi con nuôi không được trái chính sách công hoặc trật tự công, có tính đến lợi ích của trẻ em. Điều 23 Công ước quy định những trường hợp nuôi con nuôi được các cơ quan có thẩm quyền của quốc gia ký kết chứng nhận phù hợp với Công ước được công nhận có giá trị pháp lý ở các nước thành viên khác.

1.2. Theo Pháp luật nước ngoài

Việc công nhận quyết định nuôi con nuôi được thực hiện ở nước ngoài là một vấn đề hết sức phức tạp¹⁷, phụ thuộc vào pháp luật của nước nơi người nhận con nuôi thường trú, đặc biệt hơn

⁷ Hiệp định hợp tác về nuôi con nuôi giữa CHXHCN Việt Nam và Liên bang Thụy Sĩ ký ngày 20/12/2005. Hiệp định này vẫn còn có hiệu lực thi hành.

⁸ Hiệp định hợp tác về nuôi con nuôi giữa CHXHCN Việt Nam và Vương quốc Tây Ban Nha ký ngày 05/12/2007. Hiệp định này vẫn còn có hiệu lực thi hành.

⁹ Hiệp định hợp tác về nuôi con nuôi giữa CHXHCN Việt Nam và Ailen ký ngày 23/9/2003. Hiệp định này đã hết hiệu lực thi hành.

¹⁰ Hiệp định hợp tác về nuôi con nuôi giữa CHXHCN Việt Nam và Vương quốc Thụy Điển ký ngày 04/02/2004. Hiệp định này đã hết hiệu lực thi hành.

¹¹ Hiệp định hợp tác về nuôi con nuôi giữa CHXHCN Việt Nam và Hợp chủng quốc Hoa Kỳ ký ngày 21/6/2005. Hiệp định này đã hết hiệu lực thi hành.

¹² Hiệp định hợp tác về nuôi con nuôi giữa CHXHCN Việt Nam và Canada ký ngày 27/6/2005. Hiệp định này đã hết hiệu lực thi hành.

¹³ Bộ Tư pháp. Đề án hỗ trợ trẻ em Việt Nam được giải quyết cho làm con nuôi ở nước ngoài tìm về cội nguồn, theo Quyết định phê duyệt số 2070/QĐ-BTP ngày 23/11/2015.

¹⁴ Điều 11 Hiệp định giữa Việt Nam và Hoa Kỳ; Điều 11 Hiệp định giữa Việt Nam và Canada; Điều 12 Hiệp định giữa Việt Nam và Thụy Sĩ

¹⁵ Khoản 2 Điều 7 Hiệp định hợp tác về nuôi con nuôi giữa cộng hòa Pháp và CHXHCN Việt Nam.

¹⁶ Dự thảo Luật cho phép các cặp vợ chồng theo hình thức PACSE nhận con nuôi. <https://www.senat.fr/rap/109-334/109-3341.html>

¹⁷ Jean-Marc Bischoff. Dân luận so sánh. Tạp chí RIDC.3-1985. Tr. 709.



khi nước nhận có thái độ hạn chế về vấn đề này hoặc tiếp tục hạn chế chính sách nhập cư¹⁸. Nhiều trường hợp việc nuôi con nuôi không được công nhận ở nước ngoài dẫn đến hiện tượng nhận con nuôi “què cụt” (bị dị tật) (*limping adoption*) điều này không bảo đảm lợi ích của trẻ em.

Pháp luật Pháp

Trong khuôn khổ điều ước quốc tế, quyết định nuôi con nuôi ở nước ngoài được đương nhiên công nhận ở Pháp mà không phải tiến hành thủ tục cho thi hành quyết định (*exequatur*). Hồ sơ ghi chú quyết định nuôi con nuôi phải đầy đủ các giấy tờ, tài liệu theo quy định của pháp luật, bao gồm cả giấy chứng nhận hoàn tất thủ tục theo Điều 23 Công ước La Hay, giấy xác nhận không có khiếu nại, phản đối việc nuôi con nuôi ở nước ngoài và việc nuôi con nuôi chấm dứt hoàn toàn mối quan hệ giữa trẻ em với cha mẹ đẻ và không thể hủy bỏ. Viện Công tố tại Tòa án sơ thẩm có thẩm quyền rộng Nantes có thẩm quyền xem xét công nhận các quyết định nuôi con nuôi đối với trẻ em sinh ra ở nước ngoài. Nếu như Viện Công tố xét thấy việc nuôi con nuôi được thực hiện ở nước ngoài có hệ quả pháp lý tương ứng với hình thức nuôi con nuôi trọn vẹn theo quy định của Pháp thì quyết định nuôi con nuôi được ghi chú theo Điều 370-5 Bộ luật dân sự Pháp¹⁹. Trong trường hợp này, Cơ quan hộ tịch quốc gia Nantes tiến hành thủ tục ghi chú các quyết định nuôi con nuôi đối với trẻ em sinh ra ở nước ngoài. Việc ghi chú này có giá trị như việc lập giấy khai sinh của trẻ em và giấy khai sinh gốc coi như không còn có giá trị. Tuy nhiên, ngoài việc được mang họ của cha mẹ nuôi trẻ em Việt Nam vẫn giữ tên gọi như trước khi chưa được nhận làm con nuôi. Cha mẹ nuôi Pháp sẽ phải tiến hành thủ tục thay đổi tên của con nuôi trước Tòa thị chính nơi cha mẹ nuôi thường trú.

Trường hợp nuôi con nuôi ở nước không thuộc thành viên Công ước La Hay, điều kiện công nhận được quy định tại Điều 370-5 Bộ luật dân sự theo đó quyết định nuôi con nuôi nước ngoài phải được thực hiện theo đúng pháp luật của nước ra quyết định việc nuôi con nuôi. Theo án lệ của Tòa án Pháp ngày 20 tháng 2 năm 2007 thì cơ quan có thẩm quyền công nhận phải kiểm tra tính hợp lệ của quyết định nuôi con nuôi cụ thể là thẩm quyền giải quyết của tòa án/cơ quan nước ngoài, tuân thủ trật tự công và không có gian lận pháp luật²⁰. Do không chắc chắn về hệ quả của việc nuôi con nuôi được tuyên ở nước ngoài có tương đương với hình thức nuôi con nuôi trọn vẹn theo quy định của pháp luật Pháp không, cha mẹ nuôi Pháp có thể tiến hành thủ tục nhận con nuôi lại một lần nữa trước tòa án Pháp. Đây là thực trạng phổ biến đối với các trường hợp nhận con nuôi trước khi Công ước La Hay có hiệu lực thi hành ở Việt Nam.

Pháp luật Đức

Pháp luật Đức có quy định tương tự như pháp luật Pháp, việc nuôi con nuôi ở nước ngoài được đương nhiên công nhận mà không phải qua thủ tục cho thi hành quyết định (*exequatur*), khi quyết định đó tuân thủ trật tự công của Đức. Đạo luật ngày 05/11/2001 quy chiếu đến Điều 23 và Điều 26 Công ước La Hay và bổ sung Công ước²¹. Quyết định nuôi con nuôi được tuyên bởi các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài được đương nhiên công nhận và có hệ quả của việc nuôi con nuôi theo hình thức trọn vẹn ở Đức nếu như việc nuôi con nuôi đó cắt đứt toàn bộ mối quan hệ giữa trẻ em với gia đình gốc và việc nuôi con nuôi không thể hủy bỏ được; nếu không quyết định nuôi con nuôi sẽ có hệ quả theo hình thức con nuôi đơn giản nhưng có thể được chuyển đổi sang hình thức con nuôi trọn vẹn trước Tòa án giám hộ của Đức²². Trường hợp việc nuôi con nuôi được

¹⁸ Van Loon. Báo cáo năm 1989 về việc cho nhận trẻ em có nguồn gốc nước ngoài làm con nuôi. Đoạn 119.

¹⁹ <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/les-conditions-de-l-adoption-internationale/les-fiches-pratiques-pour-adopter-a-l-etranger/article/transcription-d-un-jugement-d-adoption>

²⁰ Sarah Legros. Công nhận quyết định nuôi con nuôi quốc tế theo pháp luật của Đức và Pháp. <http://blogs.u-paris10.fr/content/la-reconnaissance-des-adoptions-en-droit-allemand-et-droit-francais-pa>

²¹ Công ước La Hay năm 1993 có hiệu lực thi hành ở Đức từ ngày 01/3/2002.

²² Hướng dẫn thực tiễn quốc tế về hộ tịch của Đức. <http://jafbase.fr/docUE/Allemagne/Allemagne-Chap3a5-marsr2006.pdf>

thực hiện ở nước không thuộc thành viên của Công ước La Hay cũng được đương nhiên công nhận, nhưng việc nuôi con nuôi phải được cơ quan có thẩm quyền ở nước ngoài tuân theo Luật tư pháp quốc tế Đức; việc nuôi con nuôi không được trái trật tự công của Đức. Tuy nhiên, hệ quả của việc công nhận quyết định nuôi con nuôi đó chỉ hạn chế trong phạm vi hệ quả của việc nuôi con nuôi theo quy định pháp luật của nước đã ra quyết định. Trong trường hợp này, cha mẹ nuôi Đức có thể tiến hành thủ tục chuyển đổi sang hình thức nuôi con nuôi trước Tòa án giám hộ²³. Ở Đức, việc tuân thủ trật tự công (hay các quyền cơ bản) được dẫn chiếu tới việc tôn trọng lợi ích cao nhất của trẻ em được cho làm con nuôi, trong đó việc nuôi con nuôi phải cải thiện điều kiện sống lâu dài của trẻ em²⁴. Vì vậy, cần phải đối chiếu lợi ích từ việc nhận con nuôi với những bất lợi từ việc cắt đứt mối liên hệ giữa trẻ em với gia đình gốc của trẻ; việc đánh giá mối quan hệ giữa người nhận con nuôi và trẻ em được nhận làm con nuôi cũng được Tòa án Đức coi là vì lợi ích tốt nhất của trẻ em.

Pháp luật Italia

Cộng hòa Italia là một trong những nước có quan điểm chặt chẽ về việc công nhận quyết định nuôi con nuôi được thực hiện ở nước ngoài, nhằm phòng tránh trường hợp đưa trẻ em nhập cảnh vào lãnh thổ Italia một cách bất hợp pháp. Chính vì vậy, Pháp luật Italia đã đưa ra ba điều kiện: cặp vợ chồng nhận con nuôi trước đó phải được tòa án tuyên bố đủ điều kiện nuôi con nuôi, quyết định nuôi con nuôi phải phù hợp với pháp luật của nước ra phán quyết, và việc nuôi con nuôi không được trái với những nguyên tắc cơ bản của pháp luật Italia về gia đình và trẻ em²⁵. Ngoài ra, cha mẹ nuôi Italia phải có thời gian nuôi thử trẻ em ít nhất là 6 tháng, thời hạn này có

thể được kéo dài tùy thuộc vào lợi ích của trẻ em. Tòa án vị thành niên có thẩm quyền quyết định hệ quả của việc nuôi con nuôi được thực hiện ở nước ngoài. Trong khuôn khổ Công ước La Hay²⁶, quyết định nuôi con nuôi được thực hiện ở nước ngoài được công nhận trước tòa án vị thành niên khi quyết định đó không trái với quy định pháp luật Italia, có giấy đồng ý cho phép trẻ em được nhập cảnh và thường trú ở Italia, giấy chứng nhận tuân thủ quy định của Công ước do Ủy ban con nuôi quốc tế thuộc Hội đồng Bộ trưởng cấp²⁷. Việc nuôi con nuôi được công nhận sẽ có hệ quả của việc nuôi con nuôi theo quy định của pháp luật Italia. Trường hợp giải quyết nuôi con nuôi nước ngoài không thuộc phạm vi Công ước La Hay, các quyết định nuôi con nuôi được tuyên ở nước ngoài phải tuân thủ các điều kiện về việc từ bỏ trẻ em vị thành niên hoặc ý kiến đồng ý của cha mẹ để đối với hình thức nuôi con nuôi đòi hỏi phải cắt đứt các mối liên hệ²⁸.

Pháp luật Tây Ban Nha

Nghị viện Tây Ban Nha đã thông qua đạo luật số 54 ngày 28/12/2007 về nuôi con nuôi quốc tế, trong đó có quy định cụ thể việc công nhận các quyết định nuôi con nuôi được thực hiện ở nước ngoài. Các quy định này có tầm quan trọng đặc biệt vì số lượng trẻ em được nhận làm con nuôi ở nước ngoài ngày càng cao hơn số lượng trẻ em được nhận làm con nuôi ở trong nước. Điều 25 Luật đã quy định các quyết định nuôi con nuôi ở nước ngoài được công nhận theo các điều ước quốc tế và các chuẩn mực quốc tế có hiệu lực thi hành ở Tây Ban Nha, đặc biệt là Công ước La Hay năm 1993. Như vậy, các quyết định nuôi con nuôi ở nước ngoài được đương nhiên công nhận theo quy định của nước này trừ trường hợp trái với trật tự công. Điều 23 Luật đã đưa ra khái niệm trật tự công trong trường hợp áp

²³ Ủy ban quốc tế về hộ tịch. Hướng dẫn thực tiễn quốc tế về hộ tịch của Đức. <http://jafbase.fr/docUE/Allemagne/Allemagne-Chap3a5-marsr2006.pdf>

²⁴ Sarah Legros. Công nhận quyết định nuôi con nuôi quốc tế theo pháp luật của Đức và Pháp. <http://blogs.u-paris10.fr/content/la-reconnaissance-des-adoptions-en-droit-allemand-et-droit-francais-pa>

²⁵ Jean-Marc Bischoff. Dẫn luận so sánh. Tạp chí RIDC.3-1985. Tr.710

²⁶ Công ước La Hay năm 1993 có hiệu lực thi hành ở Italia từ ngày 16/11/2000.

²⁷ Ủy ban quốc tế về hộ tịch. Hướng dẫn thực tiễn quốc tế về hộ tịch của Italia. <http://jafbase.fr/docUE/Italie/Italie-Chap3a5-sept2006.pdf>

²⁸ Ủy ban quốc tế về hộ tịch. Hướng dẫn thực tiễn quốc tế về hộ tịch của Italia. <http://jafbase.fr/docUE/Italie/Italie-Chap3a5-sept2006.pdf>



dụng pháp luật nước ngoài, có tính đến lợi ích của trẻ em và những mối liên hệ thực tế ở Tây Ban Nha.

Các quyết định nuôi con nuôi ở nước ngoài không theo khuôn khổ điều ước quốc tế phải tuân thủ các điều kiện như về thẩm quyền của cơ quan giải quyết việc nuôi con nuôi của nước ngoài theo quy định pháp luật của nước ra quyết định. Việc nuôi con nuôi phải tuân thủ quy định pháp luật của nước được xác định theo quy định xung đột pháp luật của nước nơi ra quyết định. Việc nuôi con nuôi ở nước ngoài được công nhận có hệ quả pháp lý tương đương với hệ quả của việc nuôi con nuôi theo quy định của pháp luật Tây Ban Nha. Công chức hộ tịch có thẩm quyền kiểm tra tính có hiệu lực của quyết định nuôi con nuôi được tuyên ở nước ngoài khi thực hiện thủ tục ghi vào sổ hộ tịch²⁹.

Pháp luật Thụy Sĩ

Kể từ khi Công ước La Hay năm 1993 có hiệu lực thi hành ở Thụy Sĩ, quyết định nuôi con nuôi được thực hiện ở nước ngoài được công nhận ở Thụy Sĩ. Trường hợp nhận con nuôi không thuộc phạm vi của điều ước quốc tế, thì quyết định đó được công nhận ở Thụy Sĩ nếu việc nuôi con nuôi do cơ quan có thẩm quyền của nước nơi người nhận con nuôi thường trú hoặc nước nơi người nhận con nuôi/cặp vợ chồng nhận con nuôi mang quốc tịch giải quyết. Trường hợp hệ quả của việc nuôi con nuôi theo pháp luật nước ngoài có hệ quả pháp lý khác với hệ quả của việc nuôi con nuôi theo pháp luật của Thụy Sĩ thì quyết định nuôi con nuôi đó chỉ được công nhận theo hệ quả của pháp luật của nước đã ra quyết định. Việc ghi chú do cơ quan cấp tổng nơi người nhận con nuôi cư trú thực hiện theo quyết định của cơ quan giám sát cấp tổng. Trường hợp nhận con nuôi ở nước ngoài được công nhận và ghi vào

sổ hộ tịch sẽ có hệ quả như trường hợp nhận con nuôi trọn vẹn được tuyên ở Thụy Sĩ³⁰.

Pháp luật Quebec

Trong khuôn khổ Công ước La Hay năm 1993, người nhận con nuôi trình giấy chứng nhận hoàn tất thủ tục theo Điều 23 trước cơ quan con nuôi trung ương Quebec (SAI) và chuyển cho cơ quan trung ương tờ khai hộ tịch Quebec, trong đó ghi rõ họ tên của trẻ em được nhận làm con nuôi. Khi cơ quan trung ương Quebec xác nhận việc nuôi con nuôi tuân thủ Công ước sẽ thông báo cho cơ quan hộ tịch để lập giấy khai sinh mới cho trẻ em, trong đó có ghi họ tên mới của trẻ em được nhận làm con nuôi³¹.

Nếu việc nhận con nuôi được thực hiện ngoài khuôn khổ Công ước La Hay, người nhận con nuôi phải tiến hành thủ tục công nhận quyết định nuôi con nuôi trước Tòa án Quebec. Khi việc nuôi con nuôi được công nhận, thư ký tòa án sẽ lập giấy khai sinh mới cho con nuôi³². Như vậy, trước khi Công ước La Hay có hiệu lực ở Việt Nam, các quyết định cho trẻ em Việt Nam làm con nuôi được tuân thủ theo Thỏa thuận giữa Chính phủ tỉnh bang Quebec và Chính phủ Việt Nam, theo đó việc công nhận việc nuôi con nuôi vẫn được thực hiện theo thủ tục tư pháp.

Pháp luật Bỉ

Quyết định nuôi con nuôi được thực hiện ở nước ngoài phải được công nhận trước khi trẻ em nhập cảnh vào Bỉ. Mục đích của việc công nhận quyết định nuôi con nuôi ở nước ngoài nhằm xác lập mối quan hệ cha mẹ con mới theo quy định Pháp luật của Bỉ để con nuôi có quốc tịch Bỉ và có họ tên mới. Ở Bỉ, thực tiễn cho thấy nhiều trường hợp từ chối công nhận quyết định nuôi con nuôi ở nước ngoài vì nhiều lý do khác nhau như vì mục đích nhập cư hoặc lẩn tránh quy định về quốc tịch để hưởng chế độ bảo hiểm xã hội hoặc mục đích đi du học ở Bỉ³³ hoặc trẻ em

²⁹[http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292426985275?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=ContentDisposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DLoi_n_54_du_28_decembre_2007_sur_LAadoption_Internationale_\(Adopcion_Internacional\).PDF](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292426985275?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=ContentDisposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DLoi_n_54_du_28_decembre_2007_sur_LAadoption_Internationale_(Adopcion_Internacional).PDF)

³⁰ Ủy ban quốc tế về hộ tịch. Hướng dẫn thực tiễn quốc tế về hộ tịch của Thụy Sĩ. <http://jafbase.fr/docUE/Suisse/Suisse-Chap3a5.1.12juin2008.pdf>

³¹ Nhận con nuôi ở nước ngoài. http://adoption.gouv.qc.ca/fr_adopter-a-letranger

³² Nhận con nuôi ở nước ngoài. http://adoption.gouv.qc.ca/fr_adopter-a-letranger

³³ Ở Bỉ, từ ngày 01/9/2005 cho tới ngày 31/8/2015, 576/4331 trường hợp nhận con nuôi quốc tế chủ yếu từ Công-gô, Ghana, Cameroun, Rwanda và Thổ Nhĩ Kỳ bị từ chối công nhận vì việc nhận con nuôi vì lý do nhập cư, lẩn tránh quy định về quốc tịch, để hưởng bảo hiểm xã hội hoặc để đi du học ở Bỉ. Theo http://justice.belgium.be/fr/nouvelles/andere_berichten

không nhất thiết được nhận làm con nuôi ở nước ngoài khi vẫn sống cùng với gia đình gốc.

Cơ quan con nuôi trung ương liên bang của Bỉ xác định hệ quả pháp lý của việc nuôi con nuôi theo hình thức trọn vẹn hay đơn giản tùy thuộc vào pháp luật quốc gia của nước ra quyết định nuôi con nuôi. Sau khi việc nuôi con nuôi được công nhận, Đại sứ quán Bỉ tại nước sở tại cấp hộ chiếu và thị thực nhập cảnh cho trẻ em; người nhận con nuôi trở thành cha mẹ nuôi của trẻ, trẻ em có quốc tịch Bỉ nếu như người nhận con nuôi là người Bỉ; căn cứ vào quyết định công nhận đó, cha mẹ nuôi tiến hành thủ tục ghi hộ tịch của con nuôi vào sổ hộ khẩu của gia đình ở xã³⁴.

Qua phân tích quy định và thực tiễn cho thấy thủ tục công nhận việc nuôi con nuôi quốc tế còn gặp nhiều khó khăn và nặng nề về hành chính. Chính vì vậy, Nghị viện Châu Âu ra quyết định ngày 28/4/2016, theo đó các nước thành viên Công ước La Hay nên khuyến khích các nước không phải là thành viên gia nhập Công ước nhằm tránh việc tồn tại cơ chế công nhận quyết định nuôi con nuôi nước ngoài ít bảo đảm đồng thời với cơ chế đương nhiên công nhận và đề nghị các nước thành viên phải tránh những thủ tục hành chính nặng nề trong việc công nhận các quyết định nuôi con nuôi quốc tế đã được công nhận ở một nước thành viên khác³⁵.

2. Hệ quả của việc nhận trẻ em Việt Nam làm con nuôi ở nước ngoài

Việc công nhận quyết định cho trẻ em Việt Nam làm con nuôi ở nước ngoài bao gồm cả việc công nhận đầy đủ các hệ quả pháp lý của việc nuôi con nuôi theo pháp luật của nước ký kết ra quyết định (Pháp)³⁶, hoặc theo pháp luật của nước nhận (Hoa Kỳ)³⁷ hoặc theo pháp luật của nước ký kết nơi hoàn tất thủ tục nuôi con nuôi

(Đan Mạch, Italia, Ailen và Thụy Sĩ)³⁸, nơi tiến hành việc nuôi con nuôi (Thụy Điển)³⁹ hoặc quy định một cách gián tiếp như hệ quả pháp lý của việc nuôi con nuôi sẽ giống như những hệ quả phát sinh từ việc nuôi con nuôi được thực hiện trong phạm vi tài phán của nước nhận (Canada, Quebec)⁴⁰. Trong các hiệp định hợp tác song phương về nuôi con nuôi, nơi hoàn tất thủ tục nuôi con nuôi hoặc nơi tiến hành việc nuôi con nuôi được hiểu là nước nhận trẻ em hay nước nơi thường trú của người nhận con nuôi. Sau khi tiến hành thủ tục công nhận hoặc cho thi hành quyết định nuôi con nuôi (*exequatur*), trẻ em Việt Nam được nhận làm con nuôi được coi như là người con hợp pháp của cá nhân hoặc cặp vợ chồng người nước ngoài nhận con nuôi. Kể cả trong khuôn khổ điều ước quốc tế song phương hay Công ước La Hay, khó khăn lớn nhất khi tiến hành thủ tục công nhận việc nuôi con nuôi chính là sự khác biệt về hệ quả của việc nuôi con nuôi theo quy định pháp luật của các nước. Đối với những nước quy định hình thức nhận con nuôi trọn vẹn như Pháp, Bỉ, Thụy Sĩ, Italia... thì việc công nhận quyết định nuôi con nuôi được thực hiện ở nước ngoài vừa là thủ tục xác nhận tính hợp thức, tuân thủ trật tự công, vừa là việc xác định hệ quả của việc nuôi con nuôi ở nước ngoài có tương ứng với hình thức nhận con nuôi trọn vẹn hay đơn giản theo quy định pháp luật của nước nhận.

Để có thể xác định hệ quả của việc nuôi con nuôi trọn vẹn theo quy định của pháp luật nước ngoài, các nước đều phải căn cứ vào ý kiến đồng ý của cha mẹ đẻ hoặc người giám hộ về việc chấm dứt toàn bộ mối quan hệ pháp lý tồn tại trước đó giữa cha mẹ đẻ và trẻ em được nhận làm con nuôi và việc nuôi con nuôi là không thể hủy

³⁴ http://justice.belgium.be/fr/themes_et_dossiers/personnes_et_familles/adoption/adoption_a_letranger#rec.

³⁵ Bảo vệ lợi ích cao nhất của trẻ em trong toàn liên minh theo những đề nghị gửi Nghị viện châu Âu. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0142+0+DOC+XML+V0//FR>.

³⁶ Điều 15 Hiệp định hợp tác về nuôi con nuôi giữa CH Pháp và CHXHCN Việt Nam.

³⁷ Điều 12 Hiệp định hợp tác về nuôi con nuôi giữa CHXHCN Việt Nam và Hợp chúng quốc Hoa Kỳ; khoản 1 Điều 12 Thỏa thuận hợp tác về nuôi con nuôi giữa Chính phủ CHXHCN Việt Nam và Chính phủ Quebec.

³⁸ Điều 13 Hiệp định hợp tác về nuôi con nuôi giữa Vương quốc Đan Mạch và CHXHCN Việt Nam, Điều 13 Hiệp định hợp tác về nuôi con nuôi giữa CH XHCN Việt Nam và CH Italia, Điều 13 Hiệp định giữa Ailen và CHXHCN Việt Nam; Điều 13 Hiệp định giữa CHXHCN Việt Nam và Liên bang Thụy Sĩ.

³⁹ Điều 13 Hiệp định hợp tác về nuôi con nuôi giữa CHXHCN Việt Nam và Vương quốc Thụy Điển.

⁴⁰ Điều 12 Hiệp định hợp tác về nuôi con nuôi giữa CHXHCN Việt Nam và Canada.



bỏ được. Trường hợp trẻ em Việt Nam được nhận làm con nuôi theo hình thức con nuôi trọn vẹn, trẻ em sẽ có họ, tên mới theo họ và tên của cha mẹ nuôi nước ngoài; trẻ em có quốc tịch nước ngoài; các quyền lợi và nghĩa vụ được xác định theo quy định của pháp luật nước ngoài.

Trường hợp cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài xác định hệ quả của việc nuôi con nuôi theo hình thức đơn giản vì ý kiến đồng ý của cha mẹ đẻ hoặc người giám hộ không đáp ứng được hai yêu cầu nêu trên, trẻ em Việt Nam không đương nhiên có quốc tịch nước ngoài và quan hệ cha mẹ con nuôi không thay thế quan hệ cha mẹ con giữa trẻ em và cha mẹ đẻ mà tồn tại đồng thời. Trong trường hợp này, việc nuôi con nuôi có thể bị hủy bỏ. Trường hợp việc nuôi con nuôi nước ngoài tương đương với hình thức nuôi con nuôi đơn giản, người nhận con nuôi có thể tiến hành thủ tục chuyển đổi sang hình thức trọn vẹn trước tòa án có thẩm quyền của nước nơi người nhận con nuôi thường trú theo Điều 27 Công ước.

Đối với một số nước như Thụy Sĩ và Đức, nếu việc nuôi con nuôi được thực hiện ngoài khuôn khổ Công ước La Hay và hệ quả của việc nuôi con nuôi nước ngoài khác với hệ quả pháp lý của việc nuôi con nuôi theo quy định pháp luật của nước nhận thì việc đương nhiên công nhận chỉ làm phát sinh hệ quả theo quy định của pháp luật của nước đã ra quyết định chứ không làm phát sinh hệ quả của việc nuôi con nuôi theo quy định của pháp luật của nước nơi người nhận con nuôi thường trú. Để tạo mối quan hệ pháp lý theo hình thức nuôi con nuôi trọn vẹn giữa cha mẹ nuôi nước ngoài và trẻ em Việt Nam được nhận làm con nuôi, thông thường cha mẹ nuôi nước ngoài tiến hành thủ tục nhận trẻ em làm con nuôi một lần nữa trước tòa án có thẩm quyền của nước ngoài nhằm làm phát sinh hệ quả của việc nuôi con nuôi trọn vẹn, mà không lựa chọn tiến hành thủ tục công nhận và ghi vào sổ hộ tịch việc nuôi con nuôi được thực hiện ở nước ngoài. Đây là thủ tục gần như phổ biến ở các nước châu Âu khi công dân của các nước đó nhận trẻ em có quốc

tịch nước ngoài trong đó có trẻ em Việt Nam làm con nuôi.

3. Một số vấn đề trao đổi và đề xuất khuyến nghị

Việc xác định hệ quả pháp lý của việc nuôi con nuôi theo quy định pháp luật nước ngoài có mối quan hệ chặt chẽ với quy định pháp luật về nuôi con nuôi của nước gốc nói chung và Việt Nam nói riêng, đặc biệt về ý kiến đồng ý của cha mẹ đẻ hoặc người giám hộ của trẻ. Vì vậy, để bảo đảm trẻ em Việt Nam được nhận làm con nuôi ở nước ngoài có đầy đủ các quyền và lợi ích như trẻ em sinh ra ở nước nhận, Pháp luật Việt Nam cần có những sửa đổi và bổ sung cho phù hợp với thông lệ quốc tế. Cụ thể như sau:

Thứ nhất, nhằm tạo điều kiện cho trẻ em Việt Nam được người nước ngoài nhận làm con nuôi theo hình thức trọn vẹn, pháp luật trong nước về nuôi con nuôi phải quy định rõ nội dung ý kiến đồng ý của cha mẹ đẻ hoặc người giám hộ về việc cho trẻ em làm con nuôi: chấm dứt toàn bộ các mối quan hệ trước đó giữa trẻ em được nhận làm con nuôi và cha mẹ đẻ của trẻ và việc nuôi con nuôi là không thể bị hủy bỏ. Đây là yêu cầu phổ biến của các nước nhận trẻ em nước ngoài làm con nuôi.

Thứ hai, trên thực tế hầu hết các nước đều có quy định xung đột pháp luật về hệ quả của việc nuôi con nuôi quốc tế, đặc biệt hơn khi Công ước La Hay không giải quyết vấn đề xung đột pháp luật nên các nước thành viên phải điều chỉnh vấn đề này theo nội luật của mỗi nước⁴¹. Tuy nhiên, Luật nuôi con nuôi chưa có quy định xác định luật áp dụng đối với hệ quả của việc nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài. Việc thiếu vắng quy định gây khó khăn khi thực hiện vì trên thực tế, tất cả trẻ em Việt Nam được nhận làm con nuôi tại các nước ký kết Hiệp định hợp tác về nuôi con nuôi với Việt Nam và theo Công ước La Hay thì hệ quả của việc nuôi con nuôi đó sẽ được áp dụng theo pháp luật của nước ký kết, nơi thường trú của cha mẹ nuôi. Như vậy, Việt Nam đã chấp nhận toàn bộ nội dung của hệ quả pháp lý phát sinh từ việc cho trẻ em Việt Nam làm con

⁴¹ Gérald Goldstein(Québec-Canada). Quy phạm xung đột về nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài. Kỷ yếu hội thảo “Một số vấn đề thực tiễn về quan hệ nhân thân và tài sản trong tư pháp quốc tế”, Bản dịch Nhà Pháp luật Việt-Pháp. 2005. Tr.41.

nuôi ở các nước là thành viên của điều ước quốc tế về nuôi con nuôi, bao gồm cả việc chấm dứt hoàn toàn mối quan hệ pháp lý tồn tại trước đó giữa cha mẹ đẻ và trẻ em, trong đó có cả quan hệ thừa kế theo pháp luật⁴², trong khi quy định pháp luật của Việt Nam vẫn coi con nuôi thuộc hàng thừa kế thứ nhất.

Ngoài ra, trong khuôn khổ hội nhập quốc tế công dân Việt Nam có thể nhận trẻ em ở nước ngoài làm con nuôi. Nếu không có quy định xác định luật áp dụng đối với hệ quả của việc nuôi con nuôi nước ngoài thì việc xác định hệ quả của việc nuôi con nuôi cũng không chắc chắn. Vì vậy, cần thiết phải bổ sung quy định xác định luật áp dụng đối với hệ quả của việc nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài, nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho trẻ em Việt Nam cũng như trẻ em được nhận làm con nuôi ở nước ngoài dễ dàng có được địa vị pháp lý hợp pháp và đầy đủ tại nước nơi trẻ em thường trú, sau khi được nhận làm con nuôi.

Thứ ba, về việc công nhận quyết định nuôi con nuôi của các cơ quan có thẩm quyền ở nước ngoài, Điều 30 Nghị định số 19/2011/NĐ-CP ngày 21/3/2011 hướng dẫn chi tiết một số điều của Luật nuôi con nuôi năm 2010 chỉ quy định về việc công nhận và ghi chú các quyết định về nuôi con nuôi giữa công dân Việt Nam và trẻ em Việt Nam thường trú ở nước ngoài hoặc trẻ em nước ngoài, với điều kiện việc nuôi con nuôi không vi phạm các hành vi bị cấm theo Điều 13 Luật nuôi con nuôi năm 2010. Trong khi đó, khoản 1 Điều 431 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 quy định các quyết định, bản án về hôn nhân và gia đình do Tòa án nước ngoài hoặc cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài thực hiện được đương nhiên công nhận nếu không có đơn yêu cầu không công nhận tại Việt Nam được quy định tại các điều ước quốc tế mà Việt Nam là

thành viên. Ngoài ra, khoản 2 Điều 125 Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định Chính phủ ghi vào sổ hộ tịch các việc về hôn nhân và gia đình theo bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài mà không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam hoặc không có đơn yêu cầu không công nhận tại Việt Nam. Tuy nhiên, Luật hộ tịch năm 2014 chỉ quy định về thủ tục ghi vào sổ hộ tịch việc nuôi con nuôi đã thực hiện ở nước ngoài và xác định Ủy ban nhân dân cấp huyện nơi thường trú của công dân Việt Nam có thẩm quyền ghi vào sổ hộ tịch việc nuôi con nuôi được thực hiện ở nước ngoài. Từ những quy định trên, phát sinh những vướng mắc, khó khăn khi có yêu cầu ghi vào sổ hộ tịch việc nuôi con nuôi được thực hiện ở Tòa án nước ngoài khi cả người nhận con nuôi và con nuôi Việt Nam đều không thường trú ở Việt Nam (trong trường hợp cả hai bên đều sinh sống ở nước ngoài thì cơ quan nào có thẩm quyền ghi vào sổ hộ tịch?). Đối với một số trường hợp nhận trẻ em Việt Nam học tập có thời hạn ở nước ngoài được tòa án nước ngoài giải quyết cho làm con nuôi, phía Việt Nam và quốc gia có liên quan chưa thống nhất xác định có thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước La Hay không, nên việc công nhận các quyết định nuôi con nuôi đó sẽ hết sức khó khăn. Nếu một bên vi phạm quy định của Công ước thì việc công nhận con nuôi con nuôi này sẽ ảnh hưởng đến các nghĩa vụ quốc tế của Việt Nam⁴³. Mặt khác, nếu không công nhận các quyết định nuôi con nuôi này thì lợi ích của trẻ em không được bảo đảm khi tiến hành các thủ tục có liên quan⁴⁴. Gần đây nhất, có yêu cầu ghi vào sổ hộ tịch việc nuôi con nuôi được thực hiện tại tòa án nước ngoài căn cứ theo quy định về việc lựa chọn thẩm quyền giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài theo pháp luật quốc gia của người nhận con nuôi mà không tính tới thẩm quyền

⁴² Nguyễn Công Khanh. Giải quyết xung đột pháp luật và xung đột thẩm quyền về nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài trong tư pháp quốc tế. Kỷ yếu hội thảo “Một số vấn đề thực tiễn về quan hệ nhân thân và tài sản trong tư pháp quốc tế”. Bản dịch Nhà Pháp luật Việt-Pháp. 2005. Tr.39

⁴³ Phạm Hồ Hương. Thực tiễn áp dụng các quy định về TPQT tại các cơ quan hành chính nhà nước. Báo cáo kết quả đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ “Cơ sở lý luận và thực tiễn xây dựng Luật tư pháp quốc tế”. Bộ Tư pháp, Viện KHPL. Năm 2016. Tr.200.

⁴⁴ Phạm Hồ Hương. Thực tiễn áp dụng các quy định về TPQT tại các cơ quan hành chính nhà nước. Báo cáo kết quả đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ “Cơ sở lý luận và thực tiễn xây dựng Luật tư pháp quốc tế”. Bộ Tư pháp, Viện KHPL. Năm 2016. Tr.201.



của cơ quan Việt Nam mặc dù trẻ em đang thường trú ở Việt Nam. Trong trường hợp này, việc công nhận và ghi vào sổ hộ tịch cũng sẽ gặp khó khăn. Như vậy, có thể nói thực tiễn công nhận và ghi vào sổ hộ tịch việc nuôi con nuôi được thực hiện ở nước ngoài rất phong phú và có chiều hướng gia tăng trong khi quy định của pháp luật về nuôi con nuôi trong lĩnh vực này còn chưa theo kịp thực tiễn đó, vì pháp luật chưa đầy đủ, chưa nội luật hóa yêu cầu theo Điều 24 Công ước La Hay.

Trong thủ tục giải quyết nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài, việc ra quyết định cho trẻ em Việt Nam làm con nuôi ở nước gốc chưa phải là thủ tục pháp lý cuối cùng. Để việc nuôi con nuôi có hệ quả theo quy định của pháp luật nước ngoài, quyết định cho trẻ em Việt Nam làm con nuôi ở nước ngoài phải được công nhận. Việc đương nhiên công nhận quyết định nuôi con nuôi được thực hiện ở nước ngoài cũng phải đáp ứng điều kiện chung là không được trái trật tự công của nước nơi có yêu cầu; sau đó người nhận con nuôi phải tiến hành thủ tục ghi chú việc nuôi con nuôi ở cơ quan hộ tịch của nước ngoài nhằm xác nhận trẻ em được nhận làm con nuôi được coi như người con hợp pháp của người nhận con nuôi. Nhằm bảo đảm quyền và lợi ích của trẻ em được nhận làm con nuôi ở nước ngoài trong thời gian tới cần tiếp tục nghiên cứu sửa đổi và bổ sung quy định của pháp luật về nuôi con nuôi nói chung và nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài nói riêng cho phù hợp với thông lệ quốc tế./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Công Khanh, Giải quyết xung đột pháp luật và xung đột thẩm quyền về nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài trong tư pháp quốc tế. Kỷ yếu hội thảo “Một số vấn đề thực tiễn về quan hệ nhân thân và tài sản trong tư pháp quốc tế”, Bản dịch Nhà Pháp luật Việt-Pháp, 2005

2. Phạm Hồ Hương, Thực tiễn áp dụng các quy định về TPQT tại các cơ quan hành chính nhà nước. Báo cáo kết quả đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ “Cơ sở lý luận và thực tiễn xây dựng Luật tư pháp quốc tế”, Bộ Tư pháp, Viện KHPL, Năm 2016.

3. Jean-Marc Bischoff, Dẫn luận so sánh, Tạp chí RIDC.3-1985, Trang 710

4. Gérald Goldstein(Quebec-Canada), Quy phạm xung đột về nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài, Kỷ yếu hội thảo “Một số vấn đề thực tiễn về quan hệ nhân thân và tài sản trong tư pháp quốc tế”, Bản dịch Nhà Pháp luật Việt-Pháp. 2005.

5. Van Loon, Báo cáo tình hình cho nhận trẻ em có nguồn gốc nước ngoài làm con nuôi, Năm 1989.

6. Sarah Legros, Công nhận quyết định nuôi con nuôi quốc tế theo pháp luật của Đức và Pháp. <http://blogs.u-paris10.fr/content/la-reconnaissance-des-adoptions-en-droit-allemand-et-droit-francais-pa>

7. Nhận con nuôi ở nước ngoài. http://adoption.gouv.qc.ca/fr_adopter-a-letranger

8. Dự thảo Luật cho phép các cặp vợ chồng theo hình thức PACSE nhận con nuôi. <https://www.senat.fr/rap/109-334/109-3341.html>

9. Báo cáo đánh giá tình hình thi hành Luật nuôi con nuôi và Nghị định số 19/2011/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật nuôi con nuôi giai đoạn 2011-2016, Cục Con nuôi – Bộ Tư pháp.

10. Báo cáo đánh giá 04 năm thực hiện Công ước La Hay năm 1993 về bảo vệ trẻ em và hợp tác trong lĩnh vực con nuôi quốc tế. Hội nghị tổ chức tại TP Hà Nội, tháng 11 năm 2016, Cục Con nuôi – Bộ Tư pháp.

11. Báo cáo và kết luận của Ủy ban đặc biệt lần thứ 2 về thực thi Công ước La Hay năm 1993.

12. G. Parra-Aranguren. Báo cáo giải thích Công ước La Hay ngày 29 tháng 5 năm 1993 về bảo vệ trẻ em và hợp tác trong lĩnh vực con nuôi quốc tế.

13. Laura Martinez-Mora. Những khó khăn gặp phải của những nước mới gia nhập Công ước La Hay năm 1993. Cần hỗ trợ gì cho những nước đó trong việc thực hiện Công ước?

14. S. Rudaz. Nuôi con nuôi quốc tế: biện pháp bảo vệ lợi ích tốt nhất của trẻ em hay thị trường sinh lợi? Tiến triển và thách thức. Luận văn thạc sĩ. Trường đại học Kurt Bosch. Sion, Thụy Sĩ, Tháng 01 năm 2011./.

THANH TOÁN TIỀN THI HÀNH ÁN - MỘT SỐ VƯỚNG MẮC VÀ KIẾN NGHỊNguyễn Thị Phíp¹

Tóm tắt: Trước tình hình khiếu nại, tố cáo về hoạt động thi hành án dân sự có chiều hướng gia tăng và phức tạp. Một trong các giải pháp nhằm hạn chế việc khiếu nại, tố cáo trong thi hành án dân sự chính là việc hoàn thiện các quy định pháp luật và kịp thời hướng dẫn các vướng mắc của các cơ quan thi hành án dân sự. Với sự sửa đổi, bổ sung Điều 47 Luật thi hành án dân sự năm 2008 về thanh toán tiền thi hành án đã có nhiều quan điểm giải quyết khác nhau. Để thống nhất cách hiểu và áp dụng các quy định về thanh toán tiền thi hành án theo Luật sửa đổi, bổ sung Luật Thi hành án dân sự năm 2014. Tác giả đã đưa ra các quan điểm giải quyết khác nhau từ một vụ việc thực tế, từ đó đưa ra những vướng mắc và những kiến nghị góp phần hoàn thiện các quy định pháp luật về thi hành án dân sự.

Từ khóa: Thanh toán tiền thi hành án dân sự; vướng mắc trong hoạt động thanh toán tiền thi hành án dân sự.

Nhận bài: 05/10/2017; Hoàn thành biên tập: 15/11/2017; Duyệt đăng: 28/11/2017.

Abstract: Since the activity of denunciations and complaints in civil judgment execution is increasing and complicated, one of the solutions to limit that is finalizing legal regulations and timely providing support to civil judgment executing agencies in handling difficulties. There are different solutions upon the amendment, supplement of Article 47 of the Law on Civil Judgement execution 2008 on Judgement execution fee payment. To unify the understanding and applying regulations on Judgement execution fee payment under the Law amending, supplying the Law on Civil Judgement execution 2014, the author brings forward different viewpoints from an actual case to point out difficulties and make suggestions to finalize legal regulations on civil judgement execution.

Keywords: payment of civil judgement fee; difficulties in payment of civil judgement fee

Date of receipt: 05/10/2017; Date of revision: 15/11/2017; Date of approval: 28/11/2017.

Vụ việc

Nguyễn Văn Đ, hiện đang phải thi hành án 02 bản án của Tòa án nhân dân ở hai địa phương khác nhau, cụ thể như sau.

Vụ việc thi hành án thứ nhất: Tại bản án dân sự phúc thẩm số 89/2016/DS-PT ngày 11/4/2016 của Tòa án nhân dân thành phố B xét xử phúc thẩm bản án dân sự sơ thẩm số 05/2016/DS-ST ngày 04/01/2016 của Tòa án nhân dân quận 3 thành phố B đã tuyên: Buộc ông Nguyễn Văn Đ phải trả cho ngân hàng S số tiền là 2,5 tỷ đồng và khoản lãi chậm thi hành án, kể từ ngày ngân hàng S có đơn yêu cầu thi hành án. Nếu ông Đ không trả sẽ phát mại tài sản thế chấp là nhà, đất của ông Đ tọa lạc tại số 14 đường X, phường 2, quận 3, thành phố B để thi hành án. Bản án này đang

do Chấp hành viên V, Chi cục Thi hành án dân sự quận 3 tổ chức thi hành. Quá trình tổ chức thi hành án của Chi cục Thi hành án dân sự quận 3 như sau:

Ngày 10/5/2016, Chi cục thi hành án dân sự quận 3 ra quyết định thi hành án theo đơn yêu cầu thi hành án của ngân hàng S đúng quy định pháp luật.

Ngày 24/5/2016, do ông Đ không tự nguyện thi hành án, Chấp hành viên đã tiến hành xác minh điều kiện thi hành án của ông Đ được biết hiện ông Đ có 02 nhà, đất gồm: 01 nhà, đất tọa lạc tại số 14 đường X, phường 2, quận 3, thành phố B (là tài sản thế chấp) có giá trị khoảng 02 tỷ đồng và 01 nhà, đất tọa lạc tại tổ 10, xã An Nghĩa, huyện X, tỉnh Y. có giá trị khoảng 01 tỷ

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



đồng. Chi cục thi hành án quận 3 đã ủy quyền cho Chi cục thi hành án huyện X tiến hành xác minh về nhà đất tại tổ 10, xã An Nghĩa, huyện X, tỉnh Y. Tại biên bản xác minh ngày 01/6/2016 của Chấp hành viên T, chi cục Thi hành án dân sự huyện X, tỉnh Y có nội dung: Nhà đất tại tổ 10 xã An Nghĩa, huyện X, tỉnh Y. hiện đang do ông Đ đứng tên quyền sở hữu, sử dụng, nhà đất này không bị cầm cố, thế chấp và không có tranh chấp...”.

Ngày 13/6/2016, Chấp hành viên V đã ra quyết định kê biên, xử lý nhà, đất thế chấp của Đ và đã thẩm định giá với giá là 02 tỷ đồng. Sau khi thẩm định giá nhà, đất thế chấp của ông Đ, do giá trị nhà, đất thế chấp không đủ để thi hành án cho Ngân hàng S, ngày 13/7/2016, Chấp hành viên V đã gửi văn bản đến Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất huyện X, tỉnh Y yêu cầu Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất huyện X, tỉnh Y không được chuyển dịch quyền sở hữu, sử dụng nhà, đất của ông Đ tọa lạc tại tổ 10, xã An Nghĩa, huyện X, tỉnh Y để tiếp tục thi hành nghĩa vụ của ông Đ phải trả cho ngân hàng S số tiền là 2,5 tỷ và khoản lãi chậm thi hành án theo bản án số 89/2016/DS-PT ngày 11/4/2016 của Tòa án nhân dân thành phố B.

Vụ việc thi hành án thứ hai: Tại bản án dân sự số 122/2016/DS-ST ngày 06/4/2016 của Tòa án nhân dân huyện X, tỉnh Y tuyên buộc ông Nguyễn Văn Đ phải trả cho ông Huỳnh Thanh Nam số tiền là 500 triệu đồng, bà Vũ Thị Thơm số tiền là 400 triệu đồng, ông Vũ Văn Hồng số tiền 100 triệu đồng và khoản lãi chậm thi hành án.

Ngày 06/6/2016, Chi cục thi hành án dân sự huyện X, tỉnh Y đã ra quyết định thi hành án theo đơn yêu cầu thi hành án của ông Nam, bà Thơm theo đúng quy định pháp luật và giao cho Chấp hành viên tổ chức thi hành. Hiện tại ông Hồng chưa yêu cầu thi hành án.

Hết thời gian tự nguyện thi hành án do ông Đ không tự nguyện thi hành án, ngày 15/6/2016, Chấp hành viên đã tiến hành xác minh điều kiện thi hành án của ông Đ được biết hiện ông Đ đang sở hữu, sử dụng 01 nhà đất tại tổ 10, xã An

Nghĩa, huyện X, tỉnh Y và 01 nhà, đất tọa lạc tại số 14 đường X, phường 2, quận 3, thành phố B (là tài sản thế chấp hiện đang do chi cục Thi hành án dân sự quận 3, thành phố B kê biên, định giá bán đấu giá nhưng chưa bán được). Ngoài ra, ông Đ không còn tài sản nào khác.

Ngày 20/6/2016, Chấp hành viên đã ra quyết định kê biên, xử lý nhà, đất của ông Đ tại tổ 10, xã An Nghĩa, huyện X, tỉnh Y. để thi hành án và đã thẩm định giá, bán đấu giá nhà, đất trên với số tiền thu được là 900 triệu đồng.

Ngày 03/10/2016, Chi cục thi hành án dân sự huyện X đã tổ chức giao nhà, đất cho người mua tài sản đấu giá.

Được biết, tại thời điểm này nhà, đất số 14 đường X, phường 2, quận 3, thành phố B chi cục Thi hành án dân sự quận 3 chưa bán được. Hiện nhà, đất này đã giảm giá trị nhà đất còn là 1.780.000.0000 đồng.

Vấn đề đặt ra, chi cục Thi hành án dân sự huyện X sẽ thực hiện việc thanh toán như thế nào đối với số tiền thu được là 900 triệu đồng. Về vấn đề này hiện có hai quan điểm giải quyết như sau:

Quan điểm thứ nhất: Số tiền 900 triệu đồng sẽ trừ vào các chi phí thi hành án theo quy định tại khoản 1 Điều 47 Luật Thi hành án dân sự. Số tiền còn lại sẽ chia theo tỷ lệ cho ông Nam, bà Thơm và ông Hồng. Sau đó, Chấp hành viên sẽ thông báo cho ông Nam, bà Thơm đến nhận tiền thi hành án theo tỷ lệ mà họ được nhận. Số tiền còn lại (phần của ông Hồng) sẽ được gửi vào ngân hàng theo loại tiền gửi kỳ hạn 01 tháng, đồng thời sẽ thông báo và ấn định thời hạn không quá 01 tháng cho ông Hồng về quyền yêu cầu thi hành án. Trường hợp trong thời hạn trên ông Hồng làm đơn yêu cầu thi hành án thì Chấp hành viên sẽ làm thủ tục chi trả tiền cho ông Hồng. Trường hợp hết thời hạn thông báo trên mà cơ quan thi hành án không nhận được yêu cầu thi hành án của ông Hồng thì số tiền đã gửi và số tiền lãi từ số tiền gửi sẽ thanh toán tiếp cho ông Nam và bà Thơm theo tỷ lệ. Số tiền còn lại (nếu còn) sẽ thanh toán cho Ngân hàng S là người được thi hành án theo bản án phúc thẩm số 89/2016/DS-PT ngày 11/4/2016 đang do Chi cục

thi hành án dân sự quận 3, thành phố B tổ chức thi hành. Sau khi chi trả cho Ngân hàng S mà vẫn còn tiền thì số tiền còn lại sẽ trả lại cho ông Đ. Theo quy định tại điểm b khoản 2 Điều 47 Luật Thi hành án dân sự sửa đổi, bổ sung năm 2014 và khoản 1 Điều 49 Nghị định 62/2015/NĐ-CP ngày 18/7/2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Thi hành án dân sự và khoản 2 Điều 6 Thông tư liên tịch số 11/2016/TTLT-BTP-TANDTC-VKSNDTC ngày 01/8/2016 quy định một số vấn đề về thủ tục thi hành án dân sự và phối hợp liên ngành trong thi hành án dân sự.

Quan điểm thứ hai: Số tiền 900 triệu đồng thu được sau khi trừ các chi phí thi hành án theo quy định tại khoản 1 Điều 47 Luật Thi hành án dân sự, Chấp hành viên sẽ chia theo tỷ lệ cho ông Nam, bà Thơm, ông Hồng và Ngân hàng S. Vì lúc này ngân hàng S cũng là người được thi hành án theo bản án phúc thẩm số 89/2016/DS-PT ngày 11/4/2016 nhưng đang do cơ quan thi hành án dân sự khác (quận 3) tổ chức thi hành. Sau đó, Chấp hành viên sẽ thông báo cho ông Nam, bà Thơm và Ngân hàng S đến nhận tiền thi hành án theo tỷ lệ mà họ được nhận. Số tiền còn lại gửi vào ngân hàng theo loại tiền gửi kỳ hạn 01 tháng, đồng thời sẽ thông báo và ấn định thời hạn không quá 01 tháng cho ông Hồng về quyền yêu cầu thi hành án. Trường hợp trong thời hạn trên ông Hồng làm đơn yêu cầu thi hành án thì Chấp hành viên sẽ làm thủ tục chi trả tiền cho ông Hồng. Trường hợp hết thời hạn thông báo trên mà cơ quan thi hành án không nhận được yêu cầu thi hành án của ông Hồng thì số tiền đã gửi và số tiền lãi từ số tiền gửi Chấp hành viên sẽ thanh toán tiếp cho ông Nam và bà Thơm và Ngân hàng S theo tỷ lệ. Đồng thời khi Chi cục thi hành án dân sự quận 3, thành phố B mà thu được tiền từ việc bán đấu giá tài sản thế chấp sau khi đã ưu tiên thanh toán cho ngân hàng S. Số tiền còn lại sẽ được thanh toán cho ông Nam, bà Thơm và ông Hồng theo tỷ lệ. Trường hợp nhà, đất của ông Đ không phải là tài sản thế chấp cho ngân hàng S thì toàn bộ số tiền thu được sau khi trừ các chi phí về thi hành án theo khoản 1 Điều 47

Luật Thi hành án dân sự sẽ được thanh toán theo tỷ lệ cho Ngân hàng S, ông Nam, bà Thơm và ông Hồng theo quy định tại điểm b khoản 2 Điều 47 Luật Thi hành án dân sự sửa đổi, bổ sung năm 2014 và khoản 1 Điều 49 Nghị định 62/2015/NĐ-CP ngày 18/7/2015 và khoản 2 Điều 6 Thông tư liên tịch số 11/2016/TTLT-BTP-TANDTC-VKSNDTC ngày 01/8/2016.

Bình luận

Như vậy, cùng cơ sở pháp luật (03 điều luật) cùng một chủ thể áp dụng (Chấp hành viên) lại có hai cách hiểu và áp dụng khác nhau. Hai quan điểm này tác giả cho rằng đều đúng nhưng chưa thấu tình, đạt lý. Tác giả xin phân tích lý do dẫn đến hai quan điểm giải quyết khác nhau trên cùng một cơ sở pháp luật như sau:

Tại khoản 2 Điều 6 Thông tư liên tịch số 11/2016/TTLT-BTP-TANDTC-VKSNDTC quy định “...*Trường hợp thực hiện theo quy định tại điểm b khoản 2 Điều 47 Luật Thi hành án dân sự và khoản 1 Điều 49 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP ngày 18 tháng 7 năm 2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Thi hành án dân sự thì cơ quan thi hành án dân sự xác định rõ những bản án, quyết định đang trực tiếp tổ chức thi hành có trước thời điểm có quyết định cưỡng chế thi hành án mà có nhiều người được thi hành án để xác định người đã yêu cầu thi hành án, người chưa yêu cầu thi hành án; số tiền được thanh toán của người đã yêu cầu thi hành án và của người chưa yêu cầu thi hành án theo các bản án, quyết định đó.*

Trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày nhận được tiền, cơ quan thi hành án dân sự chi trả cho người đã yêu cầu thi hành án số tiền theo tỷ lệ mà họ được nhận, đồng thời thông báo cho những người được thi hành án chưa yêu cầu thi hành bản án, quyết định đó về quyền yêu cầu thi hành án. Việc thông báo được thực hiện theo địa chỉ có tại bản án, quyết định qua dịch vụ bưu chính bằng thư bảo đảm.

Trong thời hạn đã ấn định mà tiếp tục nhận được yêu cầu thi hành án thì cơ quan thi hành án dân sự ra quyết định thi hành án theo quy



định và chi trả cho họ số tiền đã gửi, tiền lãi theo tỷ lệ đã được xác định. Số tiền của những người không yêu cầu thi hành án còn lại được thanh toán tiếp cho những người đã có yêu cầu thi hành bản án, quyết định đó tính đến thời điểm hết thời hạn thông báo. Số tiền còn lại được thanh toán cho những người được thi hành án theo các quyết định thi hành án khác tính đến thời điểm thanh toán.”

Mặt khác, tại mục 12 Công văn số 1103/TC THADS.NV1 ngày 30/3/2017 của Tổng cục Thi hành án dân sự hướng dẫn một số vấn đề về nghiệp vụ thi hành án dân sự đã hướng dẫn về việc xác định người được thi hành án theo đó người được thi hành án trước thời điểm có quyết định cưỡng chế được xác định còn bao gồm cả những người được thi hành án trong các bản án, quyết định đang do cơ quan thi hành án dân sự trực tiếp tổ chức thi hành các khoản chủ động thi hành án. Từ những quy định trên tác giả xin bình luận về các quan điểm giải quyết trên như sau:

Thứ nhất, những người đồng ý với quan điểm thứ nhất, họ cho rằng khi xác định những người được thi hành án trong các bản án, quyết định có trước thời điểm có quyết định cưỡng chế là những bản án, quyết định đang do chính cơ quan thi hành án dân sự của mình (nghĩa là chỉ trong một cơ quan thi hành án dân sự) đang trực tiếp tổ chức thi hành các bản án, quyết định theo yêu cầu và các bản án, quyết định đang thi hành án khoản chủ động. Vì vậy, họ xác định những người được thi hành án trước khi có quyết định cưỡng chế thi hành án chỉ gồm ông Nam, bà Thơm và ông Hồng. Còn bản án phúc thẩm số 89/2016/DS-PT ngày 11/4/2016 của Tòa án nhân dân thành phố B mặc dù là bản án có trước thời điểm ra quyết định cưỡng chế nhưng lại đang do cơ quan thi hành án dân sự khác (Quận 3) tổ chức thi hành và ngân hàng S sẽ không được xác định là người được thi hành án đang do cơ quan thi hành án trực tiếp tổ chức thi hành. Vì vậy, ngân hàng S sẽ không được thanh toán trong khoản tiền thu được 900 triệu đồng của Chi cục thi hành án dân sự huyện X, tỉnh Y. Mặt khác, họ cho rằng Chấp hành viên không có trách

nhiệm phải biết hoặc rất khó biết những người được thi hành án trước thời điểm có quyết định cưỡng chế đang do các cơ quan thi hành án dân sự khác tổ chức thi hành. Vì vậy, họ hiểu cụm từ “Bản án, quyết định đang trực tiếp tổ chức thi hành án” là những bản án, quyết định đang do chính cơ quan họ tổ chức thi hành kể cả các bản án, quyết định mà họ đang tổ chức thi hành khoản chủ động như hướng dẫn tại Công văn 1103/TCTHADS-NV1 của Tổng cục thi hành án dân sự ngày 30/3/2017 chứ không phải các bản án, quyết định đang do cơ quan thi hành án dân sự khác tổ chức thi hành.

Thứ hai, những người đồng ý với quan điểm thứ hai lại cho rằng những bản án, quyết định đang trực tiếp tổ chức thi hành án phải bao gồm tất cả các bản án, quyết định có trước thời điểm ra quyết định cưỡng chế và đang do các cơ quan thi hành án dân sự khác nhau tổ chức thi hành. Vì vậy, trong tình huống trên phải xác định cả hai bản án: Bản án dân sự sơ thẩm số 122/2016/DS-ST ngày 06/4/2016 của Tòa án nhân dân huyện X, tỉnh Y và bản án phúc thẩm số 89/2016/DS-PT ngày 11/4/2016 của Tòa án nhân dân thành phố B là những bản án đang trực tiếp tổ chức thi hành. Vì vậy, họ xác định những người được thi hành án trước thời điểm có quyết định cưỡng chế phải gồm ông Nam, bà Thơm, ông Hồng và ngân hàng S.

Quan điểm của tác giả, nếu thanh toán tiền theo quan điểm thứ nhất thì sẽ thuận lợi cho các cơ quan thi hành án dân sự là chỉ thanh toán cho những người được thi hành án trong các bản án, quyết định đang do chính cơ quan mình trực tiếp tổ chức thi hành mà không phải biết hoặc xem xét những bản án, quyết định đang do các cơ quan thi hành án dân sự khác tổ chức thi hành. Mặt khác, họ cho rằng các Chấp hành viên khi tổ chức thi hành án không buộc phải biết hoặc rất khó biết được việc người phải thi hành án đang phải thi hành những bản án, quyết định nào? Cho những ai? và đây là một việc vô cùng khó khăn và không thể biết được nên chỉ cần xác định những người được thi hành án trong các bản án, quyết định đang do chính cơ

quan mình trực tiếp tổ chức thi hành án là hoàn toàn phù hợp với thực tiễn. Với cách hiểu và thực hiện theo quan điểm thứ nhất, tác giả cũng chưa thực sự đồng tình vì điều luật chỉ đề cập đến các bản án, quyết định đang do cơ quan thi hành án trực tiếp tổ chức thi hành án chứ không đề cập rõ là đang do cơ quan thi hành án nào trực tiếp tổ chức thi hành. Theo đó, những bản án, quyết định đang do cơ quan thi hành án dân sự khác trực tiếp tổ chức thi hành chứ không chỉ là do một cơ quan thi hành án dân sự trực tiếp tổ chức thi hành. Mặt khác, nếu thanh toán tiền theo quan điểm thứ nhất phần nào sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của các cá nhân, tổ chức là người được thi hành án trong các bản án, quyết định đang do các cơ quan thi hành án dân sự khác tổ chức thi hành. Mặt khác, việc xác định người phải thi hành án hiện đang phải thi hành án những bản án, quyết định nào và cho những ai là việc làm không quá khó khăn, việc xác định này chỉ cần thông qua chính người phải thi hành án là sẽ biết được. Hơn nữa, hiện nay cơ quan quản lý công tác thi hành án dân sự cũng đang từng bước hoàn thiện việc quản lý các vụ việc thi hành án trong phạm vi toàn quốc bằng hệ thống điện tử. Từ đó, các Chấp hành viên sẽ dễ dàng tra cứu các bản án, quyết định đang do các cơ quan thi hành án dân sự khác nhau tổ chức thi hành trên phạm vi toàn quốc. Như vậy, việc tra cứu các thông tin về người phải thi hành, người được thi hành án sẽ rất thuận lợi cho các Chấp hành viên nói riêng và các cơ quan thi hành án dân sự nói chung.

Kiến nghị

Với các quy định trên tác giả cho rằng khi thanh toán tiền thi hành án, Chấp hành viên phải xác định những người được thi hành án của tất cả các bản án, quyết định đang do các cơ quan thi hành án dân sự trực tiếp tổ chức thi hành trước thời điểm có quyết định cưỡng chế thi hành án. Như vậy, khi thu được tiền của người phải thi hành án mà số tiền không đủ để thanh

toán cho các nghĩa vụ của người phải thi hành án thì Chấp hành viên phải xác định những người được thi hành án ở những bản án, quyết định đang do chính cơ quan mình tổ chức thi hành án và những người được thi hành án ở các bản án, quyết định đang do các cơ quan thi hành án dân sự khác trực tiếp tổ chức thi hành án trước thời điểm có quyết định cưỡng chế thi hành án. Tuy nhiên, với thực tiễn quản lý công tác thi hành án dân sự hiện tại trường hợp người phải thi hành án không hợp tác với Chấp hành viên thì việc xác định người phải thi hành án hiện đang phải thi hành cho bao nhiêu người, số tiền là bao nhiêu thì cũng là việc khó khăn đối với các Chấp hành viên. Tuy nhiên, để đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức trong mọi bản án, quyết định thì tác giả đồng tình với quan điểm thứ hai nhưng chi thanh toán cho những người được thi hành án trong các bản án, quyết định đang do các cơ quan thi hành án khác nhau tổ chức thi hành án mà Chấp hành viên biết được.

Với phân tích trên, để các cơ quan thi hành án dân sự nói chung và các Chấp hành viên nói riêng áp dụng một cách thống nhất về việc thanh toán tiền thi hành án trong trường hợp một người phải thi hành án cho nhiều người trong các bản án, quyết định theo quy định tại điểm b khoản 2 Điều 47 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thi hành án dân sự năm 2014, và Điều 49 Nghị định 62/2015/NĐ-CP và Điều 6 Thông tư liên tịch số 11/2016/TTLT-BTP-TANDTC-VKSNDTC thì cần sớm có văn bản hướng dẫn cụ thể về cụm từ “đang trực tiếp thi hành” trong khoản 2 Điều 6 Thông tư liên tịch số 11/2016/TTLT- BTP-TANDTC-VKSNDTC là những bản án do một cơ quan thi hành án dân sự đang trực tiếp tổ chức thi hành hay do các cơ quan thi hành án dân sự khác nhau đang trực tiếp tổ chức thi hành. Đồng thời kiến nghị các cơ quan quản lý công tác thi hành án dân sự sớm hoàn thiện việc quản lý công tác thi hành án dân sự nói chung, các hồ sơ thi hành án của các Chấp hành viên nói riêng trong phạm vi toàn quốc bằng hệ thống điện tử./.



MỘT SỐ VƯỚNG MẮC VÀ KIẾN NGHỊ TRONG VIỆC TRÍCH LẠI KHOẢN TIỀN THUÊ NHÀ CHO NGƯỜI PHẢI THI HÀNH ÁN

Cao Thị Kim Trinh¹

Tóm tắt: Luật Thi hành án dân sự năm 2008 lần đầu tiên ghi nhận việc Chấp hành viên phải trích lại khoản tiền thuê nhà cho người phải thi hành án trong quá trình tổ chức thi hành án. Tuy nhiên, quá trình áp dụng quy định này đã có nhiều cách hiểu khác nhau và thể hiện một số vướng mắc, bất cập. Trên cơ sở thực tiễn, tác giả phân tích và chỉ ra những vướng mắc, quan điểm giải quyết khác nhau khi Chấp hành viên thực hiện việc trích lại khoản tiền thuê nhà cho người phải thi hành án, đồng thời đề xuất hướng hoàn thiện quy định của pháp luật về thi hành án dân sự.

Từ khóa: Trích lại khoản tiền thuê nhà, thi hành án dân sự.

Nhận bài: 05/10/2017; Hoàn thành biên tập: 15/11/2017; Duyệt đăng: 28/11/2017.

Abstract: the Law on civil judgment execution 2008 firstly recognizes that the enforcers have to retain a sum of money of renting house for the judgment debtor in process of organizing judgment execution. However, there have been different understandings and difficulties in applying this regulation. Therefore, the author, from reality analyzes and points out difficulties, solutions when the enforcers retain a sum of money of renting house for the judgment debtor and proposes finalization of legal documents on civil judgment execution.

Keywords: Retain a sum of money of renting house, civil judgment execution.

Date of receipt: 05/10/2017; Date of revision: 15/11/2017; Date of approval: 28/11/2017.

Trích lại khoản tiền thuê nhà cho người phải thi hành án là một quy định mới, có ý nghĩa nhân văn và tiến bộ của Luật Thi hành án dân sự năm 2008. Cụ thể, khoản 5 Điều 115 Luật Thi hành án dân sự năm 2008 quy định: “*Trường hợp cưỡng chế giao nhà là nhà ở duy nhất của người phải thi hành án cho người mua được tài sản bán đấu giá, nếu xét thấy sau khi thanh toán các khoản nghĩa vụ thi hành án mà người phải thi hành án không còn đủ tiền để thuê nhà hoặc tạo lập nơi ở mới thì trước khi làm thủ tục chi trả cho người được thi hành án, Chấp hành viên trích lại từ số tiền bán tài sản một khoản tiền để người phải thi hành án thuê nhà phù hợp với giá thuê nhà trung bình tại địa phương trong thời hạn 01 năm. Nghĩa vụ thi hành án còn lại được tiếp tục thực hiện theo quy định của Luật này*”.

Quy định này đã đảm bảo được quyền, lợi ích hợp pháp của người phải thi hành án, đặc biệt là quyền về chỗ ở trong trường hợp họ bị cưỡng chế thi hành án. Tuy nhiên, trong thực tiễn thi hành án, quy định này đã thể hiện một số vướng mắc, bất cập cần phải được sửa đổi, bổ sung và hướng dẫn cụ thể để các cơ quan thi hành án dân sự, Chấp hành viên áp dụng một cách thống nhất như sau:

Một là, vấn đề trích lại khoản tiền thuê nhà cho người phải thi hành án trong trường hợp người phải thi hành án tự nguyện giao nhà ở duy nhất.

Việc người phải thi hành án tự nguyện giao nhà ở duy nhất có hai trường hợp xảy ra:

Trường hợp thứ nhất, người phải thi hành án tự nguyện giao nhà ở duy nhất để thi hành nghĩa vụ trả tiền theo điểm a khoản 1 Điều 7a Luật Thi hành án dân sự.

Trường hợp thứ hai, người phải thi hành án tự nguyện giao nhà ở duy nhất cho người trúng đấu giá sau khi cơ quan thi hành án dân sự đã tiến hành kê biên nhà ở duy nhất và đã bán đấu giá thành.

Đối với trường hợp thứ nhất, vấn đề trích lại khoản tiền thuê nhà cho người phải thi hành án hiện đã được quy định cụ thể tại khoản 6 Điều 24 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP ngày 18/7/2015 như sau:

“*Trường hợp người phải thi hành án tự nguyện giao tài sản theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 7a Luật Thi hành án dân sự để thi hành nghĩa vụ trả tiền thì Chấp hành viên lập biên bản về việc tự nguyện giao tài sản. Biên bản này là cơ sở để Chấp hành viên giao tài sản theo thỏa*

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

thuận hoặc tổ chức việc định giá, bán tài sản. Chi phí định giá, bán tài sản và các chi phí cần thiết khác theo quy định của pháp luật do người phải thi hành án chịu.

Trường hợp đương sự tự nguyện giao nhà ở là tài sản duy nhất nhưng số tiền thu được không đủ để thanh toán các nghĩa vụ thi hành án mà người phải thi hành án không còn đủ tiền để thuê nhà hoặc tạo lập nơi ở mới thì Chấp hành viên thực hiện theo quy định tại khoản 5 Điều 115 Luật Thi hành án dân sự”.

Như vậy, đối với trường hợp người phải thi hành án tự nguyện giao nhà ở duy nhất để thi hành nghĩa vụ trả tiền theo điểm a khoản 1 Điều 7a Luật Thi hành án dân sự thì trước khi làm thủ tục chi trả cho người được thi hành án, Chấp hành viên trích lại từ số tiền bán tài sản một khoản tiền để người phải thi hành án thuê nhà phù hợp với giá thuê nhà trung bình tại địa phương trong thời hạn 01 năm nếu xét thấy sau khi thanh toán các khoản nghĩa vụ thi hành án mà người phải thi hành án không còn đủ tiền để thuê nhà hoặc tạo lập nơi ở mới.

Đối với trường hợp thứ hai, vấn đề trích lại khoản tiền thuê nhà cho người phải thi hành án hiện đang có hai quan điểm khác nhau.

Quan điểm thứ nhất cho rằng, Chấp hành viên không phải trích lại khoản tiền thuê nhà cho người phải thi hành án vì tại khoản 5 Điều 115 Luật Thi hành án dân sự năm 2008 đã khẳng định Chấp hành viên chỉ trích lại khoản tiền thuê nhà trong trường hợp cưỡng chế giao nhà là nhà ở duy nhất của người mua được tài sản bán đấu giá. Mặt khác, khoản 6 Điều 24 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP ngày 18/7/2015 chỉ quy định việc trích lại khoản tiền thuê nhà trong trường hợp người phải thi hành án tự nguyện giao nhà ở duy nhất để thi hành nghĩa vụ trả tiền theo điểm a khoản 1 Điều 7a Luật Thi hành án dân sự, không phải quy định cho trường hợp tự nguyện giao nhà ở duy nhất cho người mua được tài sản bán đấu giá.

Quan điểm thứ hai cho rằng, trong trường hợp người phải thi hành án tự nguyện giao nhà ở duy nhất cho người trúng đấu giá thì Chấp hành viên vẫn trích lại khoản tiền thuê nhà cho người phải thi hành án nếu xét thấy sau khi thanh toán các khoản nghĩa vụ thi hành án mà người phải thi hành án không còn đủ tiền để thuê nhà hoặc tạo

lập nơi ở mới vì khoản 6 Điều 24 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP ngày 18/7/2015 chỉ quy định một cách chung chung theo hướng trường hợp đương sự tự nguyện giao nhà ở là tài sản duy nhất, nếu số tiền thu được không đủ để thanh toán các nghĩa vụ thi hành án mà người phải thi hành án không còn đủ tiền để thuê nhà hoặc tạo lập nơi ở mới thì Chấp hành viên vẫn trích lại khoản tiền thuê nhà cho người phải thi hành án.

Sở dĩ có những quan điểm khác nhau như vậy là do quy định tại khoản 6 Điều 24 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP ngày 18/7/2015 chưa rõ ràng, cụ thể và quy định tại khoản 5 Điều 115 Luật Thi hành án dân sự chỉ cho phép Chấp hành viên trích lại khoản tiền thuê nhà trong trường hợp phải tiến hành cưỡng chế giao nhà là nhà ở duy nhất cho người mua được tài sản bán đấu giá. Hơn nữa, quy định tại khoản 5 Điều 115 Luật Thi hành án dân sự như vậy chưa thực sự phù hợp với thực tiễn thi hành án.

Thực tiễn thi hành án cho thấy, nếu Chấp hành viên không để lại khoản tiền thuê nhà cho người phải thi hành án thì khả năng cao họ sẽ không tự nguyện giao nhà cho người trúng đấu giá. Trong khi cưỡng chế giao nhà có thể nói là một trong những biện pháp cưỡng chế khó khăn, phức tạp nhất trong thi hành án dân sự, bởi để thực hiện biện pháp cưỡng chế này Chấp hành viên phải buộc người phải thi hành án và những người khác có mặt trong nhà ra khỏi nhà, đồng thời yêu cầu họ tự chuyển tài sản ra khỏi nhà. Để thực hiện được việc cưỡng chế trên là rất khó khăn nếu như người phải thi hành án không có chỗ ở nào khác. Vì vậy, việc động viên, thuyết phục người phải thi hành án tự nguyện giao nhà cho người trúng đấu giá là một công việc đầu tiên mà Chấp hành viên phải làm, chỉ khi không thể thuyết phục được mới tiến hành cưỡng chế thi hành án. Một trong những lý do để Chấp hành viên dễ dàng thuyết phục người phải thi hành án tự nguyện giao nhà cho người trúng đấu giá đó là phải trích lại cho người phải thi hành án một khoản tiền để cho họ thuê nhà hoặc tạo lập nơi ở mới. Như vậy, nếu quy định phải cưỡng chế giao nhà ở duy nhất cho người trúng đấu giá mới được trích lại khoản tiền thuê nhà cho người phải thi hành án sẽ rất khó khăn cho Chấp hành viên, cơ quan thi hành án dân sự



trong quá trình tổ chức thi hành án và chưa thực sự phù hợp với thực tiễn thi hành án.

Hai là, vấn đề trích lại khoản tiền thuê nhà trong trường hợp xử lý tài sản chung của người phải thi hành án với vợ hoặc chồng hoặc với các thành viên của hộ gia đình.

Tình huống: Bản án số 123/2015/DSPT ngày 18/6/2015 của Tòa án nhân dân thành phố H. tuyên: “A phải trả cho B 1.000.000.000 đồng”. Chấp hành viên đã đi xác minh và có kết quả: A chỉ có tài sản duy nhất là căn nhà, căn nhà này là tài sản chung của vợ chồng A và C. Căn nhà được bán đấu giá thành với giá 1.500.000.000 đồng. Trường hợp này, khi thanh toán tiền thi hành án, Chấp hành viên sẽ trả lại cho chị C (người có tài sản chung với người phải thi hành án) 750.000.000 đồng và A không còn tiền. Vậy Chấp hành viên có phải trích lại khoản tiền thuê nhà cho A không?

Vấn đề này hiện nay chưa được hướng dẫn cụ thể trong pháp luật thi hành án dân sự nên hiện có hai quan điểm trái ngược nhau, dẫn đến việc áp dụng không thống nhất trong thực tiễn thi hành án.

Quan điểm thứ nhất cho rằng, Chấp hành viên vẫn để lại khoản tiền thuê nhà cho người phải thi hành án. Vì theo quy định tại khoản 5 Điều 115 Luật Thi hành án dân sự thì một trong những điều kiện để Chấp hành viên trích lại khoản tiền thuê nhà cho người phải thi hành án là nếu xét thấy sau khi thanh toán các khoản nghĩa vụ thi hành án mà người phải thi hành án không còn đủ tiền để thuê nhà hoặc tạo lập nơi ở. Trong ví dụ trên, người phải thi hành án là A và sau khi thanh toán A sẽ không còn khoản tiền nào cả, C được nhận 750 triệu đồng nhưng đây là khoản tiền của C. Vậy nếu áp dụng theo khoản 5 Điều 115 Luật Thi hành án dân sự thì vẫn phải để lại khoản tiền thuê nhà cho A.

Quan điểm thứ hai lại cho rằng, không để lại khoản tiền thuê nhà cho A vì A và C là vợ chồng, C có tiền để thuê nhà hoặc tạo lập nơi ở mới thì đương nhiên A cũng được ở cùng với C.

Trong trường hợp này, mặc dù khoản 5 Điều 115 Luật Thi hành án dân sự đã quy định cụ thể một trong những điều kiện để Chấp hành viên trích lại khoản tiền thuê nhà là “người phải thi hành án không còn đủ tiền để thuê nhà hoặc tạo lập nơi ở mới”. Như vậy, đối tượng Chấp hành viên cần xác định ở đây là người phải thi hành án,

chứ không phải là người có chung quyền sở hữu, sử dụng với người phải thi hành án. Tuy nhiên, do có cách hiểu khác nhau và áp dụng không thống nhất trong thực tiễn nên thiết nghĩ cần có hướng dẫn cụ thể đối với trường hợp này.

Ba là, vấn đề trích lại khoản tiền thuê nhà cho người phải thi hành án trong trường hợp ngoài nhà ở duy nhất, người phải thi hành án vẫn còn tài sản khác.

Tình huống: Bản án tuyên A phải trả cho B 500.000.000 đồng. Chấp hành viên tiến hành xác minh và có kết quả: A chỉ có căn nhà là tài sản duy nhất có giá trị khoảng 550.000.000 đồng và có 01 xe máy có giá trị khoảng 70.000.000 đồng. Chấp hành viên đã kê biên căn nhà và bán đấu giá thành với giá 450.000.000 đồng. Trường hợp này Chấp hành viên có trích lại khoản tiền thuê nhà cho A không?

Theo quy định tại khoản 5 Điều 115 Luật Thi hành án dân sự thì Chấp hành viên trích lại khoản tiền thuê nhà cho người phải thi hành án nếu xét thấy sau khi thanh toán các khoản nghĩa vụ thi hành án mà người phải thi hành án không còn đủ tiền để thuê nhà hoặc tạo lập nơi ở mới. Vậy điều kiện “không còn đủ tiền” được hiểu như thế nào? Trong thực tiễn thi hành án hiện cũng có hai cách hiểu khác nhau.

Cách hiểu thứ nhất cho rằng “không còn đủ tiền” nghĩa là sau khi thanh toán xong người phải thi hành án không còn tiền hoặc chỉ còn một khoản tiền nhưng không đủ để thuê nhà hoặc tạo lập nơi ở mới. Với cách hiểu này thì trong tình huống trên Chấp hành viên vẫn trích lại khoản tiền thuê nhà cho A, mặc dù A còn tài sản là 01 chiếc xe máy có giá trị 70.000.000 đồng.

Cách hiểu thứ hai cho rằng “không còn đủ tiền” nghĩa là sau khi thanh toán người phải thi hành án không còn tiền hoặc tài sản nào để thuê nhà hoặc tạo lập nơi ở mới. Với cách hiểu này thì do A vẫn còn chiếc xe máy có giá trị 70.000.000 đồng nên Chấp hành viên không trích lại khoản tiền thuê nhà cho A.

Với hai cách hiểu khác nhau như vậy dẫn đến các cơ quan thi hành án dân sự, Chấp hành viên áp dụng khác nhau trong thực tiễn thi hành án. Vì vậy, đây cũng là một trong những vấn đề vướng mắc cần được hướng dẫn cụ thể khi áp dụng.

Bốn là, vấn đề trích lại khoản tiền thuê nhà cho người phải thi hành án trong trường hợp xử lý nhà ở duy nhất thuộc quyền sở hữu, sử dụng của bên thứ ba bảo lãnh cho người phải thi hành án vay tiền.

Tình huống: Bản án có nội dung: A phải trả Ngân hàng M 1.000.000.000 đồng, nếu A không trả thì xử lý tài sản thế chấp là nhà đất của B để đảm bảo thi hành án. Nhà đất thế chấp là nhà ở duy nhất của B và được bán đấu giá thành với giá 900.000.000 đồng. Trong trường hợp này Chấp hành viên có trích lại khoản tiền thuê nhà cho B không?

Trường hợp này trên thực tiễn các cơ quan thi hành án dân sự, Chấp hành viên gặp vướng mắc khi áp dụng do khoản 5 Điều 115 Luật Thi hành án dân sự chỉ xác định việc Chấp hành viên trích lại khoản tiền thuê nhà cho người phải thi hành án. Trong khi bên thứ ba bảo lãnh cho người phải thi hành án có được coi là người phải thi hành án không hiện cũng có những quan điểm trái ngược nhau.

Tại mục 12.2 Công văn số 1103/TCTHADS-NV1 ngày 30/3/2017 của Tổng cục Thi hành án dân sự hướng dẫn một số vấn đề về nghiệp vụ thi hành án dân sự có quy định: “... *Trường hợp xử lý tài sản là nhà ở duy nhất để thi hành án, kể cả trường hợp tài sản là thuộc quyền sở hữu, sử dụng của bên thứ ba bảo lãnh cho người phải thi hành án mà sau khi thanh toán họ không còn đủ tiền để thuê nhà hoặc tạo lập nơi ở mới thì trước khi làm thủ tục chỉ trả cho người được thi hành án, Chấp hành viên có thể áp dụng quy định tại khoản 5 Điều 115 Luật Thi hành án dân sự để trích lại từ số tiền bán tài sản một khoản tiền phù hợp với giá thuê nhà trung bình tại địa phương trong thời hạn 01 năm để họ tạo lập nơi ở mới*”.

Tuy nhiên, trong Công văn trên lại dùng thuật ngữ “Chấp hành viên có thể áp dụng quy định tại khoản 5 Điều 115 Luật Thi hành án dân sự”. Hướng dẫn này sẽ dẫn đến việc áp dụng tùy nghi của các Chấp hành viên, cơ quan thi hành án dân sự theo hướng có thể áp dụng hoặc không áp dụng. Hơn nữa, đây cũng mới chỉ là Công văn hướng dẫn nghiệp vụ nên vẫn cần đưa nội dung hướng dẫn này vào Nghị định hoặc Thông tư hướng dẫn thi hành Luật Thi hành án dân sự.

Ngoài ra, tại Điều 12 Nghị quyết số 42/2017/QH14 ngày 21/6/2017 của Quốc hội về thí điểm xử lý nợ xấu của các tổ chức tín dụng có quy định: “*Số tiền thu được từ xử lý tài sản bảo*

đảm của khoản nợ xấu, sau khi trừ chi phí bảo quản, thu giữ và chi phí xử lý tài sản bảo đảm được ưu tiên thanh toán cho nghĩa vụ nợ được bảo đảm cho tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, tổ chức mua bán, xử lý nợ xấu trước khi thực hiện nghĩa vụ thuế, nghĩa vụ khác không có bảo đảm của bên bảo đảm”. Như vậy, theo quy định trên, nếu xử lý tài sản của bên thứ ba là tài sản bảo đảm của khoản nợ xấu thì cơ quan thi hành án dân sự không được để lại khoản tiền thuê nhà cho bên thứ ba, mà sau khi trừ chi phí bảo quản, thu giữ và chi phí xử lý tài sản phải ưu tiên thanh toán cho nghĩa vụ được bảo đảm.

Chính những quy định không rõ ràng, thống nhất như vậy đã dẫn đến vướng mắc cho cơ quan thi hành án dân sự trong việc để lại khoản tiền thuê nhà cho bên thứ ba bảo lãnh cho người phải thi hành án vay tiền.

Kiến nghị:

Do có những vướng mắc, quy định không rõ ràng trong việc trích lại khoản tiền thuê nhà cho người phải thi hành án ở trên nên trong thực tiễn thi hành án các Chấp hành viên rất khó áp dụng. Chính vì vậy, trong thời gian tới, các cơ quan có thẩm quyền cần xem xét sửa đổi, bổ sung khoản 5 Điều 115 Luật Thi hành án dân sự, khoản 6 Điều 24 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP ngày 18/7/2015 để hướng dẫn cụ thể các nội dung sau:

Thứ nhất, trường hợp người phải thi hành án tự nguyện giao nhà cho người trúng đấu giá, trường hợp xử lý tài sản chung của người phải thi hành án với vợ hoặc chồng hoặc với thành viên của hộ gia đình, trường hợp ngoài nhà ở duy nhất người phải thi hành án vẫn còn tài sản khác thì Chấp hành viên vẫn trích lại khoản tiền thuê nhà cho người phải thi hành án nếu đó là nhà ở duy nhất và sau khi thanh toán các khoản nghĩa vụ thi hành án mà người phải thi hành án không còn đủ tiền để thuê nhà hoặc tạo lập nơi ở mới.

Thứ hai, trường hợp xử lý nhà ở duy nhất thuộc quyền sở hữu, sử dụng của bên thứ ba bảo lãnh cho người phải thi hành án vay tiền thì Chấp hành viên trích lại khoản tiền thuê nhà cho bên thứ ba nếu đó là nhà ở duy nhất và sau khi thanh toán các khoản nghĩa vụ thi hành án mà bên thứ ba không còn đủ tiền để thuê nhà hoặc tạo lập nơi ở mới, trừ trường hợp quy định tại Điều 12 Nghị quyết số 42/2017/QH14 ngày 21/6/2017./.



PHÁP LUẬT VỚI VẤN ĐỀ XU HƯỚNG TÍNH DỤC VÀ BẢN DẠNG GIỚI

Trương Hồng Quang¹

Tóm tắt: Trong xã hội hiện nay, ngoài nhóm dị tính (người có tình cảm, yêu người khác giới tính với mình) thì còn có nhóm đồng tính (người có tình cảm, yêu người cùng giới tính với mình), nhóm song tính (người có tình cảm, yêu cả người cùng và khác giới tính với mình). Khi nhắc đến đồng tính hay song tính, nhiều người vẫn thường sử dụng các từ như “giới tính thứ ba”, “thể giới thứ ba”, “bệnh”, “lưỡng tính”... Xét dưới góc độ khoa học, để hiểu về đồng tính hay song tính trước hết cần hiểu về khái niệm “xu hướng tính dục”, “bản dạng giới”. Bài viết phân tích các vấn đề chung về xu hướng tính dục và bản dạng giới, qua đó phân tích các yêu cầu đặt ra đối với hệ thống pháp luật và sự thể hiện trong pháp luật Việt Nam hiện nay.

Từ khóa: bản dạng giới, chuyển giới, đồng tính, song tính, xu hướng tính dục.

Nhận bài: 05/10/2017; Hoàn thành biên tập: 15/11/2017; Duyệt đăng: 28/11/2017.

Abstract: In the current society, besides the heterosexual group (persons attracted to people of the opposite sex) there are homosexual persons (persons attracted to people of the same sex), bisexual persons (persons attracted to people of the opposite and same sex). When referring to the homosexual persons and bisexual persons, many people often use the word “the third sex”, “the third word”, “disease”, “bisexual”... Under the view of science, to understand homosexual or bisexual, it is needed to understand the concept: sexual orientation, gender identity. From the understanding of sexual orientation and gender identity, this article analyses the requirements for the legal system and the expression of Vietnamese law today.

Keywords: gender identity, transgender, homosexual, bisexual, sexual orientation.

Date of receipt: 05/10/2017; Date of revision: 15/11/2017; Date of approval: 28/11/2017.

1. Khái quát chung về xu hướng tính dục và bản dạng giới

1.1. Xu hướng tính dục

Ngay từ những năm 1970, Ủy ban giáo dục và thông tin về tình dục ở Mỹ đã đưa ra định nghĩa hiện đại về tính dục như sau: “*Tính dục là tổng thể con người, bao gồm mọi khía cạnh đặc trưng của con trai hoặc con gái, đàn ông hoặc đàn bà và biến động suốt đời. Tính dục phản ánh tính cách con người, không phải chỉ là bản chất sinh dục. Vì là một biểu đạt tổng thể của nhân cách, tính dục liên quan tới yếu tố sinh học, tâm lý, xã hội, tinh thần và văn hóa của đời sống. Những yếu tố này ảnh hưởng đến sự phát triển*

nhân cách và mối quan hệ giữa người với người và do đó tác động trở lại xã hội”². Như vậy, tính dục người là toàn bộ con người đó như là người nam hay người nữ và những yếu tố tạo nên tính dục cũng là những thành phần làm nên nhân cách - tổng thể những phẩm chất tâm lý đặc trưng ở một con người, thể hiện ra bằng hành vi ứng xử.

Xu hướng tính dục (sexual orientation) là một trong bốn yếu tố tạo nên tính dục, chỉ việc chịu sự hấp dẫn (có tính bền vững) về tình cảm, sự lãng mạn, triu mến và hấp dẫn về tình dục của một người đối với đối tượng thuộc giới nào đó³. Xu hướng tính dục khác với ba cấu thành khác của tính dục bao gồm giới tính sinh học (do các yếu tố

¹ Nghiên cứu viên, Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.

² Xem: http://www.hoptactre.com/index.php?option=com_content&view=article&id=73:tinh-dc-va-tinh-dc&catid=23:gii-tinh&Itemid=42, truy cập ngày 01/06/2017.

³ "Sexual orientation refers to the sex of those to whom one is sexually and romantically attracted. Categories of sexual orientation typically have included attraction to members of one's own sex (gay men or lesbians), attraction to members of the other sex (heterosexuals), and attraction to members of both sexes (bisexuals). While these categories continue to be widely used, research has suggested that sexual orientation does not always appear in such definable categories and instead occurs on a continuum". Xem: APA (2011), Definition of Terms: Sex, Gender, Gender Identity, Sexual Orientation, <https://www.apa.org/pi/lgbt/resources/sexuality-definitions.pdf>

sinh học quy định), bản dạng giới (cảm nhận tâm lý mình là nam hay nữ) và thể hiện giới⁴ (sự thể hiện và vai trò về nam tính hay nữ tính trong đời sống, thể hiện hành vi cư xử theo kiểu nam hay nữ về mặt tâm lý xã hội). Hiện nay có ba xu hướng tính dục thường gặp là: (1) Xu hướng tính dục khác giới (bị hấp dẫn với người khác giới, được gọi là người dị tính); (2) Xu hướng tính dục đồng giới (bị hấp dẫn với người cùng giới, được gọi là người đồng tính); (3) Xu hướng tính dục song tính (bị hấp dẫn với cả hai giới, gọi là người song tính). Ngoài ra cũng có thể có một xu hướng nữa tuy hiếm gặp là không bị hấp dẫn với giới nào cả (vô tính)⁵.

Hiện nay, số lượng người dị tính chiếm đa số trong xã hội (và cũng được nhiều người tự cho rằng chỉ có dị tính mới là tự nhiên). Trong khi đó, nhóm đồng tính, song tính hay vô tính chiếm số ít trong xã hội (bị nhiều người cho rằng trái tự nhiên). Tuy nhiên, cũng cần khẳng định rằng, đây đều là những xu hướng tính dục hoàn toàn tự nhiên của loài người. Ví dụ, ngày 17/5/1990, Tổ chức Y tế thế giới (WHO) đã xóa bỏ đồng tính ra khỏi danh sách các bệnh tâm thần. Việc xem một xu hướng tính dục nào là trái tự nhiên do nhiều người chưa biết về nó, chưa hiểu nên dẫn đến chỉ biết đến dị tính (chủ nghĩa độc tôn dị tính) mà không biết hoặc kỳ thị xu hướng tính dục ít phổ biến khác.

Với cách phân loại như trên thì đồng tính và song tính là hai trong các xu hướng tính dục của loài người, không liên quan đến vấn đề giới tính. Xu hướng dị tính chiếm số đông trong xã hội hiện nay. Một người có giới tính nam hoặc nữ hoàn toàn có thể là người dị tính, đồng tính, song tính hoặc vô tính.

Cũng cần biết rằng không phải lúc nào xu hướng tính dục cũng được biểu lộ ra để mọi người

nhận thấy và nhiều khi nó được giấu kín. Đây là điều phổ biến đối với các xu hướng tính dục đồng tính và song tính. Điều này xuất phát từ nhiều nguyên nhân khác nhau, ví dụ như bản thân những xu hướng tính dục này chiếm số ít trong xã hội, dễ bị kỳ thị, xa lánh nên họ không muốn công khai. Ngay cả xu hướng đó đã phát triển như thế nào ở một cá thể cũng chưa được chính bản thân họ hiểu rõ và sự hình thành, phát triển ở mỗi người là khác nhau. Nhiều người phải đến lúc trưởng thành mới nhận dạng đầy đủ xu hướng tính dục của mình. Tuy nhiên, nhiều nhà khoa học chia sẻ quan điểm cho rằng nó đã hình thành từ rất sớm ở hầu hết mọi người ngay từ khi còn nhỏ do những tác động qua lại phức tạp của các yếu tố sinh học (yếu tố chính và cơ bản), tâm lý và đời sống xã hội. Trong đó, yếu tố tâm lý, xã hội chỉ là yếu tố phụ, góp phần thể hiện rõ ràng hơn xu hướng tính dục còn yếu tố sinh học vẫn là yếu tố cơ bản quyết định xu hướng tính dục. Một số người đã cố gắng trong nhiều năm để thay đổi xu hướng tính dục từ đồng tính chuyển sang dị tính nhưng không thành công. Do đó các nhà tâm lý không coi xu hướng tính dục là sự lựa chọn có ý thức mà người ta có thể tùy ý thay đổi được và đó là bản chất tự nhiên, vốn có của mỗi con người từ khi sinh ra⁶.

1.2. Bản dạng giới

Khác với người đồng tính hay song tính, trong xã hội còn có nhóm người chuyển giới. Việc hiểu về người chuyển giới phải đề cập đến khái niệm bản dạng giới (*gender identity*). Khái niệm này được hiểu là việc một người tự nhận mình mang một giới tính nào (có thể giống hoặc khác với giới tính sinh học khi được sinh ra).

Có thể hiểu khái quát, nếu một người sinh ra và tự nhận mình mang giới tính giống với giới tính sinh học khi được sinh ra, có tình cảm, cảm

⁴ Gender expression refers to the "...way in which a person acts to communicate gender within a given culture; for example, in terms of clothing, communication patterns and interests. A person's gender expression may or may not be consistent with socially prescribed gender roles, and may or may not reflect his or her gender identity". Xem: APA (2011), tldd.

⁵ Người vô tính khác người không quan hệ tình dục. Người không quan hệ tình dục là những người có trải nghiệm bị thu hút bởi tình dục, nhưng cố kìm nén lại những hoạt động tình dục. Trong khi đó, người vô tính không có sự ham muốn tình dục với bất kỳ giới tính nào và không phải tất cả người vô tính đều không quan hệ tình dục.

⁶ Gender identity refers to "one's sense of oneself as male, female, or transgender" (American Psychological Association, 2006). When one's gender identity and biological sex are not congruent, the individual may identify as transsexual or as another transgender category (cf. Gainer, 2000). Xem: The Guidelines for Psychological Practice with Lesbian, Gay, and Bisexual Clients, adopted by the APA Council of Representatives, February 18-20, 2011. The Guidelines are available on the APA website at <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/guidelines.aspx>



xúc với người cùng giới tính với mình thì người đó là người đồng tính. Nếu người này có tình cảm với người khác giới tính với mình thì đó là người dị tính. Tuy nhiên nếu người nói trên tự nhận mình mang giới tính khác với giới tính sinh học khi được sinh ra thì đó là người chuyển giới⁷. Tương tự như xu hướng tính dục, bản dạng giới cũng là một trong bốn yếu tố của tính dục. Các xu hướng về bản dạng giới là điều hoàn toàn tự nhiên trong xã hội. Do vậy, nếu một người mong muốn có giới tính khác với giới tính khi sinh ra thì cũng là điều bình thường.

Một điều rất quan trọng là không nhất thiết phải trải qua phẫu thuật chuyển giới thì mới được xem là người chuyển giới. Có hai dạng người chuyển giới là: người chuyển giới nam sang nữ (*male to female*) và người chuyển giới nữ sang nam (*female to male*). Ở góc độ xu hướng tính dục, có thể phân chia thành người chuyển giới đồng tính (ví dụ người chuyển giới từ nam sang nữ và chỉ yêu nữ giới)⁸, người chuyển giới song tính (ví dụ người chuyển giới từ nam sang nữ và có thể yêu cả nam giới và nữ giới)⁹ và người chuyển giới dị tính (ví dụ người chuyển giới từ nữ sang nam và chỉ yêu nữ giới)¹⁰.

Nghiên cứu trên thế giới cho thấy tỷ lệ người chuyển giới chiếm từ 0.1% đến 0.5% dân số¹¹. Một điều tra về giám sát một số hành vi thiếu sót trong xã hội ở Massachusetts (Mỹ) cho thấy có khoảng 0.5% người trong độ tuổi từ 18-64 tự nhận mình là người chuyển giới¹². Gần đây, trong các cuộc điều tra dân số tại Mỹ và trên thế giới đã có câu hỏi nhằm xác định bản dạng giới và xu hướng tính dục. Số liệu ước tính mới nhất cho thấy có khoảng 0.3% dân số Mỹ là người chuyển giới¹³. Việc thu thập số liệu về tỷ lệ người chuyển giới gặp nhiều khó khăn do sự kỳ thị xã hội khiến

người chuyển giới không thể hiện hoặc công khai giới tính mong muốn của mình. Số liệu tại nhiều nước châu Âu ghi nhận tỷ lệ người phẫu thuật chuyển giới từ nam sang nữ cao gấp từ 2.5 lần đến 6 lần tỷ lệ người chuyển giới từ nữ sang nam¹⁴. Điều này có nguyên nhân là do người chuyển giới từ nữ sang nam ít tìm đến các cơ sở phẫu thuật chuyển đổi giới tính hơn. Các yếu tố văn hóa, xã hội, quan niệm về vai trò giới và tình dục cũng như chi phí tiến hành phẫu thuật chuyển giới tính khiến những số liệu tại các cơ sở y tế không phản ánh đúng thực tế¹⁵.

2. Các yêu cầu đặt ra từ vấn đề xu hướng tính dục và bản dạng giới đối với hệ thống pháp luật và sự thể hiện trong pháp luật Việt Nam

Xuất phát từ những phân tích về xu hướng tính dục và bản dạng giới nêu trên cho thấy về cơ bản, đồng tính, song tính, chuyển giới là nhóm đối tượng tồn tại một cách tự nhiên và khách quan trong đời sống xã hội, thường được xếp vào nhóm đối tượng dễ bị tổn thương (yếu thế). Trong xã hội vẫn tồn tại nhiều quan niệm sai lệch, tiêu cực về nhóm đối tượng này và đôi khi có những hành vi bạo lực, xâm hại, gây ảnh hưởng đến sức khỏe, tâm trí và cuộc sống nói chung của họ.

Có thể nhận thấy, nghiên cứu về xu hướng tính dục và bản dạng giới không phải là vấn đề mới trên thế giới dưới các góc độ tâm lý học, xã hội học, nhân học... Tuy nhiên, việc ghi nhận các yếu tố của xu hướng tính dục và bản dạng giới vào trong hệ thống pháp luật thì phải trải qua thời gian dài, có sự biến động và khác nhau ở từng khu vực, từng quốc gia. Dưới lăng kính của xu hướng tính dục và bản dạng giới đặt ra một số vấn đề cần nghiên cứu, xem xét công nhận, bảo vệ, thúc đẩy quyền của nhóm đồng tính, song tính, chuyển giới như sau:

⁷ Xem: Trương Hồng Quang (2013), "Người chuyển giới tại Việt Nam dưới góc nhìn pháp lý", Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 21, tháng 11, tr. 35-42.

⁸ Có thể hiểu đơn giản là một cô gái đồng tính ở trong cơ thể một chàng trai.

⁹ Có thể hiểu đơn giản là một cô gái song tính ở trong cơ thể một chàng trai.

¹⁰ Có thể hiểu đơn giản là một chàng trai dị tính ở trong cơ thể một cô gái.

¹¹ Xem: Viện Nghiên cứu Xã hội, Kinh tế và Môi trường (iSEE), Phạm Quỳnh Phương, Lê Quang Bình, Mai Thanh Tú (2012), Người chuyển giới ở Việt Nam - Những vấn đề thực tiễn và pháp lý, Hà Nội, tr. 9.

¹² Xem: Viện iSEE, Phạm Quỳnh Phương, Lê Quang Bình, Mai Thanh Tú (2012), tldd, tr. 9.

¹³ Xem: Viện iSEE, Phạm Quỳnh Phương, Lê Quang Bình, Mai Thanh Tú (2012), tldd, tr. 9.

¹⁴ Xem: Viện iSEE, Phạm Quỳnh Phương, Lê Quang Bình, Mai Thanh Tú (2012), tldd, tr. 9.

¹⁵ Xem: Viện iSEE, Phạm Quỳnh Phương, Lê Quang Bình, Mai Thanh Tú (2012), tldd, tr. 9.

Một là, pháp luật cần có những quy định nhằm chống phân biệt đối xử, kỳ thị đối với các vấn đề về xu hướng tính dục và bản dạng giới. Không phải quốc gia trên thế giới nào cũng có đạo luật riêng về các nguyên tắc chống phân biệt đối xử, kỳ thị trong xã hội. Nhận thức trong xã hội về nhóm đồng tính, song tính và chuyển giới rất khác nhau. Nhiều quan niệm còn phân biệt, kỳ thị nhóm này rất mạnh mẽ. Chính vì vậy, sự ghi nhận của pháp luật có vai trò rất quan trọng trong việc định hướng nhận thức, góp phần chống lại kỳ thị, phân biệt đối xử đối với nhóm dễ bị tổn thương này. Có thể pháp luật chưa ghi nhận các quyền đặc thù cho nhóm này (như kết hôn, chuyển giới, nhận con nuôi chung...) nhưng trước tiên rất cần có đạo luật về chống phân biệt đối xử, kỳ thị đối với họ trong xã hội. Pháp luật Việt Nam hiện nay chưa có các quy định cụ thể, trực diện về phòng, chống phân biệt đối xử, kỳ thị đối với nhóm đồng tính, song tính và chuyển giới. Tuy vậy, Hiến pháp Việt Nam năm 2013 có những quy định chung về quyền con người, quyền công dân như: các điều kiện hạn chế quyền con người, quyền bình đẳng mọi mặt trong đời sống xã hội,... Thực chất, các quy định này của Hiến pháp năm 2013 cũng bao gồm bảo đảm quyền bình đẳng của cộng đồng người đồng tính, song tính và chuyển giới tại Việt Nam.

Hai là, xem xét ghi nhận quan hệ sống chung của cặp đôi cùng giới bằng một hình thức pháp lý cụ thể. Hiện nay, quan hệ hôn nhân về cơ bản là sự kết hợp giữa hai người khác giới tính. Vì vậy, quan niệm về hôn nhân thường chỉ là của người dị tính. Giờ đây, vấn đề ghi nhận quan hệ sống chung của cặp đôi cùng giới đã được đặt ra. Như đã nêu, năm 1990 Tổ chức Y tế thế giới đã loại bỏ đồng tính ra khỏi danh sách các bệnh tâm thần. Theo các kết quả nghiên cứu và công bố của nhiều tổ chức, cá nhân thì đồng tính, song tính và chuyển giới đều là những xu hướng tính dục, bản dạng giới tự nhiên của xã hội, chiếm số ít trong xã hội. Vì vậy, nhu cầu được công nhận quan hệ sống chung của cặp đôi cùng giới là hết sức chính đáng. Có hai hình thức công nhận cơ bản trên thế giới là quan hệ hôn nhân (như cặp đôi dị tính) và sống chung có đăng ký (bị hạn chế một số quyền so với quan hệ hôn nhân đầy đủ).

Thông thường, việc ghi nhận quan hệ hôn nhân bình đẳng của cặp đôi cùng giới không phải bao giờ cũng thuận lợi bởi những lực cản từ truyền thống, văn hóa, tôn giáo, chính trị, các đảng phái, chính sách... Chính vì vậy, một số quốc gia đã lựa chọn hình thức sống chung có đăng ký cho cặp đôi cùng giới, sau đó tiếp tục đấu tranh để ghi nhận quan hệ hôn nhân bình đẳng cho tất cả mọi người. Xem xét quyền kết hôn cùng giới được xem là vấn đề quan trọng nhất của nhóm đồng tính, song tính, chuyển giới trong thời gian qua. Có thể nhận thấy, việc chưa công nhận một hình thức pháp lý cho mỗi quan hệ sống chung giữa hai người cùng giới cũng có thể dẫn đến một số hệ quả pháp lý nhất định (quan hệ tài sản, quan hệ phát sinh khi sống chung,...).

Tại Việt Nam, Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 bỏ quy định “cấm kết hôn giữa những người cùng giới tính” của Luật hôn nhân và gia đình năm 2000 (khoản 5, Điều 10), thay vào đó là “không thừa nhận hôn nhân giữa những người cùng giới tính” (khoản 2, Điều 8). Mặc dù bản chất của hai quy định này không khác nhau nhưng cũng có tác dụng về mặt tác động ý thức trong xã hội, góp phần giảm sự kỳ thị trong xã hội đối với cộng đồng người đồng tính, song tính và chuyển giới. Trong quá trình xây dựng Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 vấn đề quyền kết hôn của cặp đôi cùng giới đã được đặt ra bàn luận, xem xét rất nghiêm túc, kỹ lưỡng, nhận được nhiều ý kiến đóng góp, chia sẻ và bình luận từ các nhóm đối tượng khác nhau. Vấn đề này trở thành một trong những vấn đề gây tranh cãi, nhận được nhiều sự quan tâm khi xây dựng Luật. Tuy nhiên, xét trong bối cảnh chung thì việc ghi nhận quyền này ở Việt Nam hiện được đánh giá chưa thực sự phù hợp. Do vậy, Luật hôn nhân và gia đình năm 2014 chưa ghi nhận quyền này.

Ba là, xem xét ghi nhận một số quyền liên quan đến cặp đôi cùng giới (sống chung không đăng ký hoặc đã được công nhận quyền kết hôn). Đó là các quyền về con cái (sinh con theo phương pháp khoa học của cặp đôi cùng giới nam, quyền nhận con nuôi chung, quyền đại diện cho nhau,...). Đây là những vấn đề đặt ra cả khi cặp đôi cùng giới đã/chưa được ghi nhận mối quan hệ sống



chung. Ví dụ, trên thế giới một số quốc gia sau khi công nhận quyền kết hôn cùng giới thì sẽ xem xét quyền nhận con nuôi chung của cặp đôi cùng giới đã kết hôn với nhau. Vấn đề con cái của cặp đôi cùng giới cũng gây ra nhiều tranh cãi. Một số ý kiến cho rằng việc đưa trẻ lớn lên dưới sự chăm sóc của cặp đôi cùng giới sẽ ảnh hưởng đến tâm lý, lối sống của trẻ. Tuy nhiên, điều này là không đúng vì trước khi thừa nhận hôn nhân đồng giới, nhiều nước đã tiến hành các nghiên cứu so sánh kết quả phát triển của trẻ em trong các gia đình hôn nhân truyền thống và các kiểu hình gia đình khác¹⁶. Hội Nhi khoa Hoa Kỳ (The American Academy of Pediatrics - 2002), Hội Y học sinh sản Hoa Kỳ (The American Society for Reproductive Medicine - 2006) đã kết luận không có bằng chứng nào chỉ ra bất kỳ nguy cơ cho sự phát triển của trẻ khi trẻ được nuôi dưỡng trong các gia đình có hai ông bố hoặc hai bà mẹ. Một số nghiên cứu còn chỉ ra những đứa con do đồng tính nữ sinh ra (nhờ xin tinh trùng), được nuôi dưỡng trong gia đình đồng tính nữ thậm chí còn có một số khả năng vượt trội hơn trẻ em trong các gia đình hôn nhân truyền thống. Trong khi nghiên cứu về khả năng nuôi dạy con của các cặp đồng tính nam cho thấy sự vượt trội hơn các ông bố dị tính khi họ có cả các khả năng chăm sóc trẻ giống như người mẹ.

Tại Việt Nam, vì pháp luật chưa ghi nhận quyền kết hôn/sống chung có đăng ký của cặp đôi cùng giới nên hiện nay một cặp đôi cùng giới không có quyền nhận con nuôi chung (theo quy định của Luật Nuôi con nuôi năm 2010 và văn bản pháp luật có liên quan). Một nữ đồng tính, nữ song tính hoàn toàn có thể sinh con theo phương pháp khoa học (mẹ đơn thân) nhưng nam đồng tính, nam song tính thì chưa có quyền này¹⁷. Quyền mang thai hộ hiện nay chỉ áp dụng cho cặp vợ chồng dị tính (Điều 95 Luật hôn nhân và gia đình năm 2014).

Bốn là, xem xét ghi nhận quyền của người chuyển giới. Theo đó, cần xem xét ghi nhận người chuyển giới, quyền chuyển đổi giới tính. Có nhiều mức độ công nhận khác nhau: (i) không cần phẫu thuật, không cần sử dụng hormone, chỉ cần trải

qua kỳ kiểm tra tâm lý/kiểm tra đời sống thực (thử sống như giới tính mong muốn); (ii) chỉ sử dụng hormone; (iii) sử dụng hormone, phẫu thuật chuyển đổi giới tính (phẫu thuật một phần, ví dụ chỉ phẫu thuật phần ngực); (iv) sử dụng hormone, phẫu thuật chuyển đổi giới tính (toàn bộ cơ thể). Khi người chuyển giới đã được chuyển đổi giới tính và thừa nhận giới tính mới thì sẽ được hưởng các quyền nhân thân theo giới tính mới. Tuy nhiên, việc xây dựng pháp luật về chuyển đổi giới tính thường liên quan đến nhiều vấn đề cần nghiên cứu kỹ lưỡng, ví dụ: mức độ công nhận người chuyển giới, điều kiện về tình trạng hôn nhân trước khi chuyển đổi giới tính, quy trình chuyển giới, bảo hiểm y tế có nên chi trả phí can thiệp y tế để chuyển đổi giới tính hay không, trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ quân sự của người chuyển giới, vấn đề thi đấu thể thao của người chuyển giới,...

Bộ luật dân sự Việt Nam năm 2015 ghi nhận vấn đề chuyển đổi giới tính trong phần Quyền nhân thân (Điều 37): “Việc chuyển đổi giới tính được thực hiện theo quy định của luật. Cá nhân đã chuyển đổi giới tính có quyền, nghĩa vụ đăng ký thay đổi hộ tịch theo quy định của pháp luật về hộ tịch; có quyền nhân thân phù hợp với giới tính đã được chuyển đổi theo quy định của Bộ luật này và luật khác có liên quan.” Như vậy, người chuyển giới Việt Nam có quyền phẫu thuật chuyển đổi giới tính và sẽ được thay đổi hộ tịch. Đây là một bước tiến lớn trong tư duy lập pháp, một điểm sáng trong hoạt động lập pháp của Quốc hội khóa XIII về quyền con người, quyền công dân. Điều này cho thấy luật đã đáp ứng nhu cầu thực tiễn bức xúc của đời sống xã hội. Khác với vấn đề quyền kết hôn của cặp đôi cùng giới, vấn đề chuyển giới có những nét riêng biệt cần được ghi nhận sớm. Ví dụ như nhiều công dân Việt Nam đã ra nước ngoài phẫu thuật và quay về Việt Nam sống, gặp nhiều khó khăn trong cuộc sống; một số trường hợp bị xâm hại tình dục mà không được bảo vệ thích đáng; không được thay đổi giấy tờ nên khó khăn trong một số công việc hàng ngày; nhiều trường hợp phẫu thuật “chui” nên gặp rủi ro về y tế, tính mạng... Hiện nay, Bộ Y tế đang chủ trì giúp Chính

¹⁶ Xem: TS. Nguyễn Thu Nam (2013), "Hôn nhân cùng giới xu hướng thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam", Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Bộ Tư pháp), Số chuyên đề Sửa đổi, bổ sung Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, tr.159 - 167.

¹⁷ Thực hiện theo Nghị định số 10/2015/NĐ-CP ngày 28/01/2015 của Chính phủ.

phủ soạn thảo dự án Luật chuyển đổi giới tính để cụ thể hóa Điều 37 Bộ luật dân sự năm 2015.

Năm là, cần hoàn thiện một số lĩnh vực pháp luật khác nhằm bảo đảm quyền lợi chính đáng của người đồng tính, song tính và chuyển giới: bảo đảm quyền trong lĩnh vực hình sự; tạm giữ, tạm giam, thi hành án; phòng, chống bạo lực gia đình; tiếp cận pháp luật, quyền được trợ giúp pháp lý; bình đẳng giới; chính sách, pháp luật bảo vệ trẻ em là người đồng tính, song tính, chuyển giới, đặc biệt là trẻ em đường phố, lang thang, cơ nhỡ,...

Tại Việt Nam, Bộ luật hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) có những sửa đổi rất tích cực, ví dụ như quy định: “Người nào dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc bằng thủ đoạn khác giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác trái với ý muốn của nạn nhân, thì bị phạt tù từ 02 năm đến 07 năm”. (khoản 1, Điều 141 về Tội hiếp dâm). Việc bổ sung thành tố “thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác” cũng đồng thời được đưa vào các điều khác như: Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142), Tội cưỡng dâm (Điều 143), Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 144), Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 145), Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi (Điều 146). Thành tố “thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác” có thể được hiểu bao gồm hành vi quan hệ qua đường miệng, đường hậu môn hoặc thậm chí là quan hệ với người đã chuyển giới... Từ những quy định mới này, Bộ luật hình sự năm 2015 đã khắc phục được một số hạn chế từ trước đến nay liên quan đến các vấn đề: “hiếp dâm”, “dâm ô” đồng giới (đặc biệt nhiều nạn nhân là trẻ em trai, bị chấn động tâm lý rất lớn), hiếp dâm người đã phẫu thuật chuyển đổi giới tính... Bên cạnh đó, điểm a, khoản 4, Điều 18 Luật thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015 quy định người đồng tính, người chuyển giới nếu bị tạm giữ, tạm giam thì có thể được bố trí giam giữ ở buồng riêng.

Nếu người đồng tính, song tính, chuyển giới tại Việt Nam đáp ứng một số điều kiện nhất định (người nghèo, dân tộc thiểu số, trẻ em không nơi nương tựa, nạn nhân bạo lực gia đình...) thì được trợ giúp pháp lý miễn phí của Nhà nước. Pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình chưa đặt ra vấn đề bạo lực về xu hướng tính dục và bản dạng giới; pháp luật bảo vệ trẻ em chưa có quy định liên quan đến trẻ là người đồng tính, song tính, chuyển giới; pháp luật về bình đẳng giới mới chỉ đề cập đến quan hệ bình đẳng giới giữa nam và nữ giới...

3. Kết luận chung

Có thể nhận thấy, cùng với sự phát triển của xã hội, Việt Nam đã có sự đổi mới trong tư duy lập pháp về quyền của nhóm đồng tính, song tính và chuyển giới (rộng hơn là vấn đề xu hướng tính dục, bản dạng giới). Đây thực sự là nỗ lực của Việt Nam trong việc bảo vệ quyền con người. Tuy nhiên, một số quyền của nhóm này chưa được ghi nhận/chưa hoàn thiện do Việt Nam đang trong quá trình xây dựng, hoàn thiện chính sách, pháp luật có liên quan: quyền kết hôn của cặp đôi cùng giới; quyền nhận con nuôi chung của cặp đôi cùng giới; quyền liên quan đến mang thai hộ cho cặp đôi đồng tính, song tính, chuyển giới; các vấn đề liên quan đến phòng, chống bạo lực gia đình,... Thời gian tới, cần tiếp tục thể chế hóa những khuyến nghị mà Việt Nam chấp nhận tại kỳ Kiểm điểm Định kỳ Phổ quát của Liên hợp quốc (tháng 6/2014): “*Tiếp tục thực thi các chính sách để xóa bỏ phân biệt đối xử đối với những người thuộc các nhóm yếu thế, bao gồm việc cung cấp cho họ tiếp cận với an sinh xã hội, chăm sóc sức khỏe, giáo dục và nhà ở (số 143.86 của Serbia); Thông qua một luật chống lại phân biệt đối xử đảm bảo bình đẳng cho tất cả công dân, bất kể xu hướng tính dục và bản dạng giới (số 143.88 của Chile)*”¹⁸. Ví dụ trong tương lai có thể ban hành một luật về phòng, chống phân biệt đối xử; xem xét thừa nhận quan hệ sống chung của cặp đôi cùng giới (ví dụ hình thức kết hợp dân sự/quyền kết hôn đầy đủ) để đáp ứng nhu cầu thực tế, mở rộng các quyền về nuôi con nuôi, quyền mang thai hộ;.../. (Xem tiếp trang 58)

¹⁸ Trước đó, tại kỳ Kiểm điểm Định kỳ Phổ quát năm 2009, Việt Nam cũng từng chấp nhận khuyến nghị: “Tăng cường nỗ lực gia tăng nhận thức xã hội về những vai trò giới tích cực, đặc biệt hướng đến việc xóa bỏ những khác biệt do giới đang tồn tại trong giáo dục và thị trường lao động. Tiếp tục thực thi những nỗ lực lớn hơn để thúc đẩy quyền của những người dễ bị tổn thương về xã hội, bao gồm người khuyết tật (Khuyến nghị số 28, 29 của Bangladesh và Hàn Quốc)”.



KỸ NĂNG ĐÁNH GIÁ TÍNH HỢP PHÁP VỀ THẨM QUYỀN BAN HÀNH QUYẾT ĐỊNH XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH

Lê Thu Hằng¹

Lê Thu Thảo²

Tóm tắt: Thẩm quyền là một trong những tiêu chí quan trọng để đánh giá tính hợp pháp của quyết định hành chính là đối tượng khiếu kiện nói chung, quyết định xử phạt vi phạm hành chính bị khiếu kiện nói riêng. Trên thực tế, vi phạm quy định pháp luật về thẩm quyền là hiện tượng không hiếm gặp trong xử lý vi phạm hành chính. Vì vậy đánh giá chính xác tính hợp pháp về thẩm quyền ban hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính không chỉ cần thiết đối với người ban hành quyết định mà còn rất cần thiết với Luật sư, Thẩm phán, Kiểm sát viên khi họ tham gia tố tụng trong vụ án hành chính thuộc loại đối tượng khiếu kiện này.

Từ khóa: Quyết định hành chính, xử phạt vi phạm hành chính

Nhận bài: 05/10/2017; Hoàn thành biên tập: 15/11/2017; Duyệt đăng: 28/11/2017.

Abstract: Authority is one of important criteria to assess the legality of administrative decision to be object of the complaints in general, decision of administrative violation punishment of the complaints in particular. In reality, it is not rare to find violation in legal regulation on authority of handling administrative violation. Therefore, proper assessment of legality on authority of issuing decision of administrative violation punishment is not only necessary for the decision makers but also for the lawyers, judges, prosecutors when they take part in the proceedings of administrative cases subject to these complaints.

Keywords: Administrative decision, punishment of administrative violation

Date of receipt: 05/10/2017; Date of revision: 15/11/2017; Date of approval: 28/11/2017.

Tình huống:

Căn cứ Luật xử lý vi phạm hành chính ngày năm 2012, Điều 10 Nghị định số 102/2014/NĐ-CP ngày 10/11/2014 của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai, Biên bản vi phạm hành chính số 02/BB-VPHC do ông Hoa Văn Đ, công chức địa chính xã A lập hồi 13 giờ 00 ngày 13 tháng 11 năm 2016 tại khu vực đồng Tây thôn An Dương, xã A, huyện B, tỉnh C, Chủ tịch UBND xã A ban hành Quyết định số 15/QĐ-XPVPHC xử phạt vi phạm hành chính đối với bà Nguyễn Thị T, sinh năm: 1973, quốc tịch: Việt Nam, nghề nghiệp: nông dân; cư trú tại Thôn An Dương, xã A, huyện B, tỉnh C về hành vi lấn, chiếm đất trồng lúa, quy định tại khoản 2, Điều 10 Nghị định 102/2014/NĐ-CP ngày 10/11/2014 của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai, hình thức xử phạt chính: phạt tiền: 4.000.000 đồng (Bốn triệu đồng); hình thức xử phạt bổ sung:

không; biện pháp khắc phục hậu quả: buộc bà Nguyễn Thị T phải khôi phục lại tình trạng của đất trước khi vi phạm.

Bà T khởi kiện yêu cầu Tòa án hủy Quyết định xử phạt số 15/QĐ-XPVPHC vì cho rằng Quyết định đó của Chủ tịch UBND xã A ban hành không đúng thẩm quyền, nếu bà có bị xử phạt thì thẩm quyền xử phạt trong trường hợp này phải thuộc Chủ tịch UBND huyện B chứ không thuộc Chủ tịch UBND xã A.

Người bị kiện thì khẳng định mức phạt tiền và biện pháp khắc phục hậu quả đã được áp dụng là hoàn toàn phù hợp với thẩm quyền của Chủ tịch UBND cấp xã theo quy định của Luật xử lý vi phạm hành chính: căn cứ theo điểm b khoản 1 Điều 38 của luật này, Chủ tịch UBND xã được phạt tiền đến 10% mức tiền phạt tối đa đối với lĩnh vực tương ứng quy định tại Điều 24 của Luật XLVPHC nhưng không quá 5.000.000 đồng và mức phạt cụ thể ở đây chỉ là 4.000.000 đồng; áp

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

² Thạc sỹ, Giảng viên, Khoa Đào tạo Luật sư – Học viện Tư pháp

dụng biện pháp khắc phục hậu quả là đúng theo điểm a khoản 1 Điều 38 Luật XLVPHC.

Theo chúng tôi, về nguyên tắc chung, để đánh giá tính hợp pháp của quyết định xử phạt nói chung, tính hợp pháp về thẩm quyền ban hành quyết định xử phạt nói riêng cần phải dựa trên các căn cứ pháp lý đã được quy định.

Để đánh giá Chủ tịch UBND xã A trong tình huống trên ban hành quyết định xử phạt có đúng thẩm quyền không cần dựa trên các quy định pháp luật cụ thể sau đây:

- Điều 4 Luật XLVPHC 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; *thẩm quyền* xử phạt, mức phạt tiền cụ thể theo từng chức danh và thẩm quyền lập biên bản đối với vi phạm hành chính trong từng lĩnh vực quản lý nhà nước; chế độ áp dụng các biện pháp xử lý hành chính và quy định mẫu biên bản, mẫu quyết định sử dụng trong xử phạt vi phạm hành chính”. Như vậy, theo quy định mang tính nguyên tắc này, thẩm quyền ban hành quyết định xử lý vi phạm hành chính của các chức danh được quy định chung tại Luật xử lý vi phạm hành chính và được quy định cụ thể trong từng Nghị định xử phạt trong các lĩnh vực.

Theo quy định tại khoản 2 Điều 52 Luật xử lý vi phạm hành chính: “*Thẩm quyền phạt tiền ... được xác định căn cứ vào mức tối đa của khung tiền phạt quy định đối với từng hành vi vi phạm cụ thể*”. Theo khoản 1 Điều 31 Nghị định 102/2014/NĐ-CP xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã có quyền áp dụng các hình thức xử phạt gồm phạt cảnh cáo, *phạt tiền đến 5.000.000 đồng*, tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính có giá trị không vượt quá mức tiền phạt 5.000.000 đồng.

Căn cứ các quy định pháp luật đã dẫn, theo chúng tôi, người bị kiện khẳng định thẩm quyền phạt tiền của Chủ tịch UBND xã là đúng bằng lý giải “mức phạt cụ thể ở đây chỉ là bốn triệu đồng” như trên là chưa chính xác. Bởi lẽ, mức phạt tiền bốn triệu đồng trong Quyết định xử phạt

là mức trung bình của khung phạt do bà T không có tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ, áp dụng theo quy định tại khoản 4 Điều 23 Luật XLVPHC. Nếu muốn lập luận để khẳng định thẩm quyền phạt tiền là phù hợp thì phải căn cứ theo quy định tại Điều 10 Nghị định 102/2014/NĐ-CP về khung phạt là “Phạt tiền từ 3.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng đối với hành vi lấn, chiếm đất trồng lúa,...” để khẳng định mức tối đa của khung phạt đối với hành vi này là 5.000.000 đồng, là thuộc thẩm quyền của Chủ tịch UBND xã theo khoản 1 Điều 38 Luật XLVPHC mới là hợp lý và có căn cứ.

Tuy nhiên, cần phải hiểu thẩm quyền xử phạt không chỉ đơn thuần là thẩm quyền phạt tiền với tính chất là hình thức xử phạt chính mà tùy theo từng hành vi vi phạm được quy định trong Nghị định xử phạt, thẩm quyền của một chức danh trong xử lý vi phạm hành chính còn bao hàm cả thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt bổ sung và thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả. Vì vậy, cần nắm vững nguyên tắc xác định và phân định thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính và áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả được quy định tại Điều 52 Luật XLVPHC vào từng trường hợp cụ thể.

Với tình huống trên, người bị kiện chỉ căn cứ vào thẩm quyền phạt tiền để khẳng định mình đủ thẩm quyền ban hành Quyết định xử phạt là chưa chính xác.

Theo quan điểm của chúng tôi, căn cứ quy định tại khoản 4 Điều 52 Luật XLVPHC:

“4. *Trường hợp xử phạt một người thực hiện nhiều hành vi vi phạm hành chính thì thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính được xác định theo nguyên tắc sau đây:*

a) *Nếu hình thức, mức xử phạt, trị giá tang vật, phương tiện vi phạm hành chính bị tịch thu, biện pháp khắc phục hậu quả được quy định đối với từng hành vi đều thuộc thẩm quyền của người xử phạt vi phạm hành chính thì thẩm quyền xử phạt vẫn thuộc người đó;*

b) *Nếu hình thức, mức xử phạt, trị giá tang vật, phương tiện vi phạm hành chính bị tịch thu, biện pháp khắc phục hậu quả được quy định đối với một trong các hành vi vượt quá thẩm quyền*



của người xử phạt vi phạm hành chính thì người đó phải chuyển vụ vi phạm đến cấp có thẩm quyền xử phạt; ...”

Từ quy định này, có thể hiểu nếu một trong các yếu tố gồm hình thức, mức xử phạt, trị giá tang vật, phương tiện vi phạm hành chính bị tịch thu, biện pháp khắc phục hậu quả được quy định đối với một hành vi vi phạm mà vượt quá thẩm quyền của người xử phạt vi phạm hành chính thì người đó phải chuyển vụ vi phạm đến cấp có thẩm quyền xử phạt.

Với tình huống trên, căn cứ điểm d khoản 1 Điều 31 Nghị định 102/2014/NĐ-CP, Chủ tịch UBND xã chỉ được áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả: Buộc khôi phục lại tình trạng của đất trước khi vi phạm; buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện hành vi vi phạm; nhưng tại khoản 5 Điều 10 Nghị định 102 quy định các biện pháp khắc phục hậu quả gồm: “Buộc khôi phục lại tình trạng của đất trước khi vi phạm đối với hành vi quy định tại các khoản 1, 2 và 3 Điều này” và “buộc trả lại đất đã lấn, chiếm đối với hành vi quy định tại các Khoản 1, 2 và 3 Điều này”. Như vậy, đối với hành vi lấn, chiếm đất, điều luật quy định hai biện pháp khắc phục hậu quả trong đó có một biện pháp không thuộc thẩm quyền của Chủ tịch UBND cấp xã.

Từ việc phân tích và áp dụng các quy định pháp luật nêu trên, có thể khẳng định rằng, trong tình huống trên, Chủ tịch UBND xã A ban hành quyết định xử phạt với hành vi lấn, chiếm đất của bà T là trái thẩm quyền, lý do khởi kiện của bà T là có cơ sở.

Tuy mục đích sử dụng kết quả đánh giá tính hợp pháp về thẩm quyền ban hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính của các chức danh Luật sư, Thẩm phán, Kiểm sát viên có khác nhau nhưng về kỹ năng đánh giá đều dựa trên phương pháp chung, cần thực hiện theo các bước sau:

(i) Xác định hành vi vi phạm trên thực tế là hành vi gì? Được điều chỉnh bởi Nghị định xử phạt, xử lý vi phạm hành chính nào? Quy định ở Điều luật nào hoặc điểm, khoản của Điều luật nào của Nghị định đó?

(ii) Thẩm quyền của chức danh đã xử phạt quy định tại Nghị định xử phạt đã xác định?

Thuộc trường hợp nào của nguyên tắc xác định thẩm quyền và phân định thẩm quyền theo Điều 52 Luật XLVPHC?

(iii) Thực tế quyết định xử phạt đã áp dụng hình thức xử phạt nào? Mức phạt tiền? Biện pháp khắc phục hậu quả nào (nếu có)?

(iv) Đối chiếu hình thức xử phạt, mức phạt tiền, biện pháp khắc phục hậu quả đã áp dụng với điều luật xác định hành vi vi phạm và điều luật về thẩm quyền xử phạt của chức danh trong Nghị định xử phạt, xử lý vi phạm hành chính.

(v) Kết luận thẩm quyền là đúng hay sai.

Với tình huống trên, Viện kiểm sát có căn cứ đề nghị Tòa án hủy quyết định xử phạt của Chủ tịch UBND xã, Tòa án có căn cứ để hủy quyết định xử phạt với lý do vi phạm thẩm quyền.

Nếu là Luật sư tư vấn hoặc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho người ban hành quyết định xử phạt - Chủ tịch UBND xã, khi kiểm tra, đánh giá lại tính hợp pháp của quyết định xử phạt nói chung, tính hợp pháp về thẩm quyền của quyết định xử phạt nói riêng, phát hiện thấy vi phạm, Luật sư cần tư vấn đề Chủ tịch UBND xã ra quyết định hủy quyết định xử phạt của mình và chuyển hồ sơ cho người có thẩm quyền xử phạt là Chủ tịch UBND huyện để ban hành quyết định hành chính đúng thẩm quyền.

Nếu là Luật sư tư vấn hoặc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho người khởi kiện, cần chỉ cho khách hàng thấy có căn cứ để khởi kiện tại Tòa án với yêu cầu khởi kiện quyết định xử phạt của Chủ tịch UBND xã vì lý do sai thẩm quyền, Tòa án có căn cứ để hủy quyết định xử phạt. Tuy nhiên cũng cần lưu ý khách hàng là có khả năng Chủ tịch UBND huyện sẽ ban hành quyết định xử phạt mới đúng thẩm quyền. Trong trường hợp đó, Luật sư cần giúp người bị xử phạt cân nhắc có nên tiếp tục khiếu kiện với quyết định sau hay không tùy thuộc vào kết quả đánh giá các tiêu chí khác của quyết định hành chính (về trình tự thủ tục ban hành, về nội dung của quyết định).

Trên đây là một số ý kiến của chúng tôi về kỹ năng đánh giá tính hợp pháp về thẩm quyền ban hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính, rút ra từ một vụ kiện hành chính cụ thể, mong bạn đọc cùng trao đổi./.

NHỮNG ĐIỂM MỚI CỦA BỘ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ NĂM 2015 VỀ HÒA GIẢI VỤ ÁN DÂN SỰ

Đặng Quang Huy¹

Tóm tắt: Hòa giải vụ án dân sự là một chế định quan trọng trong Bộ luật tố tụng dân sự. Hòa giải thành không chỉ giảm chi phí, quá trình tố tụng mà còn giải quyết triệt để được mâu thuẫn giữa các đương sự. Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 ra đời đã bổ sung một số điểm mới về chế định này. Bài viết nghiên cứu về những điểm mới đồng thời dựa vào đó, đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện các quy định về hòa giải vụ án dân sự trong Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

Từ khóa: Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, hòa giải, giải pháp, vụ án dân sự

Nhận bài: 05/10/2017; Hoàn thành biên tập: 15/11/2017; Duyệt đăng: 28/11/2017.

Abstract: Mediation is one of the most important solution of Civil Procedure Code. Successful mediation will not only reduce the fees and civil procedure but also solve completely the issues between litigants. Civil Procedure Code 2015 has offer some new provisions to mediation in Civil cases. This article analyzes some new provisions of Civil Procedure Code 2015 about mediation in Civil cases and based on these analysis, the author offers some proposals on the improvement of mediation in Civil cases.

Keywords: Civil Procedure Code 2015, mediation, proposals, Civil case, principle.

Date of receipt: 05/10/2017; Date of revision: 15/11/2017; Date of approval: 28/11/2017.

Trong suốt quá trình tham gia tố tụng, các đương sự đều có quyền tự thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án nhưng phải đảm bảo theo nguyên tắc tự nguyện, không trái đạo đức xã hội. Đề tạo điều kiện cho các bên đương sự thỏa thuận được với nhau, trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm, Tòa án có trách nhiệm tiến hành hòa giải nhằm tạo điều kiện cho các đương sự có thể thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ việc dân sự theo quy định của pháp luật.

Trong khoa học pháp lý, hòa giải được hiểu là một chế định quan trọng của luật tố tụng dân sự, là phương pháp giải quyết vụ án bằng chính sự thỏa thuận thương lượng của các đương sự². Hòa giải là hoạt động do Tòa án tiến hành nhằm giúp đỡ các đương sự, tuy nhiên chủ thể của hòa giải lại chính là các đương sự, Tòa án chỉ đóng vai trò trung gian, giúp đỡ các đương sự. Chính vì vậy, hòa giải có ý nghĩa hết sức quan trọng. Hòa giải vừa đảm bảo tiết kiệm chi phí cho Nhà nước và các bên đương sự, giảm lược được các giai đoạn trong quá trình tố tụng dân sự, đồng thời giải quyết triệt để các mâu thuẫn giữa các đương sự, tạo một môi trường pháp lý an toàn, góp phần vào việc giữ an ninh, làm cho mối quan hệ xã hội phát triển không phải bằng mệnh lệnh mà là bằng sự thương lượng, thuyết phục của các thành viên trong xã hội.

Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS) năm 2015 được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XIII, kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 25 tháng 11 năm 2015 và có hiệu lực từ ngày 01 tháng 07 năm 2016. Theo đó các quy định về chế định hòa giải có một số điểm mới, đầy đủ và bảo đảm hơn quyền lợi của các đương sự so với BLTTDS trước đây. Bên cạnh đó cũng còn một số vấn đề vướng mắc khi thực thi trên thực tế có khả năng chưa đảm bảo được quyền lợi của đương sự, cần hướng dẫn thi hành để đảm bảo tính nhất quán, bảo vệ quyền lợi của các bên trong quan hệ pháp luật Tố tụng dân sự.

1. Về nguyên tắc tiến hành hòa giải

Về cơ bản, nguyên tắc tiến hành hòa giải của BLTTDS năm 2015 tiếp nối tinh thần của BLTTDS năm 2004 (sửa đổi bổ sung năm 2011). Theo đó, trong thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án dân sự thì Tòa án phải tiến hành hòa giải để các đương sự thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án trừ những vụ án không được hòa giải hoặc không tiến hành hòa giải được. Tuy nhiên, BLTTDS năm 2015 đã bổ sung thêm một trường hợp Tòa án không cần tiến hành hòa giải trong thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm đó là trường hợp vụ án được giải quyết theo thủ tục rút gọn³, một trong những thủ tục quan trọng của

¹ Trường Đại học Luật Hà Nội

² Nguyễn Ngọc Điệp, Lê Thị Kim Nga, Vũ Mạnh Thông (1999), *Tìm hiểu ngành luật tố tụng dân sự*, Nxb Tư pháp, Hà Nội

³ Xem khoản 1 Điều 205 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015



BLTTDS năm 2015. Thủ tục rút gọn là thủ tục tố tụng được áp dụng để giải quyết vụ án dân sự có đủ điều kiện⁴:

a) Vụ án có tình tiết đơn giản, quan hệ pháp luật rõ ràng, đương sự đã thừa nhận nghĩa vụ; tài liệu, chứng cứ đầy đủ, bảo đảm đủ căn cứ để giải quyết vụ án và Tòa án không phải thu thập tài liệu, chứng cứ;

b) Các đương sự đều có địa chỉ nơi cư trú, trụ sở rõ ràng;

c) Không có đương sự cư trú ở nước ngoài, tài sản tranh chấp ở nước ngoài, trừ trường hợp đương sự ở nước ngoài và đương sự ở Việt Nam có thỏa thuận đề nghị Tòa án giải quyết theo thủ tục rút gọn hoặc các đương sự đã xuất trình được chứng cứ về quyền sở hữu hợp pháp tài sản và có thỏa thuận thống nhất về việc xử lý tài sản.”

Mục đích của thủ tục này nhằm nhanh chóng giải quyết các vụ án dân sự khi có đủ các điều kiện nêu trên với trình tự đơn giản so với thủ tục giải quyết các vụ án dân sự thông thường nhưng vẫn bảo đảm đúng pháp luật. Để đảm bảo tính “rút gọn” của thủ tục, những vụ án được giải quyết theo thủ tục rút gọn sẽ được giản lược, rút ngắn các giai đoạn và thời hạn tố tụng⁵. Theo đó, thủ tục hòa giải sẽ được tiến hành bởi thẩm phán sau khi khai mạc phiên tòa⁶ chứ không còn là một phiên họp độc lập được tiến hành trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm như đối với thủ tục thông thường. Quy định như vậy là phù hợp, tạo điều kiện cho đương sự hòa giải với nhau kể cả trong trường hợp vụ án được giải quyết theo thủ tục rút gọn mà vẫn đảm bảo tính nhanh chóng của thủ tục này.

Nguyên tắc tiến hành hòa giải được quy định tại khoản 2 Điều 205 BLTTDS năm 2015. Tuy nhiên có ý kiến cho rằng ngoài hai nguyên tắc cơ bản đã được quy định thì cần bổ sung thêm nguyên tắc hòa giải tích cực, kiên trì. Việc bổ sung nguyên tắc này sẽ bảo đảm Thẩm phán không thể coi hòa giải là một thủ tục mang tính chất bắt buộc, tính hình thức mà cần phải cố gắng, kiên trì giúp đỡ các đương sự hòa giải được với nhau. Việc hòa giải thành mang lại nhiều ý nghĩa không chỉ đối với các đương sự mà còn với cả Tòa án, Thẩm phán tiến

hành hòa giải. Tuy nhiên, Thẩm phán tiến hành hòa giải cũng cần phải linh hoạt trong từng trường hợp, tránh trường hợp kéo dài hòa giải mà không đạt được kết quả, dẫn đến tốn thời gian, chi phí.

2. Về phạm vi hòa giải

2.1. Về những vụ án dân sự không được hòa giải

Theo quy định của Điều 206 BLTTDS năm 2015 thì những vụ án dân sự sau không được tiến hành hòa giải:

“1. Yêu cầu đòi bồi thường vì lý do gây thiệt hại đến tài sản của Nhà nước.

2. Những vụ án phát sinh từ giao dịch dân sự vi phạm điều cấm của luật hoặc trái đạo đức xã hội”

Thứ nhất, đối với yêu cầu đòi bồi thường vì lý do gây thiệt hại đến tài sản của Nhà nước.

Pháp luật quy định không được tiến hành hòa giải đối với những vụ án liên quan đến yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại vì lý do gây thiệt hại đến tài sản của Nhà nước tiếp nối tinh thần của BLTTDS trước đây. Việc không hòa giải nhằm phòng ngừa việc đương sự lợi dụng việc hòa giải để thỏa thuận, thương lượng gây thiệt hại, thất thoát tài sản của Nhà nước. Tuy nhiên theo quy định của Bộ luật dân sự năm 2015, chỉ có ba loại hình thức sở hữu, đó là: sở hữu toàn dân, sở hữu chung và sở hữu riêng⁷. Có thể thấy, theo quy định của Bộ luật dân sự năm 2015, đã không còn hình thức sở hữu Nhà nước như trước đây. Chính vì vậy giữa BLTTDS và Bộ luật dân sự cần có sự quy định đồng bộ, tránh trường hợp “vênh”, không đồng nhất giữa các bộ luật với nhau để dẫn tới việc áp dụng không đúng trên thực tế. Do đó, cần hướng dẫn điều 206 BLTTDS năm 2015 cho phù hợp với quy định tại Điều 197 Bộ luật dân sự năm 2015 về hình thức sở hữu toàn dân.

Theo quy định tại Điều 297 Bộ luật dân sự năm 2015 thì: *“Tài sản thuộc sở hữu toàn dân bao gồm đất đai, tài nguyên nước, tài nguyên khoáng sản, nguồn lợi ở vùng biển, vùng trời, tài nguyên thiên nhiên khác và các tài sản do Nhà nước đầu tư, quản lý là tài sản công thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất*

⁴ Xem khoản 1 Điều 317 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015

⁵ Xem khoản 1 Điều 318 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015

⁶ Xem khoản 3 Điều 320 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015

⁷ Tiểu mục 1, 2, 3 Chương XIII: Quyền sở hữu, Bộ luật dân sự năm 2015

quản lý”. Theo đó yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại đến tài sản thuộc sở hữu toàn dân là trường hợp tài sản thuộc sở hữu toàn dân bị thiệt hại do hành vi trái pháp luật, do hợp đồng vô hiệu, do vi phạm nghĩa vụ dân sự gây ra và người được giao quản lý, sử dụng có yêu cầu đòi bồi thường. Tuy nhiên, cần phải lưu ý trong hai trường hợp sau:

- Trường hợp tài sản thuộc sở hữu toàn dân giao cho cơ quan, tổ chức, đơn vị vũ trang quản lý, sử dụng hoặc đầu tư vào doanh nghiệp nhà nước do Nhà nước thực hiện quyền sở hữu thông qua cơ quan có thẩm quyền thì khi có yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại đến loại tài sản này, tòa án không được hòa giải để các bên đương sự thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án;

- Trường hợp tài sản thuộc sở hữu toàn dân đầu tư vào doanh nghiệp thì Nhà nước thực hiện quyền của chủ sở hữu đối với tài sản đó theo quy định của pháp luật. Trong trường hợp này, các doanh nghiệp phải có quyền tự chủ, tự quyết định tài sản của doanh nghiệp mình, nếu như luật định là không được tiến hành hòa giải khi có tranh chấp xảy ra thì phải chăng pháp luật đã hạn chế quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp, mâu thuẫn với Luật Doanh nghiệp. Do đó, nên quy định trong trường hợp này Tòa án vẫn tiến hành hòa giải để các bên đương sự thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án theo thủ tục chung.

Có thể thấy, đối với yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại tài sản của Nhà nước thì tùy từng trường hợp mà Tòa án sẽ tiến hành hòa giải theo thủ tục chung.

Thứ hai, đối với những vụ án phát sinh từ giao dịch dân sự vi phạm điều cấm của luật hoặc trái đạo đức xã hội.

Về vấn đề này, BLTTDS năm 2015 đã thay đổi cụm từ “*trái pháp luật*” thành cụm từ “*vi phạm điều cấm của luật*”. Điều cấm của pháp luật là những quy định pháp luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định. Việc thay đổi này là phù hợp với Bộ luật dân sự và đảm bảo được sự tương thích đối với luật hiện hành. Những giao dịch dân sự vi phạm điều cấm của luật hoặc trái đạo đức xã hội là những giao dịch dân sự vô hiệu. Theo quy định tại Điều 135 Bộ luật dân sự năm 2015: “*Giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm giao dịch được xác*

lập; các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả lại cho nhau những gì đã nhận”. Do đó các bên của giao dịch không thể thỏa thuận để tiếp tục thực hiện giao dịch dân sự vô hiệu này. Tuy nhiên, trong trường hợp các bên chỉ có tranh chấp về việc giải quyết hậu quả của giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật hoặc trái đạo đức xã hội thì tòa án vẫn tiến hành hòa giải theo thủ tục chung để các đương sự thỏa thuận với nhau về việc giải quyết hậu quả của giao dịch vô hiệu đó bởi vì việc hòa giải ở trường hợp này không phải là để tiếp tục thực hiện giao dịch dân sự vô hiệu đó mà là để giải quyết hậu quả của giao dịch đó, thống nhất việc “*các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả lại cho nhau những gì đã nhận*” một cách hợp lý nhất.

2.2. Về những vụ án dân sự không tiến hành hòa giải được

Theo quy định của Điều 206 BLTTDS năm 2015 thì những vụ án dân sự sau không tiến hành hòa giải được:

“1. Bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đã được Tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn cố tình vắng mặt.

2. Đương sự không thể tham gia hòa giải được vì có lý do chính đáng.

3. Đương sự là vợ hoặc chồng trong vụ án ly hôn là người mất năng lực hành vi dân sự.

4. Một trong các đương sự đề nghị không tiến hành hòa giải.”

Những vụ án không tiến hành hòa giải được là những vụ án pháp luật quy định phải hòa giải nhưng thực tế do những trở ngại khách quan mà không hòa giải được. Những điểm mới của BLTTDS năm 2015 về vấn đề này là:

Thứ nhất, trường hợp bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đã được Tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn cố tình vắng mặt.

Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 đã bổ sung thêm trường hợp người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đã được Tòa án triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn cố tình vắng mặt. Việc bổ sung này là cần thiết, phù hợp với thực tế tố tụng. Bởi vì những người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là những người mặc dù không khởi kiện hoặc bị kiện nhưng có quyền và nghĩa vụ liên quan đến việc giải quyết vụ án dân sự. Do đó việc có mặt



của họ ở phiên hòa giải vụ án dân sự là cần thiết. Trên thực tế có nhiều trường hợp Tòa án phải hoãn phiên hòa giải vì người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan vắng mặt dẫn đến vụ án dân sự vẫn phải trong trạng thái “chờ”. Chính vì vậy, BLTTDS năm 2015 quy định nếu triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan được Tòa án triệu tập mà vẫn vắng mặt thì vụ án đó sẽ thuộc trường hợp không hòa giải được và sẽ ra quyết định đưa vụ án ra xét xử. Tuy nhiên, quy định này chưa thực sự hợp lý bởi vì người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan gồm có người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập và không có yêu cầu độc lập. Xét thấy đối với người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan không có yêu cầu độc lập được Tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt thì thuộc trường hợp vụ án không hòa giải được là hợp lý. Tuy nhiên đối với trường hợp Tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai đối với người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập mà họ vẫn vắng mặt thì phải xử lý như đối với trường hợp của nguyên đơn, đảm bảo tương thích với điểm đ khoản 2 Điều 227 BLTTDS năm 2015 đó là sẽ coi như họ đã từ bỏ yêu cầu độc lập và Tòa án phải ra quyết định đình chỉ giải quyết đối với yêu cầu độc lập của họ, trừ trường hợp họ có người đại diện hợp pháp tham gia. Một vấn đề nữa, trong trường hợp người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan được Tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai nhưng vắng mặt vì sự kiện bất khả kháng thì nên có nghị quyết

hướng dẫn cụ thể đối với trường hợp này, đảm bảo sự thống nhất, tương thích đối với Điều 227 BLTTDS năm 2015.

Thứ hai, trường hợp một trong các đương sự đề nghị không tiến hành hòa giải.

Đây là một điểm mới trong phạm vi hòa giải đối với những vụ án dân sự không hòa giải được. Xuất phát từ quyền tự định đoạt của đương sự, một loại quyền rất đặc trưng và có thể nói là quan trọng nhất trong tố tụng dân sự. Xét thấy việc các đương sự đề nghị Tòa án không tiến hành hòa giải là hoàn toàn hợp lý theo quy định của nguyên tắc quyền tự định đoạt của đương sự và tòa án phải tôn trọng quyền tự định đoạt của đương sự. Hơn nữa, hòa giải là hoạt động do Tòa án tiến hành nhằm giúp đỡ các đương sự thỏa thuận được với nhau. Do đó, dưới góc độ của các đương sự, hòa giải là quyền của các đương sự, Tòa án chỉ giữ vai trò trung gian để giúp đỡ các đương sự, nếu một trong các đương sự đã không có ý muốn hòa giải, không có thiện chí thì không nên kéo dài thời gian như trước đây, phải đợi đến Tòa án triệu tập hợp lệ đương sự lần thứ hai nếu đương sự cố tình không đến thì mới lập biên bản vụ án dân sự không hòa giải được sau đó ra quyết định đưa vụ án ra xét xử. Do vậy có thể thấy việc BLTTDS năm 2015 quy định nếu một trong các đương sự đề nghị không tiến hành hòa giải là một trong các trường hợp không hòa giải được là hợp lý với thực tiễn tố tụng, tránh việc kéo dài thời gian chuẩn bị xét xử sơ thẩm./.

PHÁP LUẬT VỚI VẤN ĐỀ XU HƯỚNG...

(Tiếp theo trang 51)

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. APA (2011), *Definition of Terms: Sex, Gender, Gender Identity, Sexual Orientation*, <https://www.apa.org/pi/lgbt/resources/sexuality-definitions.pdf>

2. TS. Nguyễn Thu Nam (2013), “Hôn nhân cùng giới xu hướng thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Bộ Tư pháp)*, Số chuyên đề Sửa đổi, bổ sung Luật hôn nhân và gia đình năm 2000, tr. 159 - 167.

3. Trương Hồng Quang (2013), “Người chuyển giới tại Việt Nam dưới góc nhìn pháp lý”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 21, tháng 11, tr. 35-42.

4. Viện Nghiên cứu Xã hội, Kinh tế và Môi trường (iSEE), Phạm Quỳnh Phương, Lê Quang Bình, Mai Thanh Tú (2012), *Người chuyển giới ở Việt Nam - Những vấn đề thực tiễn và pháp lý*, Hà Nội.

5. The Guidelines for Psychological Practice with Lesbian, Gay, and Bisexual Clients, adopted by the APA Council of Representatives, February 18-20, 2011. The Guidelines are available on the APA website at <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/guidelines.aspx>

6. http://www.hoptactre.com/index.php?option=com_content&view=article&id=73:tinhh-dc-va-tinh-dc-&catid=23:gii-tinh&Itemid=42, truy cập ngày 01/06/2017./.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LUẬT SƯ CẦN LƯU Ý KHI TƯ VẤN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP BẰNG HÒA GIẢI THƯƠNG MẠI

Nguyễn Thị Vân Anh¹
Nguyễn Thị An Na²

Tóm tắt: Trên thế giới, hòa giải là một trong những phương thức giải quyết tranh chấp ngày càng trở nên phổ biến và được lựa chọn thay thế cho phương thức giải quyết tranh chấp mang tính tranh tụng (giải quyết bằng Tòa án hoặc Trọng tài). Hòa giải thương mại là phương thức giải quyết các tranh chấp thương mại do các bên thỏa thuận và được hòa giải viên thương mại làm trung gian hòa giải hỗ trợ giải quyết tranh chấp. Tại Việt Nam, hòa giải thương mại xuất hiện khá muộn. Cơ sở pháp lý của phương thức hòa giải thương mại ghi nhận tại Điều 317 Luật Thương mại năm 2005 nhưng cho đến khi Nghị định số 22/2017/NĐ-CP về hòa giải thương mại có hiệu lực từ ngày 15/4/2017 thì hoạt động hòa giải thương mại mới được pháp luật quy định cụ thể, rõ ràng.

Trong thời gian sắp tới, phương thức giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại sẽ ngày càng phổ biến. Vì vậy luật sư cần lưu ý một số vấn đề khi tư vấn cho khách hàng sử dụng phương thức hòa giải thương mại để giải quyết tranh chấp như: (i) Điều kiện thỏa thuận hòa giải có hiệu lực; (ii) Thời gian giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại; (iii) Giá trị chứng cứ cung cấp của thủ tục hòa giải thương mại trong thủ tục giải quyết tranh chấp tại Tòa án hoặc trọng tài; (iv) Tư vấn yêu cầu Tòa án có thẩm quyền công nhận kết quả hòa giải thành.

Từ khóa: Hòa giải, Hòa giải thương mại, giải quyết tranh chấp

Nhận bài: 05/10/2017; Hoàn thành biên tập: 15/11/2017; Duyệt đăng: 28/11/2017.

Abstract: In the world, conciliation is one of the methods to solve disputes becoming more popular and being chosen to replace the adversarial method of solving disputes (via the Court or Arbitration). Commercial conciliation is method of solving commercial disputes agreed by the parties and the commercial conciliator plays as the moderator to support the parties in solving disputes. In Vietnam, commercial conciliators appear quite late. The legal ground for commercial conciliation method is recognized at Article 317 of the Law on Trade 2005 but when the Decree No. 22/2017/NĐ-CP on commercial conciliation takes effect from April 15, 2017 the activity of commercial conciliation is specifically, clearly regulated.

In the coming time, the method of solving disputes by commercial conciliation will be more popular. Therefore, when consulting clients about commercial conciliation method, the lawyers should take notice of some matters such as: (i) conditions of commercial agreement to take effect' (ii) the time of solving disputes by commercial conciliation; (iii) value of evidence provided in the procedure of commercial conciliation in the procedure of solving disputes at the Court or Arbitration; (iv) Giving consultation to request the Authorized Court to recognize the successful conciliation result.

Keywords: conciliation, commercial conciliation, solving disputes.

Date of receipt: 05/10/2017; Date of revision: 15/11/2017; Date of approval: 28/11/2017.

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

² Thạc sỹ, Giảng viên Khoa Đào tạo luật sư, Học viện Tư pháp.



Hòa giải thương mại là phương thức giải quyết các tranh chấp thương mại do các bên thỏa thuận và được hòa giải viên thương mại làm trung gian hòa giải hỗ trợ giải quyết tranh chấp. Khi tư vấn giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại luật sư cần lưu ý như sau:

Thứ nhất, điều kiện thỏa thuận hòa giải có hiệu lực.

Thỏa thuận hòa giải là thỏa thuận giữa các bên về việc giải quyết tranh chấp có thể phát sinh hoặc đã phát sinh bằng phương thức hòa giải. Các bên tranh chấp có thể lựa chọn hình thức hòa giải thương mại quy chế - là hình thức giải quyết tranh chấp tại một tổ chức hòa giải thương mại và quy tắc hòa giải của tổ chức đó hoặc lựa chọn hình thức hòa giải thương mại vụ việc do hòa giải viên thương mại vụ việc được các bên lựa chọn tiến hành theo trình tự do các bên thỏa thuận.

Như vậy, giải quyết tranh chấp thương mại bằng phương thức hòa giải chỉ phát sinh khi giữa các bên tồn tại một thỏa thuận hòa giải có hiệu lực. Thỏa thuận hòa giải thông thường nằm trong hợp đồng được xác lập giữa các bên. Nó có thể là thỏa thuận trong điều khoản “Giải quyết tranh chấp” hoặc đơn giản hơn, các bên đặt tên điều khoản đó là “Hòa giải”. Hoặc trong quá trình thực hiện hợp đồng dẫn đến tranh chấp phát sinh, các bên tranh chấp cùng thỏa thuận sử dụng phương thức hòa giải thương mại để giải quyết tranh chấp và cùng ký kết văn bản gọi là “Thỏa thuận hòa giải”.

Một thỏa thuận hòa giải bản chất là một giao dịch dân sự nên các điều kiện có hiệu lực của một giao dịch dân sự cũng chính là các điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận hòa giải. Theo Điều 117 Bộ luật dân sự năm 2015 đó là các điều kiện về chủ thể giao kết, điều kiện về mặt nội dung của giao dịch, điều kiện về ý chí tự nguyện khi tham gia giao dịch và điều kiện về hình thức của giao dịch trong trường hợp pháp luật có quy định.

Đối chiếu với các quy định trên, luật sư cần lưu ý những vấn đề sau để đảm bảo thỏa thuận hòa giải được giao kết có hiệu lực pháp luật:

(i) Người ký thỏa thuận hòa giải phải là người đại diện hợp pháp của các bên. Chủ thể trong tranh

chấp thương mại là các thương nhân hoặc ít nhất một bên tranh chấp là thương nhân. Dấu hiệu về mặt hình thức của thương nhân là các tổ chức, cá nhân có đăng ký kinh doanh là các loại hình doanh nghiệp hoạt động trong nền kinh tế. Thông qua người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp (đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền), doanh nghiệp xác lập các hợp đồng làm phát sinh quyền và nghĩa vụ cho doanh nghiệp.

(ii) Nội dung của thỏa thuận hòa giải không vi phạm điều cấm của pháp luật. Thỏa thuận hòa giải là thỏa thuận việc giải quyết tranh chấp sẽ hoặc đã phát sinh giữa các bên bằng phương thức hòa giải thương mại. Tuy vậy, luật sư cần lưu ý không phải mọi tranh chấp phát sinh đều có thể được giải quyết bằng hòa giải thương mại mà chỉ các tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của hòa giải thương mại theo Điều 2 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP về hòa giải thương mại. Đó là các tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại, tranh chấp giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại và tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng hòa giải thương mại.

(iii) Việc xác lập thỏa thuận hòa giải không vi phạm yếu tố tự nguyện khi tham gia giao kết như lừa dối, đe dọa, cưỡng ép... trong quá trình xác lập thỏa thuận hòa giải.

(iv) Thỏa thuận hòa giải bắt buộc bằng văn bản. Điều 11 Nghị định 22/2017/NĐ-CP về hòa giải thương mại quy định về hình thức của thỏa thuận hòa giải phải được xác lập bằng văn bản.

Thứ hai, thời gian giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại vẫn tính vào thời hiệu khởi kiện.

Luật Mẫu về Hòa giải thương mại quốc tế của Ủy ban Pháp luật thương mại quốc tế của Liên Hợp quốc đã khuyến nghị các quốc gia bổ sung điều khoản “Thời gian tạm ngừng tính thời hiệu” từ thời điểm bắt đầu thủ tục hòa giải và nếu thủ tục hòa giải chấm dứt mà các bên không đạt được thỏa thuận hòa giải thành thì thời hiệu khởi kiện tiếp tục được tính kể từ thời điểm kết thúc thủ tục hòa giải đó³. Tuy nhiên, pháp luật về hòa

³ Luật Mẫu về Hòa giải thương mại quốc tế của Ủy ban Pháp luật thương mại quốc tế của Liên Hợp quốc (2002), *Tuyển tập một số văn bản về trọng tài và hòa giải thương mại*, Nxb Từ điển Bách Khoa, 2010.

giải thương mại tại Việt Nam chưa có quy định về vấn đề này.

Theo Luật Trọng tài thương mại năm 2010, thời gian giải quyết tranh chấp tại trọng tài và thời gian tòa án giải quyết yêu cầu hủy phán quyết trọng tài không được tính vào thời hiệu khởi kiện⁴. Khác với việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, việc giải quyết tranh chấp bằng phương thức hòa giải thương mại, thời gian giải quyết tranh chấp vẫn tính vào thời hiệu khởi kiện. Bởi vì Nghị định 22/2017/NĐ-CP về hòa giải thương mại không quy định thời gian giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại trong trường hợp các bên không hòa giải thành không được tính vào thời hiệu khởi kiện. Như vậy, luật sư phải cân nhắc khi thời hiệu khởi kiện vụ án đã sắp hết, liệu tranh chấp giữa khách hàng và đối tác của khách hàng có thiện chí hòa giải không để có lựa chọn chắc chắn hơn cho khách hàng như khởi kiện đến các cơ quan tài phán để giải quyết tranh chấp.

Thứ ba, giá trị chứng cứ cung cấp trong thủ tục hòa giải thương mại trong thủ tục giải quyết tranh chấp tại Tòa án hoặc trọng tài.

Việc các bên trong thủ tục hòa giải thương mại, hòa giải viên hoặc bất kỳ bên thứ ba nào viện dẫn hay cung cấp các chứng cứ liên quan đến việc hòa giải tại thủ tục trọng tài hoặc thủ tục tư pháp (Tòa án) có được chấp nhận không? Đây là vấn đề luật sư cần quan tâm vì sẽ ảnh hưởng đến các tuyên bố, thừa nhận hoặc cung cấp chứng cứ về vấn đề tranh chấp trong thủ tục hòa giải.

Luật Mẫu về Hòa giải thương mại quốc tế của Ủy ban Pháp luật thương mại quốc tế của Liên Hợp quốc quy định tại Điều 10 như sau:

Điều 10: Sử dụng chứng cứ thu được từ thủ tục hòa giải vào thủ tục khác:

1. Các bên trong thủ tục hòa giải, hòa giải viên và bất kỳ người thứ ba nào khác, kể cả những người đã từng được tham gia tiến hành thủ tục hòa giải, không được viện dẫn hay cung cấp các chứng cứ sau đây, hoặc làm người làm chứng liên quan đến các chứng cứ đó trong thủ

tục trọng tài, thủ tục tố tụng tư pháp hay một thủ tục tương tự:

a. Đề nghị hòa giải của một bên gửi cho bên kia hoặc việc một bên sẵn sàng tham gia thủ tục hòa giải;

b. Quan điểm, đề xuất mà một bên đưa ra trong quá trình hòa giải liên quan đến giải pháp giải quyết vụ tranh chấp;

c. Những tuyên bố hay những tình tiết được một bên đưa ra hoặc thừa nhận trong quá trình hòa giải;

d. Những đề xuất do hòa giải viên đưa ra;

e. Việc một bên thể hiện sự sẵn sàng chấp nhận đề xuất giải pháp giải quyết vụ tranh chấp do hòa giải viên đưa ra;

f. Tài liệu được lập chỉ để phục vụ mục đích tiến hành thủ tục hòa giải.

2. Quy định tại khoản 1 Điều này được áp dụng không phân biệt hình thức thông tin hay những chứng cứ được đề cập đến trong các thông tin đó.

3. Chỉ được tiết lộ các thông tin nêu tại khoản 1 Điều này khi có lệnh của Hội đồng trọng tài, Tòa án hoặc cơ quan Nhà nước có thẩm quyền khác. Nếu các thông tin nêu trên được cung cấp làm chứng cứ mà vi phạm quy định tại Khoản 1 Điều này thì chứng cứ đó không được chấp nhận. Tuy nhiên các thông tin đó có thể được tiết lộ, cung cấp làm chứng cứ trong phạm vi được pháp luật quy định cần thiết cho việc thực hiện thỏa thuận đạt được sau thủ tục hòa giải.

Rất tiếc hiện nay Nghị định 22/2017/NĐ-CP về hòa giải thương mại không quy định cụ thể về vấn đề này mà chỉ những quy định mang tính nguyên tắc tại Điều 4 Nguyên tắc giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại: Các thông tin liên quan đến vụ việc hòa giải phải được giữ bí mật, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác. Hoặc quy định về quyền, nghĩa vụ của hòa giải viên thương mại tại Điều 9 Nghị định 22/2017/NĐ-CP: Hòa giải viên có quyền từ chối cung cấp thông tin liên quan đến vụ tranh chấp, trừ trường

⁴ Khoản 9 Điều 71 Luật Trọng tài Thương mại năm 2010.



hợp các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc theo quy định của pháp luật.

Về vấn đề này, Điều 20 Quy tắc hòa giải của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam đã quy định⁵. Các bên cam kết, dưới bất cứ hình thức nào, không sử dụng làm căn cứ hay bằng chứng trong những vụ kiện tại bất kỳ cơ quan trọng tài hay tòa án nào mà nội dung vụ kiện liên quan đến tranh chấp là đối tượng của quá trình hòa giải:

- Các ghi âm, ghi hình, ảnh chụp, bản ghi chép nội dung các cuộc tiếp xúc trong quá trình hòa giải

- Các quan điểm hoặc những đề nghị mà bên kia đưa ra về giải pháp cho tranh chấp

- Sự chấp nhận mà bên kia đưa ra trong quá trình hòa giải

- Những đề xuất mà hòa giải viên đưa ra

- Sự chấp nhận của một bên đối với đề xuất về giải quyết tranh chấp mà hòa giải viên đưa ra.

Nếu các bên thỏa thuận lựa chọn hòa giải tại Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam theo quy tắc hòa giải của Trung tâm này thì các bên phải tuân theo quy định tại Điều 20 trên như một thỏa thuận trong hợp đồng. Tuy nhiên, quy định này chỉ nằm trong quy tắc hòa giải mà chưa được luật hóa nên trong trường hợp một bên đưa các tài liệu, quan điểm, đề xuất... trong thủ tục hòa giải ra Tòa án hoặc Trọng tài làm chứng cứ thì không có cơ sở pháp lý nào để Tòa án hoặc Trọng tài không xem xét vấn đề đó như là chứng cứ và việc xác định đó có phải là chứng cứ không sẽ theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 và các văn bản hướng dẫn thi hành.

Trong trường hợp các bên tham gia hòa giải thương mại lựa chọn quy tắc hòa giải không có quy định về loại trừ chứng cứ như trên thì luật sư cũng phải lưu ý trong việc đưa ra các lập luận, thừa nhận, đề xuất bảo vệ quyền lợi khách hàng. Thực chất việc thiếu vắng quy định pháp luật về vấn đề này gây trở ngại cho các bên tranh chấp khi tham gia hòa giải bởi vì trong trường hợp hòa giải không thành thì sự thừa nhận của một bên

hoặc tuyên bố, tình tiết mà một bên đưa ra trong quá trình hòa giải có thể được sử dụng làm chứng cứ tại Tòa án hoặc trọng tài.

Thứ tư, tư vấn yêu cầu Tòa án có thẩm quyền công nhận kết quả hòa giải thành

Sau khi vụ tranh chấp giữa các bên được giải quyết bằng phương thức hòa giải thương mại và các bên đã thống nhất được phương án giải quyết tranh chấp thì để kết quả hòa giải thành này có tính cưỡng chế thi hành, luật sư phải tư vấn cho khách hàng làm đơn yêu cầu công nhận kết quả hòa giải thành đến Tòa án có thẩm quyền theo Điều 16 Nghị định 22/2017/NĐ-CP về hòa giải thương mại. Nếu một trong các bên không yêu cầu tòa án công nhận kết quả hòa giải thành trong thời hiệu do pháp luật quy định thì kết quả hòa giải không có tính cưỡng chế thi hành. Kết quả hòa giải thành này chỉ có hiệu lực thi hành với các bên theo quy định của pháp luật dân sự.

Luật sư cần lưu ý Tòa án có thẩm quyền là Tòa án nhân dân cấp huyện nơi người yêu cầu cư trú (trường hợp người yêu cầu là cá nhân) hoặc có trụ sở (trường hợp người yêu cầu là doanh nghiệp). Thời hiệu yêu cầu là 06 tháng kể từ ngày các bên đạt được thỏa thuận hòa giải thành.

Luật sư cũng cần kiểm tra các điều kiện công nhận kết quả hòa giải ngoài Tòa án theo quy định tại Điều 417 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015

(i) Các bên tham gia thỏa thuận hòa giải có đầy đủ năng lực hành vi dân sự.

(ii) Các bên tham gia thỏa thuận hòa giải là người có quyền, nghĩa vụ đối với nội dung thỏa thuận hòa giải. Trường hợp nội dung thỏa thuận hòa giải liên quan đến quyền, nghĩa vụ của người thứ ba thì phải được người thứ ba đồng ý.

(iii) Nội dung thỏa thuận hòa giải của các bên là hoàn toàn tự nguyện, không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội, không nhằm trốn tránh nghĩa vụ với nhà nước hoặc người thứ ba./.

⁵ Xem Quy tắc hòa giải của Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam tại trang web <http://viac.vn/uploaded/administrator/quytachoagiai.pdf>

MỘT SỐ ĐIỂM MỚI VỀ THỦ TỤC RÚT GỌN THEO BỘ LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ NĂM 2015 VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ

Phạm Minh Chiêu¹

Tóm tắt: Thủ tục rút gọn trong việc giải quyết vụ án hình sự là thủ tục tố tụng hình sự do pháp luật tố tụng hình sự quy định được áp dụng trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử đối với một số tội phạm theo hướng rút ngắn thời hạn giải quyết vụ án bằng cách đơn giản hóa thủ tục tố tụng. Bài viết tác giả đề cập một số điểm mới về thủ tục rút gọn theo Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 và một số kiến nghị nhằm trao đổi cùng bạn đọc

Từ khóa: Thủ tục tố tụng; thủ tục rút gọn; cải cách tư pháp; biện pháp tư pháp.

Nhận bài: 08/9/2017; Ngày hoàn thành biên tập: 27/9/2017; Ngày duyệt đăng: 28/11/2017

Abstract: Summary procedure in solving criminal case is criminal procedure rule regulated by the criminal procedure law and it is applied in process of investigation, prosecution, adjudication for some crimes under the way of shortening the time of solving case by simplifying procedure rule. The article mentions some new points on the summary procedure under the Criminal procedure Code 2015 and some recommendations.

Keywords: procedural rule; summary procedure; legal reform; judicial measure.

Date of receipt: 08/9/2017; Date of revision: 27/9/2017; Date of approval: 28/11/2017

Việc quy định thủ tục rút gọn trong pháp luật tố tụng hình sự nhằm thể chế hóa các chủ trương, đường lối, quan điểm về cải cách tư pháp đã được xác định trong các nghị quyết, văn kiện của Đảng, đặc biệt là Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 và Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa X tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng và tạo cơ sở pháp lý cho việc điều tra, truy tố, xét xử nhanh một số loại tội phạm. Bởi lẽ, việc áp dụng thủ tục chung đối với việc giải quyết những vụ án hình sự về các tội phạm ít nghiêm trọng, chứng cứ rõ ràng sẽ làm hạn chế hiệu quả hoạt động điều tra, truy tố, xét xử. Đồng thời gây ảnh hưởng tới quyền con người của người phạm tội do phải chịu tác động tiêu cực của các thủ tục tố tụng hình sự như có thể bị áp dụng biện pháp ngăn chặn, biện pháp tư pháp, biện pháp cưỡng chế tố tụng khác, kéo dài thời hạn được xóa án tích. Đối với pháp nhân thương mại phạm tội, thì việc kéo dài thời hạn giải quyết vụ án hình sự do họ thực hiện còn có thể dẫn tới mất thời cơ sản xuất, kinh doanh từ đó dẫn tới hệ quả xấu cho người lao động.

Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2003 đã góp phần hạn chế khắc phục những bất cập

trong quy định của BLTTHS năm 1988, tuy nhiên trong quá trình áp dụng đã gặp không ít khó khăn cho cơ quan tiến hành tố tụng trong công tác điều tra, truy tố xét xử, chính vì lẽ đó sau 12 năm BLTTHS năm 2015 ra đời, với những thay đổi rất lớn. Trong bài viết này chúng tôi đề cập về một số điểm mới của thủ tục rút gọn trong tố tụng hình sự.

Thứ nhất, về số lượng điều luật trong chương về thủ tục rút gọn, thủ tục rút gọn là một trong các thủ tục đặc biệt được BLTTHS năm 2015 quy định, nếu như BLTTHS năm 2003 có 7 điều (từ điều 318-324) thì BLTTHS năm 2015 có đến 11 điều (từ điều 455-465).

Thứ hai, về cơ quan có thẩm quyền áp dụng thủ tục rút gọn, nếu như BLTTHS năm 2003 chỉ có duy nhất chủ thể là Viện kiểm sát có thẩm quyền áp dụng và hủy bỏ thủ tục thì BLTTHS năm 2015 đã mở rộng thẩm quyền áp dụng, hủy bỏ thủ tục rút gọn cho cả 3 chủ thể: Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án. Điểm mới đáng chú ý là BLTTHS năm 2015 đã quy định theo hướng bắt buộc các chủ thể có thẩm quyền là Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án phải ra quyết định áp dụng thủ tục rút gọn khi vụ án có đủ điều kiện luật định, mà không quy định có tính chất tùy nghi như quy định của BLTTHS năm 2003. Tuy nhiên có

¹ Tiến sỹ, Học viện cảnh sát nhân dân



sự giám sát chặt chẽ trong quá trình áp dụng thủ tục rút gọn đó là đối với quyết định áp dụng thủ tục rút gọn của Cơ quan điều tra, Tòa án được gửi cho Viện kiểm sát cùng cấp trong thời hạn 24 giờ kể từ khi ra quyết định để kiểm sát việc áp dụng thủ tục rút gọn có đúng pháp luật hay không. Trong trường hợp xét thấy quyết định áp dụng thủ tục rút gọn của Cơ quan điều tra không đúng pháp luật, thì trong thời hạn 24 giờ Viện kiểm sát phải ra quyết định hủy bỏ quyết định áp dụng thủ tục rút gọn và gửi cho Cơ quan điều tra biết. Còn đối với quyết định áp dụng thủ tục rút gọn của Tòa án trong trường hợp không đúng pháp luật thì Viện kiểm sát có quyền kiến nghị với Chánh án Tòa án đã ra quyết định; Chánh án Tòa án phải xem xét, trả lời trong thời hạn 24 giờ kể từ khi nhận được kiến nghị của Viện kiểm sát.

Quy định mới này đã khắc phục được tình trạng không chủ động và không đề cao được trách nhiệm của các cơ quan tiến hành tố tụng như Cơ quan điều tra, Tòa án trong việc giải quyết vụ án hình sự theo thủ tục rút gọn và tránh được sự vòng vo trong trình tự giải quyết vụ án theo thủ tục rút gọn: Cơ quan điều tra phải đề nghị để Viện kiểm sát ra quyết định áp dụng thủ tục rút gọn hoặc Tòa án phải trả lại hồ sơ để Viện kiểm sát hủy bỏ quyết định áp dụng thủ tục này

Thứ ba, về phạm vi áp dụng thủ tục rút gọn, BLTTHS 2003 chỉ quy định áp dụng từ giai đoạn điều tra, truy tố, xét xử sơ thẩm thì BLTTHS 2015 phạm vi được rộng hơn, bổ sung áp dụng thủ tục rút gọn trong cả giai đoạn xét xử phúc thẩm (Điều 455). Đặc biệt trong quá trình áp dụng thủ tục rút gọn, nếu một trong các điều kiện áp dụng thủ tục rút gọn không còn hoặc vụ án thuộc trường hợp đình chỉ điều tra, tạm đình chỉ điều tra hoặc trả hồ sơ để điều tra bổ sung thì Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án ra quyết định hủy bỏ quyết định áp dụng thủ tục rút gọn (Điều 458).

Thứ tư, về điều kiện áp dụng thủ tục rút gọn: điều kiện áp dụng thủ tục rút gọn được mở rộng thêm trong giai đoạn xét xử phúc thẩm.

Điều 319 BLTTHS năm 2003 quy định về 4 điều kiện áp dụng thủ tục rút gọn, bao gồm: (1) Người thực hiện hành vi phạm tội bị bắt quả tang; (2) sự việc phạm tội đơn giản, chứng cứ rõ ràng; (3) tội phạm đã thực hiện là tội phạm ít nghiêm trọng; (4) Người phạm tội có căn cước, lai lịch rõ ràng

Như vậy, thủ tục rút gọn quy định bắt buộc chỉ được áp dụng khi có đủ 4 điều kiện trên, thiếu một trong bốn điều kiện thì thủ tục rút gọn không được đặt ra. Thực tế áp dụng quy định này cho thấy, nhận thức của những người tiến hành tố tụng về điều kiện “người phạm tội có căn cước, lai lịch rõ ràng” là chưa thống nhất. Để khắc phục vướng mắc trên, Điều 456 BLTTHS năm 2015 đã sửa đổi thay cụm từ “có căn cước, lai lịch rõ ràng” bằng cụm từ “có nơi cư trú, lý lịch rõ ràng”. Đồng thời điều kiện thứ nhất bổ sung thêm trường hợp người đó tự thú. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 đã quy định mở rộng hơn điều kiện áp dụng thủ tục rút gọn, bổ sung thêm trường hợp người phạm tội tự thú về hành vi phạm tội của mình, đồng thời đáp ứng đủ 3 điều kiện còn lại quy định tại khoản 1 Điều 456.

Do phạm vi áp dụng thủ tục rút gọn được mở rộng đối với cả xét xử phúc thẩm, nên BLTTHS năm 2015 đã bổ sung quy định mới các điều kiện áp dụng thủ tục rút gọn trong giai đoạn xét xử phúc thẩm (khoản 2 Điều 456). Theo đó, thủ tục rút gọn được áp dụng trong xét xử phúc thẩm khi có một trong các điều kiện: (a) Vụ án đã được áp dụng thủ tục rút gọn trong xét xử sơ thẩm và chỉ có kháng cáo, kháng nghị giảm nhẹ hình phạt hoặc cho bị cáo được hưởng án treo; (b) Vụ án chưa được áp dụng thủ tục rút gọn trong xét xử sơ thẩm nhưng có đủ 4 điều kiện quy định tại khoản 1 Điều 456 BLTTHS năm 2015 và chỉ có kháng cáo, kháng nghị giảm nhẹ hình phạt hoặc cho bị cáo được hưởng án treo

Thứ năm, về thời hạn điều tra

Nhằm khắc phục những vướng mắc do thời hạn điều tra theo thủ tục rút gọn được quy định trong BLTTHS năm 2003 là quá ngắn (12 ngày) kể từ ngày ra quyết định khởi tố vụ án; BLTTHS năm 2015 đã quy định kéo dài thời hạn này lên 20 ngày để đảm bảo thực hiện đầy đủ các thủ tục theo quy định

Về những công việc cần làm sau khi kết thúc điều tra, BLTTHS năm 2003 mới chỉ quy định chung chung là, Cơ quan điều tra không phải làm bản kết luận điều tra mà ra quyết định đề nghị truy tố và gửi hồ sơ vụ án cho Viện kiểm sát. Đến BLTTHS năm 2015 đã quy định cụ thể hơn những nội dung cần có trong quyết định đề nghị truy tố. Theo đó, quyết định đề nghị truy tố ghi tóm tắt

hành vi phạm tội, thủ đoạn, động cơ, mục đích phạm tội, tính chất, mức độ thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra; việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp ngăn chặn, biện pháp cưỡng chế, việc thu giữ, tạm giữ tài liệu, đồ vật và xử lý vật chứng; đặc điểm nhân thân của bị can, những tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự; lý do và căn cứ đề nghị truy tố; tội danh, điểm, khoản, điều của Bộ luật hình sự được áp dụng; ghi rõ thời gian, địa điểm, họ tên và chữ ký của người ra quyết định.

Thứ sáu, về thời hạn tạm giữ, tạm giam

BLTTHS năm 2003 quy định thời hạn tạm giam để điều tra, truy tố, xét xử không được quá 16 ngày (Điều 322); thời hạn tạm giữ duy nhất chỉ có 3 ngày nhưng không có gia hạn tạm giữ như thủ tục chung, thời hạn điều tra là 12 ngày kể từ ngày ra quyết định khởi tố vụ án. Việc BLTTHS 2003 quy định thời hạn tạm giam, điều tra quá ngắn trong khi trình tự, thủ tục để giải quyết vụ án vẫn giống như thủ tục chung, không được giản lược, kể cả các thủ tục về hành chính tư pháp, điều này đã gây tâm lý “sợ” làm án theo thủ tục rút gọn của Điều tra viên. Do đó, BLTTHS năm 2015 đã sửa đổi theo hướng kéo dài thời hạn tạm giam tối đa để điều tra, truy tố, xét xử đến 64 ngày; trong đó thời hạn tạm giam trong giai đoạn điều tra tối đa là 20 ngày, trong giai đoạn truy tố tối đa là 5 ngày, trong giai đoạn xét xử sơ thẩm tối đa là 17 ngày, trong giai đoạn xét xử phúc thẩm là 22 ngày

Thứ bảy, về truy tố

BLTTHS năm 2003 quy định thời hạn truy tố của Viện kiểm sát là 04 ngày, đến BLTTHS năm 2015 đã quy định thời hạn này là 05 ngày, tăng 01 ngày. Đồng thời, BLTTHS năm 2015 cũng quy định cụ thể về nội dung của quyết định truy tố; theo đó, quyết định truy tố sẽ tóm tắt hành vi phạm tội, thủ đoạn, động cơ, mục đích phạm tội, tính chất, mức độ thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra; việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp ngăn chặn, biện pháp cưỡng chế; việc thu giữ, tạm giữ tài liệu, đồ vật và việc xử lý vật chứng; đặc điểm nhân thân của bị can, những tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, nêu rõ lý do và căn cứ truy tố; tội danh, điểm, khoản, điều của Bộ luật hình sự được áp dụng

Thứ tám, về xét xử sơ thẩm

Theo quy định của BLTTHS năm 2003 thì trình tự, thủ tục xét xử không được giản lược so

với thủ tục tố tụng chung; Hội đồng xét xử vẫn gồm 01 Thẩm phán và 02 Hội thẩm, gây lãng phí về nhân lực, vật lực đối với các cơ quan tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng. Do vậy, BLTTHS năm 2015 đã quy định phiên tòa xét xử sơ thẩm do 01 Thẩm phán tiến hành (Điều 463)

Nhằm giảm bớt áp lực cho Thẩm phán trong quá trình giải quyết vụ án; đồng thời tạo thời gian hợp lý để bị cáo thực hiện quyền bào chữa của mình; BLTTHS năm 2015 đã quy định thời hạn xét xử sơ thẩm là 17 ngày, tăng 03 ngày so với quy định của BLTTHS năm 2003 (14 ngày) trong tổng thời hạn xét xử sơ thẩm 17 ngày, thì BLTTHS năm 2015 đã tăng thời hạn chuẩn bị xét xử từ 07 ngày lên 10 ngày; còn thời hạn từ lúc Thẩm phán có quyết định đưa vụ án ra xét xử đến lúc mở phiên tòa vẫn giữ nguyên là 07 ngày như quy định của BLTTHS năm 2003. Việc tăng thời hạn trong giai đoạn này sẽ hạn chế được số án phải trả hồ sơ để điều tra bổ sung

Các trình tự, thủ tục khác tại phiên tòa sơ thẩm được thực hiện theo thủ tục chung quy định trong BLTTHS năm 2015, nhưng có điểm đáng chú ý là không có thủ tục nghị án, vì phiên tòa xét xử sơ thẩm do 01 Thẩm phán tiến hành

Thứ chín, về xét xử phúc thẩm

Do phạm vi áp dụng thủ tục rút gọn được mở rộng cả đối với xét xử phúc thẩm, nên BLTTHS năm 2015 đã bổ sung 02 điều luật mới (Điều 464 chuẩn bị xét xử phúc thẩm, Điều 465 phiên tòa xét xử phúc thẩm)

Tại khoản 2 Điều 464 quy định, trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày thụ lý vụ án, Thẩm phán được phân công xét xử ban hành một trong các quyết định: Đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm; đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án. Đồng thời, khoản 3 Điều luật này quy định, trong trường hợp Thẩm phán ban hành quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm, thì trong thời hạn 07 ngày kể từ ngày ra quyết định, Tòa án phải mở phiên tòa xét xử vụ án.

Quy định trên cho thấy, thời hạn xét xử phúc thẩm theo thủ tục rút gọn là 22 ngày. Như vậy, so với thời hạn xét xử phúc thẩm của Tòa án cấp tỉnh, Tòa án quân sự cấp quân khu theo thủ tục chung (105 ngày) đã giảm đi rất nhiều để vụ án được giải quyết một cách nhanh nhất.

(Xem tiếp trang 71)



MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ VỀ CHẤM DỨT TỒN TẠI CỦA CÔNG TY HỢP DANH VÀ KIẾN NGHỊ

Nguyễn Vinh Hưng¹

Tóm tắt: Khác với hầu hết các loại hình công ty, công ty hợp danh luôn tồn tại yếu tố quen biết, tin tưởng giữa các thành viên. Điều này bởi lẽ, các thành viên hợp danh có nghĩa vụ liên đới và phải chịu trách nhiệm vô hạn về mọi khoản nợ của công ty. Chính vì vậy, khi công ty hợp danh chấm dứt tồn tại thì thường dẫn đến khá nhiều vấn đề pháp lý phức tạp, liên quan đến công ty, với tất cả các thành viên của công ty và còn ảnh hưởng tới các chủ nợ hoặc khách hàng giao dịch với công ty. Bài viết sau phân tích về điều kiện, nguyên nhân, hậu quả của việc chấm dứt công ty hợp danh, qua đó đưa ra một số đề xuất, kiến nghị để việc chấm dứt tồn tại của công ty hợp danh bớt phức tạp và có thể bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp cho các chủ nợ, khách hàng của công ty tốt hơn

Từ khóa: Công ty hợp danh, thành viên hợp danh, chấm dứt tồn tại, trách nhiệm vô hạn, trách nhiệm hữu hạn.

Nhận bài: 08/9/2017; Ngày hoàn thành biên tập: 27/9/2017; Ngày duyệt đăng: 28/11/2017.

Abstract: Unlike most types of companies, general partnership always exist acquaintance and trust among members. This is because, the general partner have joint obligation and must bear unlimited liability for all debts of the company. Therefore, when general partnership terminate operation often leads to many complicated legal issues, related to the company, with all the members of the company and also affect the creditor or customer transactions with the company. This article analyzes conditions, causes and consequences of termination of the general partnership and makes suggestions to terminate the existence of the general partnership in a less complicated way in order to better protect legitimate rights and interests for the company's creditors, customers.

Keywords: General partnership, general partner, cease to exist, unlimited liability, limited liability.

Date of receipt: 08/9/2017; Date of revision: 27/9/2017; Date of approval: 28/11/2017.

1. Đặt vấn đề

Khác với hầu hết các loại hình công ty, “công ty hợp danh là công ty mang bản chất của hình thức công ty đối nhân”². Chính vì vậy, yếu tố nhân thân rất quan trọng đối với công ty hợp danh và có thể khẳng định “công ty hợp danh được tạo lập bởi các thành viên hợp danh dựa trên sự hiểu rõ nhân thân của các thành viên này”³. Vì thế, việc chấm dứt tồn tại của công ty hợp danh thường gây ra các ảnh hưởng rất lớn đến từng thành viên hợp danh. Bởi trong công ty hợp danh thì các thành viên hợp danh chính là những người luôn giữ vai trò “bảo lãnh liên đới cho hoạt động của công ty”⁴. Từ đó, việc công ty hợp danh chấm dứt tồn tại, sẽ ảnh hưởng thế nào đến các thành viên hợp danh? Vai trò bảo lãnh liên đới của các thành viên hợp danh sẽ được thể

hiện ra sao khi công ty hợp danh bị các chủ nợ tiến hành đòi nợ? Nghiên cứu về quá trình chấm dứt tồn tại của công ty hợp danh là rất cần thiết và mang lại nhiều giá trị quan trọng. Qua quá trình nghiên cứu, có thể góp phần hoàn thiện các quy định pháp luật về việc chấm dứt tồn tại của công ty hợp danh. Đồng thời, còn giúp cho các nhà kinh doanh, có thêm những hiểu biết quan trọng về loại hình công ty này, để từ đó hoạt động kinh doanh mang lại hiệu quả tốt hơn.

2. Chấm dứt tồn tại của công ty hợp danh

Việc chấm dứt tồn tại của công ty hợp danh thường chứa đựng các vấn đề như: điều kiện chấm dứt, nguyên nhân chấm dứt và các hậu quả của việc chấm dứt tồn tại.

2.1. Điều kiện chấm dứt tồn tại của công ty hợp danh

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

² Bùi Ngọc Cường (chủ biên 2010), *Giáo trình Luật Thương mại*, tập I, Nxb Giáo dục Việt Nam, tr.52.

³ Trần Ngọc Dũng, Trần Ngọc Anh (2017), *Các quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014 về công ty hợp danh và giải pháp hoàn thiện*, Tạp chí Luật học, 04/2017, tr.41.

⁴ Ngô Huy Cương (2012), *Pháp luật giải quyết tranh chấp nội bộ công ty: nhận thức, thực trạng và cải cách*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 11(295)/2012, tr.50 - 51.

Điều kiện tiến hành thủ tục giải thể

Căn cứ khoản 2, Điều 201 của Luật Doanh nghiệp năm 2014 về điều kiện giải thể áp dụng chung đối với mọi loại hình doanh nghiệp: “Doanh nghiệp chỉ được giải thể khi bảo đảm thanh toán hết các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác và doanh nghiệp không trong quá trình giải quyết tranh chấp tại Tòa án hoặc cơ quan trọng tài”.

Mang bản chất của loại hình công ty đối nhân nên đối với công ty hợp danh, việc xác định khi nào công ty này đã thanh toán hết các nghĩa vụ tài sản là rất khó khăn. Một số giả thiết có thể xảy ra nếu công ty hợp danh áp dụng theo thủ tục giải thể doanh nghiệp:

(i) *Giả thiết thứ nhất*, công ty hợp danh được giải thể khi thanh toán hết các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác: nếu công ty hợp danh đủ khả năng tự thanh toán nợ thì sẽ được áp dụng thủ tục giải thể doanh nghiệp. Nếu không đủ khả năng để thanh toán các khoản nợ thì theo khoản 2, Điều 201 của Luật Doanh nghiệp năm 2014, công ty hợp danh không đủ điều kiện để được tiến hành thủ tục giải thể.

(ii) *Giả thiết thứ hai*, công ty hợp danh không đủ khả năng tự trả các khoản nợ nhưng các thành viên hợp danh cùng nhau đem tài sản ra thanh toán nợ cho công ty: giữ vai trò bảo lãnh liên đới cho công ty hợp danh, nên nếu tài sản của các thành viên hợp danh đủ để thanh toán các khoản nợ thì công ty đã đủ điều kiện để tiến hành thủ tục giải thể.

(iii) *Giả thiết thứ ba*, tài sản của công ty hợp danh và cả tài sản của các thành viên hợp danh vẫn không đủ để thanh toán các khoản nợ: khi đó, chủ nợ phải gửi yêu cầu đòi nợ đến Tòa án để yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với công ty hợp danh.

Tóm lại, là những người giữ vai trò bảo lãnh liên đới và chịu trách nhiệm vô hạn cho công ty hợp danh, chỉ đến khi các thành viên hợp danh không thể thanh toán được hết số nợ, công ty hợp danh mới bị coi là không còn khả năng thanh toán nợ. Còn đối với các thành viên góp vốn, nhờ chỉ phải chịu trách nhiệm hữu hạn về tài sản nên thành viên góp vốn đương nhiên thoát khỏi các yêu cầu đòi nợ từ phía chủ nợ. Phạm vi giới hạn trách nhiệm về tài sản của thành viên góp vốn chỉ nằm trong số vốn góp tại công ty của họ.

⁵ Khoản 1, Điều 4 của Luật phá sản năm 2014.

⁶ Từ Điều 201 đến Điều 205 của Luật Doanh nghiệp năm 2014.

Điều kiện áp dụng thủ tục phá sản

Trước đây, theo Điều 2 của Luật Phá sản doanh nghiệp năm 1994 về điều kiện mở thủ tục phá sản: “doanh nghiệp gặp khó khăn hoặc bị thua lỗ trong hoạt động kinh doanh sau khi đã áp dụng các biện pháp tài chính cần thiết mà vẫn mất khả năng thanh toán nợ đến hạn”.

Hiện nay, điều kiện mở thủ tục phá sản được áp dụng đối với tất cả các loại hình doanh nghiệp và các hợp tác xã: “doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán là doanh nghiệp, hợp tác xã không thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ trong thời hạn 03 tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán”⁵. Căn cứ vào phạm vi áp dụng của Luật Phá sản năm 2014, công ty hợp danh cũng sẽ là đối tượng chịu sự điều chỉnh của luật này. Như vậy, điều kiện mở thủ tục phá sản sẽ xảy ra trong trường hợp khi công ty và các thành viên hợp danh không đủ khả năng để thanh toán các nghĩa vụ tài chính cho các chủ nợ, trong thời hạn 03 tháng, kể từ ngày đến thời hạn phải thanh toán. Nói cách khác, thủ tục phá sản sẽ được thi hành một khi công ty hợp danh không đáp ứng được các điều kiện để có thể tiến hành giải thể doanh nghiệp theo những quy định tại khoản 2, Điều 201 của Luật Doanh nghiệp năm 2014.

2.2. Nguyên nhân chấm dứt tồn tại của công ty hợp danh*Nguyên nhân chấm dứt tồn tại bằng giải thể*

Các điều kiện, trình tự thủ tục, hồ sơ và các hoạt động bị cấm kể từ khi có quyết định giải thể được quy định cụ thể trong Luật Doanh nghiệp năm 2014⁶. Khi xem xét, một số nguyên nhân cơ bản dẫn đến việc giải thể của công ty hợp danh như sau:

(i) *Công ty hợp danh bị giải thể do việc kinh doanh thua lỗ*: đây là nguyên nhân cơ bản dẫn đến sự giải thể của mọi loại hình công ty trong đó bao gồm cả công ty hợp danh.

(ii) *Công ty hợp danh giải thể do ý muốn từ các thành viên*: là những người chủ của công ty, các thành viên có quyền tự quyết định sự tồn tại hoặc chấm dứt. Bên cạnh đó, có thể dựa trên Điều lệ công ty hợp danh, các thành viên cùng nhau xác định thời hạn tồn tại của công ty hợp danh. Ngoài



ra, một số trường hợp như phát sinh mâu thuẫn giữa các thành viên cũng có thể làm công ty phải giải thể. Mặc dù vậy, trường hợp Điều lệ công ty hợp danh không có quy định khác, công ty hợp danh chỉ có thể được giải thể khi có ít nhất ba phần tư tổng số thành viên hợp danh chấp thuận⁷.

(iii) *Công ty hợp danh giải thể do mục tiêu, nhiệm vụ đã đạt được*: ngay từ đầu, các thành viên có thể thỏa thuận các mục tiêu, nhiệm vụ mà công ty hợp danh cần đạt được. Đến khi các mục tiêu đã hoàn thành thì công ty không còn lý do để tiếp tục hoạt động. Tuy vậy, có những trường hợp mục tiêu của công ty bị thay đổi đột ngột như: lĩnh vực kinh doanh trước được pháp luật cho phép nhưng nay lại bị cấm; ảnh hưởng từ các yếu tố kinh tế vĩ mô... đều có thể là nguyên nhân dẫn đến việc công ty phải giải thể.

(iv) *Công ty hợp danh bị giải thể do các thành viên không thực hiện các nội dung của Điều lệ công ty*: Điều lệ công ty là một dạng của hợp đồng thành lập công ty và nó còn là bản cam kết giữa các thành viên. Khi thành viên không thực hiện đầy đủ các quy định của Điều lệ công ty hợp danh, họ có thể phải nhận những chế tài xử lý từ công ty nhưng điều đó có thể gián tiếp dẫn đến sự giải thể đối với công ty hợp danh.

(v) *Công ty hợp danh bị giải thể vì những lý do liên quan đến điều kiện tồn tại mà pháp luật quy định*: căn cứ quy định tại Điều 172 của Luật Doanh nghiệp năm 2014, công ty hợp danh sẽ phải có ít nhất hai thành viên hợp danh và có thêm các thành viên góp vốn. Nếu công ty hợp danh trong một giai đoạn chỉ còn duy nhất một thành viên hợp danh thì khi đó, căn cứ điểm c, khoản 1, Điều 201, trong vòng sáu tháng, nếu không có thêm thành viên hợp danh thì phải buộc tiến hành giải thể.

Nguyên nhân chấm dứt tồn tại bằng phá sản

Khoản 1, Điều 4 của Luật phá sản năm 2014 quy định: “Doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán là doanh nghiệp, hợp tác xã không thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ trong thời hạn 03 tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán”. Như vậy, các nguyên nhân cơ bản để Tòa án mở thủ tục phá sản có thể do: công ty hợp danh thua lỗ, nên không thể thanh toán các khoản nợ cho các chủ nợ; hoặc

khi nhận thấy công ty lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán, thì “các thành viên hợp danh, có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản”⁸. Liên quan đến quy định này, PGS.TS Bùi Nguyên Khánh cho rằng: “Nguyên nhân dẫn đến phá sản một doanh nghiệp rất phong phú song đều đi đến hệ quả là đưa doanh nghiệp lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn sau khi đã áp dụng các biện pháp tài chính cần thiết”⁹.

Tóm lại, các nguyên nhân dẫn đến việc mở thủ tục phá sản đối với mọi loại hình công ty mà trong đó có cả công ty hợp danh, thường là nguyên nhân do công ty không còn khả năng trả khoản nợ đến hạn cho chủ nợ khi có yêu cầu.

2.3. Hậu quả của việc chấm dứt tồn tại

Hậu quả ảnh hưởng đối với thành viên của công ty hợp danh

Do công ty hợp danh tồn tại hai loại hình thành viên khác nhau về tư cách pháp lý, nên đối với từng loại hình thành viên, việc công ty chấm dứt tồn tại sẽ có những hậu quả khác nhau.

(i) Hậu quả đối với thành viên hợp danh:

Là những thành viên chịu trách nhiệm chính của công ty hợp danh, nên khi công ty chấm dứt tồn tại thì các thành viên hợp danh sẽ phải gánh chịu những hậu quả khá nặng nề. Một số trường hợp có thể xảy ra:

(1) *Trường hợp công ty hợp danh giải thể hợp pháp*: sau khi việc giải thể kết thúc, nếu các thành viên hợp danh đã thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ đối với công ty thì trách nhiệm của họ sẽ chấm dứt. Trong trường hợp này, pháp luật thường không đưa ra các hạn chế nên thành viên hợp danh có thể thành lập ngay công ty mới.

(2) *Trường hợp công ty hợp danh bị chấm dứt tồn tại theo thủ tục phá sản*: khác với thủ tục giải thể, khi tiến hành thủ tục phá sản, sẽ để lại hậu quả nặng nề cho các thành viên hợp danh. Với trách nhiệm liên đới và vô hạn, trách nhiệm tài sản không chỉ giới hạn trong phạm vi số vốn góp của thành viên hợp danh tại công ty hợp danh mà nó còn bao gồm cả tài sản dân sự của họ. Liên quan đến tài sản sẽ phải mang ra thực hiện nghĩa vụ: “thành viên hợp danh chịu trách nhiệm vô hạn đối với các khoản nợ công ty bằng ba nguồn vốn: vốn

⁷ Khoản 3, Điều 177 của luật Doanh nghiệp năm 2014.

⁸ Khoản 4, Điều 5 của Luật Phá sản năm 2014.

⁹ Nguyễn Như Phát, Bùi Nguyên Khánh (2006), *Luật Kinh tế Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, tr.541.

góp của mỗi thành viên hợp danh vào công ty, vốn tích lũy của công ty có được từ hoạt động kinh doanh và tài sản riêng của mỗi thành viên hợp danh (tài sản riêng bao gồm: Tài sản cá nhân chưa được góp vốn vào công ty và tài sản thu được từ việc phân chia lợi nhuận của công ty theo tỷ lệ vốn đã góp)¹⁰.

Trước đây, Bộ luật Thương mại năm 1972, quy định về sự khánh tận và hiệu lực khánh tận đối với hội hợp danh như sau: “Nếu là một hội hợp danh bị khánh tận, phải niêm phong không những tại trụ sở của hội mà còn cả tại tư gia của mỗi hội viên nữa”¹¹.

Hiện nay, căn cứ điểm b, khoản 2, Điều 64 của Luật Phá sản năm 2014, trong trường hợp thành viên hợp danh có tài sản thuộc sở hữu chung thì phần tài sản của thành viên hợp danh đó sẽ được pháp luật phân chia theo quy định của Bộ luật Dân sự hoặc các quy định khác của pháp luật. Ngoài ra, Luật Doanh nghiệp năm 2014 cũng dự tính trường hợp sau khi công ty hợp danh đã thanh toán hết các nghĩa vụ tài chính mà tài sản vẫn còn thì các thành viên hợp danh sẽ được nhận lại một phần tương ứng với tỷ lệ đóng góp của họ¹².

Còn theo quy định trước đây, Bộ Dân luật năm 1972 giải quyết theo cách: “Sau khi thanh toán, những tài sản còn lại sẽ được thanh toán viên phân chia cho các hội viên theo hội quy và lâm thời, theo thể lệ đã định trong luật này về việc phân chia di sản”¹³. Tuy nhiên, nếu thành viên hợp danh, góp vốn dưới hình thức chỉ là uy tín kinh doanh, kinh nghiệm, công sức, quan hệ... thì các thành viên chỉ có cách thỏa thuận với nhau, rồi chuyển giá trị phần góp trên sang dạng tài sản thích hợp.

(ii) *Hậu quả đối với thành viên góp vốn:*

Pháp luật Hoa Kỳ quy định: “Nghĩa vụ của hợp danh hữu hạn, dù phát sinh trong hợp đồng, sai lầm cá nhân, hoặc cách khác, đều không phải là nghĩa vụ của một thành viên góp vốn. Một thành viên góp vốn không phải chịu trách nhiệm cá nhân, trực tiếp hay gián tiếp, bằng cách đóng góp hoặc

cách khác, cho nghĩa vụ của hợp danh hữu hạn chỉ vì lý do họ đang là một thành viên góp vốn”¹⁴.

So sánh với quy định hiện nay tại Luật Doanh nghiệp năm 2014 của Việt Nam thì điều này khá tương đồng. Nguyên tắc pháp định thành viên góp vốn chỉ phải chịu trách nhiệm hữu hạn trong phạm vi số vốn góp của họ. Ngay cả khi công ty bị giải thể hoặc phá sản, sau khi đã thanh toán hết các khoản nợ, nếu tài sản của công ty vẫn còn thì thành viên góp vốn vẫn có quyền được chia một phần giá trị tài sản còn lại tương ứng với tỷ lệ vốn góp của họ¹⁵.

Hậu quả ảnh hưởng đối với công ty hợp danh

Khi công ty hợp danh chấm dứt tồn tại thì tư cách chủ thể của công ty trong các quan hệ pháp luật cũng chấm dứt theo. Việc chấm dứt tồn tại còn có thể mang lại những hậu quả đối với công ty hợp danh như sau:

(i) *Các tài sản của công ty hợp danh sẽ bị mang ra thanh lý*

Nếu công ty hợp danh chấm dứt tồn tại bằng thủ tục giải thể doanh nghiệp thì Hội đồng thành viên của công ty có trách nhiệm đứng ra tiến hành thanh lý tài sản. Còn nếu công ty hợp danh bị mở thủ tục phá sản thì việc thanh lý tài sản sẽ do tổ thanh lý tài sản của Tòa án phụ trách. Về nguyên tắc, các chủ nợ trước hết được thanh toán nợ trong phạm vi số tài sản của công ty hợp danh. Khi tài sản của công ty hợp danh không đủ để thanh toán thì các thành viên hợp danh phải cùng nhau liên đới thanh toán nốt số nợ còn lại cho các chủ nợ.

(ii) *Xác định trách nhiệm tài sản liên quan của thành viên hợp danh*

Trách nhiệm nặng nề nhất của các thành viên hợp danh là liên đới và chịu trách nhiệm vô hạn cho tất cả các khoản nợ của công ty hợp danh. Đây là nguyên tắc pháp định mà mọi thành viên hợp danh đều không thể né tránh. Tại Cộng hòa Pháp, thông thường cách thức đòi nợ đối với công ty hợp danh tiến hành như sau: “Chủ nợ phải đòi công ty trước nhưng khi không đạt kết quả thì họ phải bám

¹⁰ Nguyễn Quốc Sỹ và Nguyễn Văn Nông (2009), *Luật Kinh doanh Việt Nam*, Nxb Đại học quốc gia thành phố Hồ Chí Minh, tr.43 - 44.

¹¹ Điều 879 của Bộ luật Thương mại năm 1972.

¹² Điểm g, khoản 1, Điều 176 của Luật Doanh nghiệp năm 2014.

¹³ Điều 1305 của Bộ Dân luật năm 1972.

¹⁴ Section 303, luật Hợp danh hữu hạn Hoa Kỳ 2001.

¹⁵ Điểm g, khoản 1, Điều 182 của luật Doanh nghiệp năm 2014.



lấy các hội viên. Chủ nợ chỉ cần gửi một tổng đạt qua chấp hành viên để buộc công ty phải trả nợ; nếu trong tám ngày không trả, họ có thể quay lại đòi các hội viên... Hội viên đã trả cả món nợ có thể quay lại đòi các hội viên khác và buộc họ phải tham gia vào việc trả nợ theo phần của họ”¹⁶.

Căn cứ cách thức trên, các chủ nợ trước tiên phải yêu cầu công ty hợp danh thanh toán nợ và nếu còn thiếu, chủ nợ mới có quyền yêu cầu các thành viên hợp danh phải thanh toán số nợ còn lại. Có thể một thành viên hợp danh đứng ra thay mặt cho tất cả các thành viên hợp danh còn lại thực hiện việc trả toàn bộ các khoản nợ. Các thành viên hợp danh còn lại sẽ được giải thoát khỏi trách nhiệm đối với chủ nợ đã nhận được phần thanh toán. Tuy nhiên, thành viên hợp danh đứng ra trả nợ sẽ có quyền yêu cầu các thành viên hợp danh còn lại phải hoàn trả phần nghĩa vụ tài sản của họ trong món nợ chung.

Liên quan đến việc đòi nợ đối với thành viên hợp danh cần xem xét các vấn đề: (1) quyền và các điều kiện của chủ nợ liên quan đến việc yêu cầu thành viên hợp danh trả nợ; (2) thời hiệu yêu cầu các thành viên hợp danh phải thanh toán nợ thay cho công ty hợp danh; (3) thời hạn để thành viên hợp danh thực hiện nghĩa vụ và hậu quả phát sinh.

(1) Quyền và các điều kiện của chủ nợ liên quan đến việc yêu cầu thành viên hợp danh trả nợ: Khi công ty hợp danh không còn khả năng thanh toán nợ thì các chủ nợ sẽ có quyền đòi nợ đối với các thành viên hợp danh. Như vậy, điều kiện để các chủ nợ có quyền đòi các thành viên hợp danh phải trả nợ, chính là khi công ty hợp danh không còn khả năng thanh toán số nợ còn lại cho họ.

(2) Thời hiệu yêu cầu các thành viên hợp danh phải thanh toán nợ thay cho công ty hợp danh: theo quy định tại khoản 1, Điều 149 của Bộ luật Dân sự năm 2015: “Thời hiệu là thời hạn do luật quy định mà khi kết thúc thời hạn đó thì phát sinh hậu quả pháp lý đối với chủ thể theo điều kiện do luật quy định”. Về nguyên tắc, các chủ nợ của công ty hợp danh chỉ có quyền đòi nợ đối với các thành viên hợp danh trong một thời hạn nhất định. Nếu căn cứ Điều 429 của Bộ luật Dân sự năm 2015, đối với tranh chấp liên quan đến các hợp

đồng, chủ nợ có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp hợp đồng trong thời hạn ba năm kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm.

(3) Thời hạn để thành viên hợp danh thực hiện nghĩa vụ và hậu quả phát sinh: Bộ luật Dân sự năm 2015 và Luật Doanh nghiệp năm 2014 đều không quy định thời hạn bắt buộc các thành viên hợp danh phải thực hiện nghĩa vụ thanh toán nợ. Điều đó, dễ dẫn đến tình trạng, có thể trong một khoảng thời gian, nếu các thành viên hợp danh cố tình không thanh toán nợ thì các chủ nợ phải thông qua một cơ quan đại diện là Tòa án để buộc các thành viên hợp danh phải trả số nợ còn thiếu. Tòa án có thể tiến hành mở thủ tục phá sản đối với công ty hợp danh. Ngay cả khi công ty hợp danh bị Tòa án tuyên bố phá sản, nghĩa vụ về tài sản của các thành viên hợp danh đối với chủ nợ vẫn còn: “Quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản không miễn trừ nghĩa vụ về tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh của công ty hợp danh đối với chủ nợ chưa được thanh toán nợ, trừ trường hợp người tham gia thủ tục phá sản có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác”¹⁷.

3. Kiến nghị

Việc chấm dứt tồn tại đối với công ty hợp danh khá phức tạp. Điều này còn bởi sự gắn kết chặt chẽ giữa công ty hợp danh với các thành viên hợp danh. Chính vì vậy, khi giải quyết chấm dứt tồn tại của công ty hợp danh, còn phải xem xét trách nhiệm của các thành viên hợp danh. Từ đó, để việc chấm dứt tồn tại của công ty hợp danh bớt phức tạp và có thể bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp cho các chủ nợ, khách hàng của công ty tốt hơn thì cần xem xét các giải pháp sau:

Hiện nay, thời hạn để các thành viên hợp danh phải thực hiện nghĩa vụ trả nợ, chưa được pháp luật quy định cụ thể. Mặc dù, pháp luật quy định thành viên hợp danh phải chịu trách nhiệm vô hạn trước các khoản nợ. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, cần phải quy định cụ thể thời hạn trả nợ của thành viên hợp danh cho các chủ nợ. Bởi không thiếu trường hợp, thành viên hợp danh tìm cách trốn tránh, kéo dài thời gian thực hiện nghĩa vụ trả nợ. Vì vậy, nên quy định thời hạn tự nguyện để thành viên hợp danh thực hiện nghĩa vụ thanh toán nợ cho các

¹⁶ Maurice Cozian và Alian Viandier (1990), *Tổ chức công ty, dịch từ nguyên bản tiếng Pháp “Droit des sociétés: Litec*, 1988, Viện khoa học pháp lý- Bộ tư pháp, tr.184.

¹⁷ Khoản 1, Điều 110 của luật Phá sản năm 2014.

chủ nợ. Khi hết thời hạn này, nên quy định các biện pháp cần thiết để xử lý tài sản của thành viên hợp danh, nhằm buộc họ phải thực hiện nghĩa vụ.

Ngoài ra, trường hợp nếu như tài sản của thành viên hợp danh đã hết mà nghĩa vụ trả nợ vẫn còn thì sẽ phải giải quyết thế nào? Trên thực tế, khi thành viên hợp danh đã bị pháp luật áp dụng những biện pháp xử lý tài sản nhưng tài sản của họ đã hết mà nghĩa vụ trả nợ vẫn còn thì khoản nợ còn lại gần như không thể thu hồi được. Đây đòi hỏi cần phải tìm hiểu kinh nghiệm, cách xử lý của pháp luật nước ngoài. Vì pháp luật hiện hành tại Việt Nam, vẫn chưa quy định về trường hợp này. Về lâu dài, Việt Nam nên xây dựng luật phá sản cá nhân để làm cơ sở cho việc giải quyết những trường hợp kể trên. Bởi vậy, Luật Doanh nghiệp trong lần sửa đổi, bổ sung sắp tới cần có quy định cụ thể về thời hạn trả nợ của thành viên hợp danh và hậu quả pháp lý phát sinh sau khi thành viên hợp danh đã sử dụng hết tài sản mà vẫn không thể thực hiện hết nghĩa vụ trả nợ. Có như vậy, các quy định về công ty hợp danh mới thực sự chặt chẽ, đầy đủ và phù hợp với thực tiễn kinh doanh./

Tài liệu tham khảo

1. Bộ Dân luật năm 1972.
2. Bộ luật Thương mại năm 1972.
3. Bùi Ngọc Cường (chủ biên 2010), *Giáo trình Luật Thương mại*, tập I, Nxb giáo dục Việt Nam.
4. Ngô Huy Cương (2012), *Pháp luật giải quyết tranh chấp nội bộ công ty: nhận thức, thực trạng và cải cách*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 11(295)/2012.
5. Trần Ngọc Dũng, Trần Ngọc Anh (2017), *Các quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014 về công ty hợp danh và giải pháp hoàn thiện*, Tạp chí Luật học, 04/2017.
6. Hoa Kỳ, luật Hợp danh hữu hạn Hoa Kỳ 2001.
7. Maurice Cozian, Alian Viandier (1990), *Tổ chức công ty, dịch từ nguyên bản tiếng Pháp "Droit des societees: Litec*, 1988, Viện khoa học pháp lý-Bộ tư pháp.
8. Nguyễn Như Phát, Bùi Nguyên Khánh (2006), *Luật Kinh tế Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia.
9. Quốc hội, luật Phá sản năm 2014.
10. Quốc hội, luật Doanh nghiệp năm 2014.
11. Nguyễn Quốc Sỹ, Nguyễn Văn Nông (2009), *Luật Kinh doanh Việt Nam*, Nxb ĐHQG thành phố Hồ Chí Minh.

MỘT SỐ ĐIỂM MỚI VỀ THỦ TỤC RÚT GỌN THEO BỘ LUẬT TỔ TỤNG ...

(Tiếp theo trang 65)

Khoản 1 Điều 465 quy định, việc xét xử phúc thẩm theo thủ tục rút gọn do 01 Thẩm phán tiến hành, nên phiên tòa xét xử phúc thẩm không có thủ tục nghị án. Có thể nói, xét xử phúc thẩm theo thủ tục rút gọn với sự rút ngắn về thời gian, trình tự, thủ tục, giảm số lượng Thẩm phán của Hội đồng xét xử đã góp phần tiết kiệm thời gian, công sức, chi phí cho quá trình giải quyết vụ án hình sự.

Một số kiến nghị

Thứ nhất, đề nghị có quy định riêng về trình tự thủ tục bào chữa theo thủ tục rút gọn, cho nên cần quy định bổ sung phần người bào chữa, lựa chọn, thay đổi người bào chữa, quyền, nghĩa vụ của người bào chữa vào chương XXXI (Thủ tục rút gọn) của BLTTHS. Theo đó cần quy định rõ quyền và nghĩa vụ cụ thể của người bào chữa theo thủ tục rút gọn.

Thứ hai, cần có quy định về văn phòng luật sư thường trực ở các địa phương và có cơ chế hoạt động đặc thù để khi người có yêu cầu về luật

sư bào chữa trong vụ án hình sự nói chung và vụ án giải quyết theo thủ tục rút gọn nói riêng sẽ đáp ứng được ngay, để luật sư đến làm thủ tục bào chữa cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo đặc biệt là vụ án giải quyết theo thủ tục rút gọn mới bảo đảm rút ngắn được thời gian ra thông báo bào chữa và phù hợp với thời hạn điều tra, truy tố, xét xử theo thủ tục rút gọn của các cơ quan tiến hành tố tụng.

Thứ ba, cần có quy chế về sự phối hợp giữa Liên đoàn Luật sư với các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc đáp ứng kịp thời đòi hỏi trong thời gian ngắn nhất phải có luật sư trong vụ án giải quyết theo thủ tục rút gọn./

Tài liệu tham khảo

1. Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020
2. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003
3. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015



CHUYỂN GIAO QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ THI HÀNH ÁN - MỘT SỐ SAI SÓT VÀ VƯỚNG MẮC TRONG THỰC TIỄN THI HÀNH

Bùi Nguyễn Phương Lê¹

Tóm tắt: Chuyển giao quyền, nghĩa vụ thi hành án là một vấn đề không còn mới trong hệ thống pháp luật thi hành án dân sự nhưng lại là chủ điểm còn nhiều vướng mắc, tranh cãi, thậm chí sai sót của các chấp hành viên trực tiếp thi hành án. Trong bài viết này, tác giả đưa ra một số vụ việc thực tế, qua đó, phân tích, luận giải về những sai sót, khó khăn, vướng mắc của cơ quan thi hành án dân sự khi áp dụng các quy định về chuyển giao quyền, nghĩa vụ thi hành án và một số ý kiến có tính chất giải pháp, kiến nghị để giải quyết các khó khăn, vướng mắc đó.

Từ khóa: chuyển giao quyền và nghĩa vụ thi hành án, xác định người thừa kế.

Nhận bài: 05/10/2017; Hoàn thành biên tập: 15/11/2017; Duyệt đăng: 28/11/2017.

Abstract: Transferring right, duty of judgment enforcement is not a new issue in the legal system of civil judgment enforcement but it has lots of difficulties, arguments even mistakes made by enforcers who directly taking part in the judgement enforcement. The author brings forward some practical cases to analyze, interpret mistakes, difficulties, obstacles found by civil judgment enforcing agencies in applying regulations on transferring right, duty of judgment enforcement as well as makes suggestions to solve those difficulties.

Keywords: Transferring right, duty of judgment enforcement, determine the heir.

Date of receipt: 05/10/2017; Date of revision: 15/11/2017; Date of approval: 28/11/2017.

1. Vụ việc thứ nhất

Quyết định thi hành án số 25/2016/QĐ-CCTHA của Chi cục Thi hành án dân sự huyện C, tỉnh T có nội dung “Công ty TNHH P phải trả cho công ty cổ phần xây dựng X số tiền là 5.000.000.000 đồng”. Quyết định này được giao cho Chấp hành viên M tổ chức thi hành. Sau khi nhận được quyết định thi hành án, Chấp hành viên M đã tiến hành thông báo quyết định thi hành án cho các bên đương sự thì nhận được thông tin Công ty TNHH P đã đổi tên thành Công ty TNHH S. Sau khi nhận được thông tin, Chấp hành viên đã tiến hành xác minh qua Sở Kế hoạch đầu tư thì có kết quả đúng như cung cấp thông tin của đương sự. Trên cơ sở kết quả xác minh, Chi cục trưởng Chi cục Thi hành án dân sự huyện C đã ra quyết định chuyển giao nghĩa vụ thi hành án từ Công ty TNHH P sang cho Công ty TNHH S. Ngoài ra, Chi cục trưởng Chi cục Thi hành án dân sự còn ra quyết định thu hồi quyết định thi hành án số 25/2016/QĐ-CCTHA và ra quyết định thi hành án mới đối với nghĩa vụ của Công ty TNHH S.

Bình luận:

Ở trong vụ việc trên, cơ quan thi hành án dân sự có hai việc làm sai.

Thứ nhất, liên quan đến xác định căn cứ chuyển giao quyền thi hành án. Trong vụ việc trên, doanh nghiệp chỉ đơn giản là đổi tên chứ không hợp nhất, sáp nhập, chia, tách. Theo quy định của tại khoản 1 Điều 54 Luật Thi hành án dân sự thì việc chuyển giao quyền và nghĩa vụ thi hành án chỉ xảy ra khi doanh nghiệp hợp nhất, sáp nhập hoặc chia, tách, giải thể, phá sản... Cụ thể: “Việc chuyển giao quyền và nghĩa vụ thi hành án đối với tổ chức được thực hiện như sau:

a) Trường hợp hợp nhất thì tổ chức mới tiếp tục thực hiện quyền, nghĩa vụ thi hành án, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác;

b) Trường hợp sáp nhập thì tổ chức sáp nhập tiếp tục thực hiện quyền, nghĩa vụ thi hành án, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác;

c) Trường hợp chia, tách thì cơ quan ra quyết định chia, tách phải xác định rõ cá nhân, tổ chức tiếp tục thực hiện quyền, nghĩa vụ thi hành án theo quyết định chia, tách, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác;

Nếu quyết định chia, tách không quy định nghĩa vụ của các tổ chức mới thì sau khi chia, tách các tổ chức mới có trách nhiệm liên đới thực hiện nghĩa vụ thi hành án của tổ chức bị chia, tách;

¹ Thạc sỹ, Giảng viên Khoa Đào tạo Các chức danh thi hành án dân sự, Học viện tư pháp

d) Trường hợp giải thể thì cơ quan có thẩm quyền ra quyết định giải thể phải thông báo cho cơ quan thi hành án dân sự biết trước khi ra quyết định. Trường hợp quyền, nghĩa vụ thi hành án của tổ chức bị giải thể được chuyển giao cho tổ chức khác thì tổ chức mới tiếp tục thực hiện quyền, nghĩa vụ thi hành án.

Trường hợp doanh nghiệp giải thể do bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh theo quy định của Luật doanh nghiệp thì nghĩa vụ thi hành án được chuyển giao theo quy định của Luật doanh nghiệp.

Cơ quan thi hành án dân sự, người được thi hành án, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có quyền đề nghị cơ quan có thẩm quyền xem xét lại quyết định giải thể theo quy định của pháp luật.

Trường hợp tài sản để thi hành án không còn do thực hiện quyết định giải thể trái pháp luật thì cơ quan ra quyết định giải thể phải chịu trách nhiệm thi hành phần nghĩa vụ của tổ chức bị giải thể tương ứng với tài sản đó;

đ) Trường hợp phá sản thì quyền, nghĩa vụ thi hành án được thực hiện theo quyết định về phá sản;

e) Trường hợp doanh nghiệp thực hiện chuyển đổi thành công ty cổ phần mà trước đó chưa thực hiện quyền, nghĩa vụ thi hành án của mình thì sau khi chuyển đổi, công ty cổ phần tiếp tục thực hiện quyền, nghĩa vụ thi hành án.”

Như vậy, rõ ràng, đối chiếu với quy định trên, việc cơ quan thi hành án xác định đây là một trường hợp cần tiến hành thủ tục chuyển giao quyền và nghĩa vụ là chưa chính xác.

Thứ hai, là thủ tục thực hiện việc chuyển giao quyền thi hành án mà cơ quan thi hành đã thực hiện. Trong vụ việc trên, cơ quan thi hành án ban hành Quyết định chuyển giao nghĩa vụ thi hành án. Đối chiếu với quy định tại khoản 3 Điều 54 Luật thi hành án dân sự thì Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự ra quyết định thi hành án đối với cá nhân, tổ chức mới tương ứng với quyền, nghĩa vụ thi hành án được chuyển giao và ra quyết định thu hồi quyết định thi hành án trước đây. Như vậy, nếu xác định đây là vụ việc buộc phải chuyển giao quyền thi hành án thì Thủ trưởng cơ quan thi hành án không nhất thiết phải ra quyết định chuyển giao quyền thi hành án mà

chỉ cần ra quyết định thi hành án mới và ra quyết định thu hồi quyết định thi hành án trước đây.

Cách xử lý:

Đây là một trường hợp có sự thay đổi về chủ thể nhưng không có sự chuyển giao quyền và nghĩa vụ, vì vậy, không thể và không nên áp dụng trình tự, thủ tục chuyển giao quyền và nghĩa vụ thi hành án. Khi gặp các trường hợp này, cơ quan thi hành án vẫn thực hiện việc thi hành án mà không có bất cứ một quyết định thi hành án mới nào được ban hành, chỉ nên kèm dòng chữ “nay được đổi tên thành Công ty TNHH S” ở các văn bản có tên người phải thi hành án là đủ.

2. Vụ việc thứ hai

Quyết định thi hành án số 345/2016/QĐ-CCTHA ngày 24/6/2016 của Chi cục Thi hành án dân sự huyện E, tỉnh Đ có nội dung: “Bà Dương Thị T phải trả cho ông Trần Q số tiền là 370.000.000 đồng”. Để thi hành bản án trên, Chấp hành viên đã ra quyết định kê biên, xử lý tài sản của bà T. Sau khi thông báo quyết định kê biên thì Chấp hành viên nhận được thông tin ông Q chết. Để thực hiện thủ tục chuyển giao quyền thi hành án, các cơ quan thi hành án dân sự có hai điểm vướng mắc, thứ nhất, cơ quan thi hành án có bắt buộc phải yêu cầu người được chuyển giao quyền thi hành án làm đơn yêu cầu thi hành án không? Thứ hai, cơ quan thi hành án xác định người thừa kế như thế nào?

Bình luận:

- Đối với đơn yêu cầu thi hành án: Theo quy định tại khoản 3 Điều 54 Luật Thi hành án dân sự thì làm đơn yêu cầu thi hành án là quyền của người được chuyển giao quyền thi hành án chứ không phải là nghĩa vụ của họ. Do đó, cơ quan thi hành án có nghĩa vụ hướng dẫn quyền làm đơn yêu cầu thi hành án mà không có quyền bắt buộc người được chuyển giao quyền có đơn yêu cầu thi hành án mới thực hiện thủ tục chuyển giao quyền thi hành án.

- Đối với thủ tục xác định người thừa kế: Hiện nay, do Luật Thi hành án dân sự và các văn bản hướng dẫn thi hành không đề cập đến trình tự, thủ tục xác định người thừa kế nên việc xác định người thừa kế đang tồn tại hai quan điểm giải quyết khác nhau, cụ thể như sau:

Quan điểm thứ nhất: Chấp hành viên chủ động xác định người thừa kế theo hướng xác minh tại



UBND xã, phường, thị trấn, sau đó, tiến hành niêm yết danh sách người thừa kế tại UBND cấp xã trong thời hạn 30 ngày, nếu không ai có ý kiến gì khác thì cơ quan thi hành án ra quyết định thi hành án cho những người được chuyển giao quyền theo danh sách người thừa kế đã được xác định.

Quan điểm thứ hai: Chấp hành viên yêu cầu người được chuyển giao quyền chứng minh việc thừa kế của mình thông qua bản án chia thừa kế của Tòa án hoặc bằng thỏa thuận phân chia di sản thừa kế, văn bản khai nhận di sản thừa kế có chứng nhận của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Theo quan điểm của Tác giả thì cơ quan thi hành án nên thực hiện theo quan điểm thứ hai bởi các lý do sau:

Thứ nhất, việc Chấp hành viên chủ động xác định người thừa kế là không phù hợp vì pháp luật không có quy định cho Chấp hành viên được thực hiện quyền này.

Thứ hai, việc niêm yết danh sách người thừa kế tại UBND cấp xã cũng chỉ là việc làm mang tính chất áp dụng tương tự pháp luật (tức là áp dụng giống hành vi của công chứng viên khi làm thủ tục khai nhận di sản thừa kế), chứ không phải là thủ tục được pháp luật công nhận cho phép Chấp hành viên làm để miễn trừ trách nhiệm nếu có người thừa kế khác với danh sách đã được niêm yết.

Vì vậy, để đảm bảo an toàn trong hoạt động nghề nghiệp, cơ quan thi hành án dân sự nên yêu cầu người được chuyển giao quyền chứng minh việc thừa kế của mình. Đồng thời, trong thời gian tới, các cơ quan có thẩm quyền cần có văn bản hướng dẫn để đảm bảo sự thống nhất của các cơ quan thi hành án trong cách xử lý vấn đề chuyển giao quyền thi hành án.

3. Vụ việc thứ 3

Quyết định thi hành án số 134/2016/QĐ-CCTHA của Chi cục Thi hành án dân sự huyện Q tỉnh N có nội dung: “Bà Nguyễn Thị M phải giao trả cho bà Trần Thị Đ diện tích đất vườn còn lại 5.518m² tại thửa đất số 818, tờ bản đồ số 23 thôn B, thị trấn S, huyện Q, tỉnh N”.

Sau khi tiến hành xác minh điều kiện thi hành án thì xảy ra sự kiện bà M chết và người quản lý diện tích đất này hiện là chị Lê Thị Y (con gái của bà M). Theo quy định tại Điều 54 Luật Thi hành án dân sự thì đây là một sự kiện bắt buộc cơ quan

thi hành án dân sự phải thực hiện việc chuyển giao nghĩa vụ thi hành án. Tuy nhiên, theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 15 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP nếu có người đang trực tiếp quản lý, sử dụng tài sản thì cơ quan thi hành án dân sự ấn định trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày được thông báo hợp lệ, để người quản lý, sử dụng tài sản của người phải thi hành án giao tài sản cho người được thi hành án. Hết thời hạn này mà họ không có người thực hiện thì cơ quan thi hành án dân sự tổ chức giao tài sản, kể cả cưỡng chế giao tài sản cho người được thi hành án theo quy định của pháp luật. Vấn đề đặt ra là cơ quan thi hành án có phải ra quyết định thi hành mới trong trường hợp này không? Nếu có thì ra quyết định thi hành án đối với ai? Hiện nay đang có hai quan điểm giải quyết khác nhau:

Quan điểm thứ nhất: Cơ quan thi hành án phải ra quyết định thi hành án mới và thu hồi quyết định thi hành án cũ. Những người theo quan điểm này cho rằng, theo quy định tại khoản 3 Điều 54 Luật Thi hành án dân sự thì trong mọi trường hợp khi chuyển giao quyền, nghĩa vụ thi hành án, cơ quan thi hành án phải ra quyết định thi hành án đối với cá nhân, tổ chức được chuyển giao quyền, nghĩa vụ và ra quyết định thu hồi quyết định thi hành án trước đây.

Quan điểm thứ hai: Cơ quan thi hành án không phải ra quyết định thi hành án mới mà thực hiện thông báo cho người quản lý, sử dụng tài sản của người phải thi hành án. Những người theo quan điểm này cho rằng Điều 15 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP hướng dẫn riêng về thủ tục chuyển giao nghĩa vụ và theo quy định này, cơ quan thi hành án không phải thực hiện việc ra quyết định thi hành án mới.

Tác giả đồng ý với quan điểm thứ hai vì lý do sau: theo quy định tại khoản 2 Điều 54 Luật Thi hành án dân sự thì trường hợp người được thi hành án, người phải thi hành án là cá nhân chết thì quyền, nghĩa vụ thi hành án được chuyển giao cho người khác theo quy định của pháp luật về thừa kế. Với quy định này, Chấp hành viên buộc phải xác minh người thừa kế và thực hiện thủ tục chuyển giao nghĩa vụ cho người thừa kế. Tuy nhiên, bên cạnh việc phải xác minh người thừa kế, theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 15 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP, Chấp hành viên

phải xác minh người đang trực tiếp quản lý, sử dụng tài sản, nếu người thừa kế không trùng với người quản lý, sử dụng tài sản của người phải thi hành án thì việc thi hành sẽ dẫn đến tình trạng quyết định ban hành đối với một người nhưng thủ tục thông báo và cưỡng chế lại đối với người khác (người quản lý, sử dụng tài sản của người phải thi hành án). Như vậy, việc ra quyết định thi hành án mới sẽ tạo nên sự “rườm rà” trong thủ tục chuyển giao nghĩa vụ trong khi tài sản cần được giao theo bản án, quyết định vẫn còn nguyên trạng và có người trực tiếp quản lý, sử dụng.

Đây là một quy định cần được hướng dẫn cụ thể để tạo nên sự thống nhất trong cách xử lý của các cơ quan thi hành án dân sự. Đồng thời quy định này nên được hướng dẫn theo hướng không nhất thiết phải ra quyết định thi hành án mới vì những rắc rối như phân tích ở quan điểm thứ hai vừa nêu.

4. Vụ việc thứ 4

Quyết định thi hành án số 144/QĐ-CCTHA ngày 16/11/2016 của Chi cục Thi hành án dân sự thị xã G, tỉnh Đ có nội dung: *“Buộc ông Phạm Mạnh H và bà Cao Thị T phải trả cho Ngân hàng N số tiền là 1.927.358.333 đồng.*

Kể từ ngày 18/7/2016, ông Phạm Mạnh H và bà Cao Thị T phải tiếp tục chịu tiền lãi phát sinh theo hợp đồng tín dụng số 5307-LAV20110060 ngày 17/8/2011 tương ứng với số tiền gốc và số tiền chậm trả cho đến khi thi hành án xong.

Trường hợp ông Phạm Mạnh H, bà Cao Thị T không trả được nợ cho Ngân hàng thì Ngân hàng N có quyền yêu cầu cơ quan có thẩm quyền xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất theo giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số AD 03455 do UBND thị xã G cấp cho hộ ông Trần Đức A và bà Lê Thị H để thu hồi khoản tiền gốc vay và lãi phát sinh theo hợp đồng thế chấp số 4914/TC ngày 11/8/2011”.

Sau khi nhận được quyết định thi hành án do Thủ trưởng cơ quan thi hành án phân công, Chấp hành viên nhận được Giấy chứng tử của ông Trần Đức A, trong Giấy chứng tử ghi ngày chết của ông Trần Đức A là ngày 17/12/2017. Trong vụ việc này, cơ quan thi hành án dân sự băn khoăn về việc có thực hiện việc chuyển giao quyền, nghĩa vụ thi hành án không? Hiện nay có hai quan điểm giải quyết như sau:

Quan điểm thứ nhất: Không có việc chuyển giao quyền, nghĩa vụ thi hành án trong trường hợp này. Theo Quyết định thi hành án thì người phải thi hành án là ông Phạm Mạnh H và bà Cao Thị T Ông Trần Đức A chỉ là người có tài sản và đưa tài sản thuộc sở hữu, sử dụng của mình để đảm bảo cho nghĩa vụ của ông Phạm Mạnh H và bà Cao Thị T. Thực tế hoạt động thi hành án vẫn xác định ông Trần Đức A là người có quyền, nghĩa vụ liên quan. Trong khi khoản 2 Điều 54 Luật Thi hành án dân sự chỉ đề cập đến chủ thể là người được thi hành án và người phải thi hành án chết thì quyền, nghĩa vụ thi hành án được chuyển giao cho người thừa kế theo quy định của pháp luật về thừa kế mà không đề cập gì đến người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

Quan điểm thứ hai: Phải thực hiện việc chuyển giao quyền, nghĩa vụ thi hành án. Vì theo quy định tại khoản 3 Điều 3 Luật Thi hành án dân sự “Người phải thi hành án là cá nhân, cơ quan, tổ chức phải thực hiện nghĩa vụ theo bản án, quyết định được thi hành”. Trong Quyết định của bản án đã nêu rõ nếu ông Nguyễn Mạnh H. và bà Cao Thị T. không trả được nợ thì có quyền xử lý tài sản thế chấp của ông Trần Đức A và bà Lê Thị H. Vì vậy, ông A, bà H đã trở thành người phải thi hành án khi ông H, bà T không trả được nợ.

Theo quan điểm của tác giả, các cơ quan thi hành án không nên quan niệm “người phải thi hành án” theo cách nhìn đơn chiều. Trong vụ việc trên, chúng ta hoàn toàn xác định cả ông Nguyễn Mạnh H, bà Cao Thị T và ông Trần Đức A, bà Lê Thị H đều là người phải thi hành án. Tuy nhiên, nghĩa vụ đến đâu còn tùy thuộc vào bản án, quyết định của Tòa án và căn cứ vào Hợp đồng tín dụng, hợp đồng thế chấp được ký kết.

Như vậy, trong trường hợp này, cơ quan thi hành án hoàn toàn có thể xem ông Trần Đức A là người phải thi hành án và thực hiện thủ tục chuyển giao nghĩa vụ thi hành án như trong trường hợp thông thường. Để đảm bảo sự thống nhất trong cách xử lý của các cơ quan thi hành án dân sự, các cơ quan quản lý nhà nước nên có hướng dẫn cụ thể về vấn đề này theo hướng vẫn thực hiện việc chuyển giao quyền, nghĩa vụ thi hành án./.



THỰC TRẠNG THỰC HIỆN TRANH TỤNG VÀ NHỮNG GIẢI PHÁP NÂNG CAO CHẤT LƯỢNG TRANH TỤNG CỦA KIỂM SÁT VIÊN TẠI PHIÊN TÒA HÌNH SỰ

Nguyễn Kim Chi¹

Tóm tắt: Trong điều kiện mở rộng dân chủ thì vấn đề tranh tụng trong tố tụng hình sự là quan trọng. Có thể nói nếu như Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát là những cơ quan phát hiện tội phạm, thực hiện việc buộc tội đối với người phạm tội có trách nhiệm chính là chống bỏ lọt người phạm tội, thì Tòa án là cơ quan xét xử ra phán quyết một người đã bị khởi tố, điều tra, truy tố có tội hay không, có nhiệm vụ chính là chống làm oan người vô tội. Thực tiễn đấu tranh phòng chống tội phạm của các cơ quan bảo vệ pháp luật trong những năm qua đã đạt được nhiều thành tựu quan trọng, góp phần giữ vững an ninh, trật tự và an toàn xã hội song cũng còn bộc lộ nhiều yếu kém, chưa ngang tầm yêu cầu nhiệm vụ trong tình hình mới, còn dễ xảy ra các trường hợp oan, sai. Trước tình hình đó Đảng ta chủ trương cải cách tư pháp nhằm xây dựng nền tư pháp dân chủ, công bằng, nghiêm minh, một nền tư pháp phục vụ nhân dân. Trong cuộc cải cách tư pháp này việc mở rộng vai trò của Tòa án, Viện kiểm sát trong tranh tụng tại phiên tòa đóng một vai trò quan trọng. Bài viết sau đề cập đến thực trạng thực hiện tranh tụng và đề xuất các giải pháp nhằm nâng cao chất lượng của Kiểm sát viên tại phiên tòa hình sự.

Từ khóa: Kiểm sát viên, tranh tụng, phiên tòa hình sự

Nhận bài: 05/10/2017; Hoàn thành biên tập: 15/11/2017; Duyệt đăng: 28/11/2017.

Abstract: In the context of expanding democracy, the issue of litigation in criminal proceedings is important. It can be said that if the Investigation Agency, the Procuracy is the criminal detection agencies, the prosecution of offenders with the main responsibility is against the offenders, the court is the agency Judgment of a person who has been prosecuted, investigated, prosecuted or not, has the main task is to fight off innocent people. The practice of crime prevention by law enforcement agencies in recent years has achieved many important achievements, contributing to the maintenance of security, social order and safety, but also revealed many weak Poor, not equal to the requirements of the task in the new situation, also to occur cases of injustice, wrong. Faced with that situation, the Party advocates judicial reform to build a democratic, fair, and just justice, a judicial service to the people. In this judicial reform, the expansion of the role of the Court, Procuracy in litigation at the trial played an important role. Therefore, enhancing the quality of litigation of procurators at criminal trials is imperative.

Keywords: Checker, Litigious, Criminal trial

Date of receipt: 05/10/2017; Date of revision: 15/11/2017; Date of approval: 28/11/2017.

1. Thực trạng thực hiện tranh tụng của Kiểm sát viên tại phiên tòa hình sự

1.1. Kết quả đã đạt được

Từ trước tới nay vấn đề tranh tụng và nâng cao chất lượng tranh tụng được quan tâm và đề cập tới nhiều. Đảng và Nhà nước ta đã có nhiều chủ trương về vấn đề này, cụ thể: Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm của công tác tư pháp trong thời gian tới, Nghị quyết 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020, Nghị quyết 37/NQ-QH13 ngày 23/11/2012 về công tác phòng, chống vi phạm pháp luật và tội phạm, công tác của

Viên kiểm sát nhân dân, của Tòa án nhân dân và công tác thi hành án năm 2013. Pháp luật tố tụng hình sự hiện hành cũng có nhiều quy định chứa đựng nội dung của nguyên tắc tranh tụng như quy định nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được đảm bảo, nguyên tắc đảm bảo quyền bào chữa của bị can, bị cáo, nguyên tắc suy đoán vô tội, nguyên tắc xác định sự thật vụ án, nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa; các quy định về quyền và nghĩa vụ của người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng, các quy định về tranh tụng tại phiên tòa.

Nhiều Kiểm sát viên (KSV) đã thực hiện rất tốt vai trò trước và trong khi tham gia phiên tòa, bình tĩnh, tự tin trong đối đáp tranh luận, thể hiện

¹ Tiến sỹ, Khoa Đào Tạo chung nguồn Thẩm phán, Kiểm sát, Luật sư - Học Viện Tư pháp

được bản lĩnh của người thực hành quyền công tố nhà nước. Các KSV khi được giao nhiệm vụ thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử đã có sự chuẩn bị chu đáo, nghiên cứu kỹ hồ sơ vụ án, đánh giá, hệ thống các chứng cứ buộc tội, gỡ tội, các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ và các nội dung khác có liên quan đến việc giải quyết vụ án. Từ đó đã chuẩn bị đề cương tham gia xét hỏi và dự thảo luận tội sát hơn với nội dung của vụ án, việc trình bày luận tội và đối đáp của KSV tại phiên tòa có chất lượng tốt hơn và có sức thuyết phục hơn; lời lẽ trong bản luận tội, phương pháp, kỹ năng đối đáp của KSV cũng đã được chú ý và có nhiều đổi mới, tiên bộ.

Hơn nữa, hoạt động tranh tụng có hiệu quả, cùng với các hoạt động tố tụng khác đã góp phần giảm thiểu tình trạng oan sai trong việc giải quyết các vụ án hình sự, đảm bảo tính đúng đắn trong hoạt động xét xử sơ thẩm, góp phần làm giảm tỷ lệ án hủy do có vi phạm nghiêm trọng về việc áp dụng pháp luật và vi phạm về thủ tục tố tụng.

Bên cạnh việc chuẩn bị kỹ nội dung bản luận tội, tại phiên tòa, nhiều KSV rèn luyện cho mình tác phong chững chạc, tự tin, cách trình bày quan điểm mềm dẻo, thấu tình đạt lý, thái độ đúng mực. Nhiều phiên tòa, dư luận, báo chí và người tham dự phiên tòa đánh giá cao năng lực, trình độ của KSV thông qua việc xây dựng, trình bày bản luận tội.

Khi tranh luận, có nhiều Kiểm sát viên đã tự học hỏi, tổng hợp và xây dựng cho mình nhiều kỹ năng tốt: lắng nghe và tổng hợp ý kiến, kỹ năng chứng minh, kỹ năng phản biện, bác bỏ; kỹ năng sử dụng ngôn ngữ....

1.2. Tồn tại, hạn chế và nguyên nhân

Bên cạnh những kết quả đạt được nêu trên, trên thực tế vẫn còn tồn tại những hạn chế ảnh hưởng đến chất lượng tranh tụng tại phiên tòa

Tình trạng KSV chưa làm tốt công tác chuẩn bị cho hoạt động xét xử vẫn còn. Một số KSV không chuẩn bị đề cương xét hỏi, trong đó dự kiến những vấn đề cần làm rõ hơn tại phiên tòa. Việc chuẩn bị bản luận tội trong một số vụ án chưa đạt yêu cầu. Nhiều bản luận tội còn sao chép cơ bản (thậm chí là nguyên văn) bản cáo trạng; phân tích sơ sài, không làm rõ các nội dung cần xem xét, kết luận; kết cấu không hợp lý. Hạn chế thường thấy là các bản luận tội chỉ nêu luận điểm mà rất ít có luận cứ và luận chứng đầy đủ để chứng minh cho luận điểm đã nêu.

Nhiều trường hợp KSV tham gia hoạt động xét hỏi chất lượng chưa cao; thể hiện qua việc

không chú ý theo dõi việc xét hỏi của các thành viên hội đồng xét xử nên hỏi lặp lại, hỏi về những vấn đề không trọng tâm, không có mâu thuẫn (hỏi cho có). Khi KSV hỏi hoặc nghe Hội đồng xét xử hỏi có những tình tiết mới nhưng không được tiếp thu và sửa đổi kịp thời vào trong bản luận tội (ở phiên tòa sơ thẩm) hoặc trong bài phát biểu của KSV (ở phiên tòa phúc thẩm); thái độ và ngôn từ sử dụng khi xét hỏi còn nhiều hạn chế.

Một số phiên tòa, KSV ngại xét hỏi, ngại tranh luận khiến phiên tòa diễn ra tẻ nhạt. Kiểm sát viên tuy không hẳn từ chối tranh luận nhưng né tránh những vấn đề khó của những người tham gia tố tụng. Tình trạng này xảy ra ngay cả trong những vụ án lớn, phức tạp, dư luận quan tâm, nhiều luật sư tham gia bào chữa. Việc ghi chép, theo dõi các thông tin, tình tiết mới phát sinh tại phiên tòa còn hạn chế dẫn đến việc tranh tụng, xét hỏi, đề xuất quan điểm giải quyết vụ án không thuyết phục. Văn hóa trong tranh luận ở một số phiên tòa chưa đáp ứng yêu cầu, nhiều phiên tòa chưa thực sự dân chủ. Một số KSV khi tranh luận không trên cơ sở quy định của pháp luật mà mang nặng tính hơn thua, cay cú, chỉ trích, thiếu bình tĩnh trong tranh tụng.

Có nhiều nguyên nhân dẫn đến chất lượng tranh tụng của KSV tại phiên tòa chưa cao, trong đó có ba nguyên nhân chủ yếu sau:

Một là, các quy định của pháp luật tố tụng về tranh tụng tại phiên tòa còn nhiều bất cập (chưa đầy đủ, cụ thể, rõ ràng và thiếu chính xác) dẫn đến việc nhận thức không đúng và áp dụng trong thực tiễn có nhiều vướng mắc.

Thủ tục tranh tụng tại phiên tòa quy định tại Điều 306 đến Điều 325 Bộ luật tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015, nhưng lại không quy định rõ phạm vi, nội dung xét hỏi cũng như phương pháp xét hỏi của các chủ thể (chủ tọa phiên tòa, các thành viên Hội đồng xét xử, kiểm sát viên, người bào chữa và những người tham gia phiên tòa khác) nên trong thực tiễn, việc xét hỏi tại phiên tòa được thực hiện rất khác nhau phụ thuộc vào ý thức chủ quan của người xét hỏi, đặc biệt là thẩm phán chủ tọa phiên tòa. Một số quy định còn gây ra sự chông chéo giữa chức năng xét xử với chức năng buộc tội. Với quy định này nhiều thẩm phán chủ tọa phiên tòa đã quá nặng về việc hỏi buộc tội bị cáo làm mờ đi vai trò của KSV đang thực hiện chức năng buộc tội bị cáo tại phiên tòa.



Ngoài ra, Điều 15 BLTTHS năm 2015 quy định: “*Trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng....*”, trong đó có Tòa án. Tại phiên tòa trách nhiệm đó là của Hội đồng xét xử, bởi vậy họ sẽ tiến hành nhiều hoạt động tố tụng để chứng minh tội phạm. Quy định như vậy sẽ làm cho vai trò trọng tài của Tòa án không còn khách quan nữa. Tòa án là cơ quan xét xử, là trọng tài giữa các bên buộc tội và gỡ tội. Vì vậy, để việc tranh tụng tại phiên tòa diễn ra dân chủ, bình đẳng, khách quan thì cần xác định rõ ràng Tòa án có vai trò trọng tài phán quyết.

Hai là, công tác đào tạo, bồi dưỡng năng lực trình độ nói chung, bồi dưỡng về kỹ năng tranh tụng cho KSV tham gia phiên tòa nói riêng chưa được quan tâm đúng mức,

Chương trình đào tạo nghiệp vụ cho họ cũng chỉ dành một thời lượng rất ít về kỹ năng tranh tụng, chưa cân đối với các kỹ năng khác. Do đó các học viên khi tốt nghiệp còn lúng túng và gặp nhiều khó khăn khi tiến hành các hoạt động tố tụng từ khâu điều tra đến xét xử để phục vụ cho tranh tụng tại phiên tòa. Thực tiễn thời gian qua cho thấy một số kiểm sát viên do không được trang bị nhiều kiến thức về tranh tụng lại chuẩn bị không chu đáo, không nắm vững các tình tiết trong hồ sơ vụ án, không chuẩn bị kỹ kế hoạch xét hỏi nên đã hỏi không đúng trọng tâm, lan man hỏi lại những câu mà Hội đồng xét xử đã hỏi vì thế chưa làm rõ những chứng cứ buộc tội.

Ba là, trình độ năng lực, kỹ năng, kinh nghiệm, đạo đức nghề nghiệp của một bộ phận KSV vẫn còn hạn chế nhất định.

Trình độ và năng lực nghiệp vụ của một số KSV còn nhiều hạn chế, chưa đáp ứng được yêu cầu của công cuộc cải cách tư pháp hiện nay. Đây là nguyên nhân chính thuộc yếu tố chủ quan hạn chế việc thực hiện vai trò của KSV trong hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử nói chung, trong tranh tụng tại phiên tòa nói riêng. Bởi lẽ, chất lượng tranh tụng có được là do con người, phụ thuộc vào khả năng chuyên môn của những KSV trực tiếp thực hiện. Bên cạnh đó còn có một số KSV ý thức trách nhiệm chưa cao, đạo đức nghề nghiệp kém cố tình không làm tròn vai trò tranh tụng của mình tại phiên tòa.

2. Các giải pháp nhằm nâng cao chất lượng tranh tụng của Kiểm sát viên tại phiên tòa sơ thẩm

2.1. Tiếp tục hoàn thiện Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015

Để nâng cao chất lượng tranh tụng của kiểm sát viên tại phiên tòa và hiện thực hóa nguyên tắc tranh tụng của Hiến pháp năm 2013 trở thành khâu “đột phá” trong hoạt động xét xử của Tòa án, BLTTHS năm 2015 đã quy định nguyên tắc tranh tụng trong xét xử là nguyên tắc cơ bản trong BLTTHS làm cơ sở, tư tưởng chỉ đạo để sửa đổi bổ sung toàn diện các quy định của BLTTHS liên quan đến hoạt động tranh tụng. Tuy nhiên, cần tiếp tục hoàn thiện BLTTHS năm 2015 theo hướng sau đây:

- Phân định 3 chức năng cơ bản của tố tụng hình sự: buộc tội, bào chữa và xét xử. Quy định các cơ quan tiến hành tố tụng thực hiện đúng chức năng của mình, không làm thay chức năng của cơ quan khác. Tòa án có chức năng xét xử, không thực hiện việc buộc tội. Loại bỏ những nhiệm vụ, thẩm quyền của Tòa án không thuộc chức năng xét xử như: thẩm quyền khởi tố vụ án; trả hồ sơ để điều tra bổ sung khi thiếu các chứng cứ quan trọng; thẩm quyền tiếp tục xét xử vụ án khi Viện kiểm sát đã rút quyết định truy tố; thẩm quyền xét xử vượt quá giới hạn truy tố của Viện kiểm sát. Quy định trách nhiệm chứng minh tội phạm và buộc tội bị cáo thuộc về kiểm sát viên (đại diện VKS buộc tội), người bị hại (đối với một số vụ án khởi tố theo yêu cầu của người bị hại). Chức năng bào chữa thuộc về bị cáo và người bào chữa của họ.

- Đổi mới trình tự xét hỏi tại phiên tòa theo hướng, trách nhiệm xét hỏi chính thuộc về KSV và người bào chữa. KSV hỏi về các tình tiết chứng minh việc buộc tội. Người bào chữa hỏi về các tình tiết gỡ tội. Hội đồng xét xử là người hỏi nêu vấn đề, định hướng cho việc xét hỏi để bị cáo và người tham gia tố tụng trình bày và chỉ hỏi khi cần thiết để kiểm tra chứng cứ buộc tội, gỡ tội; nếu thấy còn có vấn đề chưa rõ, chưa đầy đủ thì chủ tọa phiên tòa yêu cầu KSV, người bào chữa hỏi thêm hoặc trực tiếp hỏi bị cáo và những người tham gia tố tụng khác. Trình tự xét hỏi được thực hiện theo thứ tự: KSV hỏi trước, đến người bào chữa rồi mới đến Hội đồng xét xử.

- Sửa đổi BLTTHS theo hướng qui định rõ quyền hạn của Chủ tọa phiên tòa được đưa ra ý kiến đồng ý hay không đồng ý với các câu hỏi của KSV và của những người tham gia tố tụng trên cơ sở kiểm tra tính hợp pháp (và chỉ xem xét ở khía cạnh hợp pháp mà thôi) của những câu hỏi đó, đồng thời nêu rõ lý do tại sao không đồng ý với câu hỏi đó. KSV và người bào chữa cũng có quyền đề nghị Chủ tọa phiên tòa không chấp nhận câu hỏi của nhau trên cơ sở đưa ra lý do về tính hợp pháp của

câu hỏi và Chủ tọa phải có quan điểm về vấn đề này. Quan điểm của Chủ tọa là cơ sở để các bên được tiếp tục sử dụng câu hỏi mà họ đã đưa ra.

2.2. Tăng cường đào tạo, bồi dưỡng nâng cao trình độ nghiệp vụ, năng lực công tác cho Kiểm sát viên

Chương trình đào tạo kiểm sát viên hiện nay chưa bố trí nhiều thời lượng về kỹ năng tranh tụng của KSV trong tổ tụng hình sự, nhất là tranh tụng tại phiên tòa. Để nâng cao chất lượng tranh tụng của KSV, cần đổi mới chương trình đào tạo nghiệp vụ kiểm sát theo hướng xác định chuẩn đầu ra của học viên kiểm sát phải thành thục các kỹ năng, thao tác tranh tụng, coi đây là tiêu chuẩn bắt buộc khi ra trường. Từ đó xây dựng chương trình thể hiện toàn diện các công việc, hoạt động tố tụng mà KSV phải tiến hành để phục vụ cho tranh tụng tại phiên tòa từ khâu điều tra thu thập chứng cứ đến truy tố, xét xử. Đồng thời phải bố trí thời lượng đủ để chuyển tải các kỹ năng cần thiết của KSV. Chương trình phải chú trọng giữa việc giảng dạy trên lớp với việc thực hành của học viên; tạo điều kiện cho học viên được trao đổi, phát huy tính độc lập tư duy, sáng tạo để giải quyết các tình huống từ thực tiễn tranh tụng thời gian qua; tăng cường các buổi diễn án, thông qua diễn án các học viên được đóng vai thực hành qua các phiên tòa giả định, ra các tình huống để KSV giải quyết. Kết hợp giữa học tại trường với việc thực tập tại Tòa án, Viện kiểm sát để các học viên được trực tiếp nghiên cứu hồ sơ, đưa ra quan điểm giải quyết vụ án, tham dự các phiên tòa, nhận xét toàn diện về hoạt động của kiểm sát viên tại phiên tòa từ việc kiểm sát quá trình xét xử, bảo đảm sự có mặt của người tham gia tố tụng, nhất là người bào chữa đến việc thực hành quyền công tố đọc cáo trạng, tham gia xét hỏi, đưa ra các yêu cầu, trình bày lời luận tội, tranh luận, đối đáp với các luật sư.

Cùng với việc đào tạo cơ bản, cần thường xuyên mở các lớp bồi dưỡng nghiệp vụ cập nhật kiến thức pháp luật mới, thống nhất cách áp dụng pháp luật, chủ trương giải quyết một số án trọng điểm. Đặc biệt cần có lớp bồi dưỡng chuyên sâu về kỹ năng tranh tụng tập trung vào các công việc nghiên cứu hồ sơ, viết cáo trạng, chuẩn bị luận tội, lập kế hoạch thẩm vấn đến các kỹ năng hỏi, tranh luận, đối đáp kể cả văn hóa ứng xử tại phiên tòa để qua đó nâng cao chất lượng tranh tụng của kiểm sát viên.

2.3. Tăng cường giáo dục phẩm chất, đạo đức cho kiểm sát viên

Việc giáo dục phẩm chất đạo đức, ý thức trách nhiệm trước công việc, nâng cao trình độ chuyên

môn nghiệp vụ của KSV là một yêu cầu cấp thiết trong giai đoạn hiện nay khi cuộc đấu tranh phòng chống tội phạm đang đặt ra yêu cầu ngày càng cao hơn, đòi hỏi giải quyết vụ án phải khách quan, chính xác, đúng người, đúng tội, bảo đảm quyền dân chủ, thể hiện sự bình đẳng trong tranh tụng tại phiên tòa. Vì vậy, cần thống nhất nhận thức trong đội ngũ KSV về vai trò, tầm quan trọng của tranh tụng tại phiên tòa để tham gia tranh tụng tại tòa, góp phần truy tố đúng người, đúng tội, đúng pháp luật, điều này đòi hỏi KSV phải nghiên cứu kỹ hồ sơ vụ án, nắm chắc pháp luật, bảo đảm tính khách quan, vô tư và chỉ tuân theo pháp luật. Tôn trọng luận cứ bào chữa của luật sư để xem xét vụ án một cách thận trọng, khách quan, tránh cảm tính dẫn đến việc buộc tội thiếu cơ sở, không thuyết phục hoặc oan, sai. Việc đề xuất mức án phù hợp không những có tính chất trừng trị, răn đe mà còn có ý nghĩa giáo dục và phòng ngừa chung. Kịp thời kháng nghị những bản án xử quá nhẹ không tương xứng với tính chất, mức độ hành vi phạm tội hoặc những bản án trái pháp luật, có dấu hiệu vi phạm nghiêm trọng về thủ tục tố tụng trong quá trình xét xử để nâng cao chất lượng của bản án, đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm trong tình hình mới.

Kiểm sát viên tự xác định ý thức trách nhiệm của mình trước từng công việc được giao, từng hoạt động tố tụng từ khâu kiểm sát các hoạt động thu thập chứng cứ, đảm bảo quyền của những người tham gia tố tụng đến hoạt động truy tố, tranh tụng tại phiên tòa. Phải thường xuyên giáo dục để mỗi KSV nhận thức được vị trí của người đại diện cho nhà nước truy cứu trách nhiệm hình sự, cáo buộc người có hành vi phạm tội để luôn trau dồi giữ vững phẩm chất đạo đức của người cán bộ kiểm sát. Khi có hiện tượng sinh hoạt, lối sống không lành mạnh xa hoa phải kịp thời chấn chỉnh, nhắc nhở, uốn nắn không để cán bộ bị sa ngã. Nếu thực sự có khuyết điểm phải nghiêm túc kiểm điểm, xử lý kỷ luật thích đáng làm gương để không cán bộ nào mắc phải. Trong những trường hợp cần thi thực hiện luân chuyển cán bộ để cán bộ có điều kiện rèn luyện qua nhiều môi trường công tác.

Thực hiện đồng bộ các giải pháp trên, kiến thức pháp luật, trình độ nghiệp vụ của KSV sẽ được nâng lên, ý thức trách nhiệm được đề cao từ đó sẽ nâng cao được chất lượng tranh tụng của KSV tại phiên tòa hình sự đáp ứng được yêu cầu của cải cách tư pháp./.



MỐI QUAN HỆ GIỮA HOẠT ĐỘNG LUẬT SƯ VÀ THỰC HIỆN QUYỀN TƯ PHÁP TẠI MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI

Lê Lan Chi¹

Tóm tắt: Trong quá trình thực hiện quyền tư pháp, hoạt động luật sư có vai trò quan trọng, góp phần bảo đảm chất lượng, hiệu quả xét xử, nhất là khi phán quyết của tòa án phải dựa trên kết quả tranh tụng tại phiên tòa và nguyên tắc bảo đảm tranh tụng tại phiên tòa đã được ghi nhận. Bài viết sau khái lược về quyền tư pháp, những vấn đề truyền thống và hiện đại của hoạt động luật sư, quản lý luật sư trên thế giới là những bài học kinh nghiệm có giá trị tham khảo trong quá trình thực hiện quyền tư pháp ở Việt Nam hiện nay.

Từ khóa: tư pháp, tòa án, thẩm phán, luật sư, nghề luật, tranh tụng, chống đối, xét xử, điều trần, nhân quyền, cải cách tư pháp.

Nhận bài: 05/10/2017; Hoàn thành biên tập: 15/11/2017; Duyệt đăng: 28/11/2017.

Abstract: The practice of legal professional of lawyers plays an important role to constitute to the quality and capacity of the judiciary, especially as the judicial judgments have to base on litigation and the principle of guarantee of litigation at hearing session has been enshrined. The traditional and contemporary of lawyers' legal professional and the management thereof in the world are experiences for the exercising of judiciary in Vietnam.

Keywords: judiciary, court, judges, lawyers, legal professional, litigation, adversarial, inquisitorial, adjudication, hearing, human rights, judicial reform.

Date of receipt: 05/10/2017; Date of revision: 15/11/2017; Date of approval: 28/11/2017.

1. Khái lược về quyền tư pháp

Quan niệm truyền thống ở nước ta coi tòa án là một trong số các cơ quan tư pháp, hoạt động xét xử là một trong các hoạt động tư pháp. Tuy nhiên, với cách đặt vấn đề tòa án là cơ quan duy nhất thực hiện quyền tư pháp như Hiến pháp năm 2013: “Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử của Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp”, như thế nào là “thực hiện quyền tư pháp”? cần hiểu khái niệm “tư pháp” và “quyền tư pháp” theo cách hiểu chung trên thế giới. Tư pháp là từ gốc Latin (Justitia) với ý nghĩa là công lý, công bằng, lẽ phải, cũng có nghĩa là việc phán xử mọi tranh chấp để đạt tới công lý, công bằng, lẽ phải. Với nguồn gốc Latin này, tư pháp không mang các nghĩa Hán Việt như lĩnh vực luật tư (tư pháp, để phân biệt với lĩnh vực luật công, công pháp) và cũng không phải là hoạt động giữ gìn, quản lý việc thực hiện pháp luật (tư: giữ gìn, quản lý; pháp: pháp luật). Sau này, “tư pháp” (Justitia) cũng được hiểu là hoạt động xét xử của quan tòa, của tòa án, là quyền xét xử của tòa án. Về khái niệm “quyền tư pháp”, gắn với

bối cảnh xuất hiện của khái niệm này trong tư tưởng Tam quyền phân lập của Montesquieu thế kỷ XVIII thì quyền tư pháp là một trong ba lĩnh vực/nhánh/chức năng của quyền lực nhà nước. Đồng thời, quyền tư pháp là thẩm quyền được trao cho duy nhất một hệ thống cơ quan trong bộ máy nhà nước là Tòa án, để Tòa án thực hiện quyền tư pháp là thực hiện chức năng tài phán, xem xét, đưa ra phán quyết phân xử những tranh chấp giữa các chủ thể trong đời sống xã hội, bao gồm cả các cơ quan nhà nước với tư cách là một bên của tranh chấp. Trong quá trình tiếp thu, tiếp biến tư tưởng chính trị - pháp lý của Montesquieu về tam quyền phân lập, từ quốc gia này sang quốc gia khác, hệ thống pháp luật này sang hệ thống pháp luật khác thì trong nhận thức và thực thi quyền tư pháp, quyền tư pháp trong tương quan với quyền lập pháp và quyền hành pháp còn bao gồm quyền đưa ra các giải thích pháp luật nếu các quy định của pháp luật dẫn tới nhiều cách hiểu khác nhau trong quá trình xét xử, quyền phán xét tính hợp hiến của các đạo luật và các chính sách của cơ quan hành pháp...

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

Ở Việt Nam, nội hàm khái niệm “tư pháp” được hiểu theo hướng mở rộng không chỉ là hoạt động xét xử, mà còn là các hoạt động tố tụng khác, hoạt động thi hành án, các hoạt động hỗ trợ tư pháp... Độ vênh của khái niệm là tương đối lớn giữa cách sử dụng khái niệm này theo nghĩa hẹp hay theo nghĩa rộng như ở Việt Nam và nhiều quốc gia khác. Tất nhiên, độ vênh này không phải là tiêu cực, do có sự tiếp biến và tiếp cận khái niệm của mỗi quốc gia để phù hợp với văn hoá pháp lý và kể cả tập quán ngôn ngữ. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi hiểu quyền tư pháp là quyền xét xử và quyền này được trao cho tòa án. Các cơ quan tư pháp khác, luật sư và các chủ thể “hỗ trợ” tư pháp khác không phải là chủ thể của quyền tư pháp, không thực hiện quyền tư pháp nhưng đều vận hành với mục tiêu chung là góp phần bảo vệ công lý, bảo đảm cho “hoạt động tư pháp mà trọng tâm là hoạt động xét xử được tiến hành có hiệu quả và hiệu lực cao”².

2. Hoạt động luật sư góp phần thực hiện quyền tư pháp – nhìn từ pháp luật một số quốc gia trên thế giới

2.1. Pháp luật của đa số các nước ghi nhận hoạt động luật sư với vai trò đặc biệt quan trọng trong việc thực thi quyền tư pháp, hiện thực hóa các mục tiêu bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người của Tòa án

Hoạt động luật sư hay hoạt động hành nghề luật sư – người hành nghề của luật sư (practitioner) là một trong những điển hình của hoạt động hành nghề luật trong số những người theo đuổi nghề luật (legal professionals) bao gồm cả thẩm phán, kiểm sát viên/công tố viên, luật sư, công chứng viên... Theo Cao ủy Liên hợp quốc về quyền con người: “bên cạnh các Thẩm phán, các Công tố viên độc lập và công bằng, Luật sư là trụ cột thứ ba để duy trì nền pháp quyền trong một xã hội dân chủ nhằm bảo vệ có hiệu quả quyền con người”³. Đối với việc thực hiện quyền tư pháp của tòa án, vai trò của luật sư thể hiện trước hết qua hoạt động tranh tụng: (1) trong vụ án hình sự, luật sư là chủ thể chính thực hiện chức năng

gỡ tội - một trong ba chức năng của tổ tụng hình sự; (2) trong vụ án phi hình sự, tham gia tranh tụng và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp cho các bên. Hoạt động tranh tụng của luật sư góp phần bảo đảm cho phán quyết của tòa án đem lại công lý cho các bên khách quan hơn, toàn diện hơn do được dựa trên kết quả tranh tụng của các bên tại phiên tòa. Nhìn lại lịch sử nghề luật sư và lịch sử tố tụng, hình ảnh những lần xuất hiện đầu tiên của luật sư tại các tòa án là hình ảnh vinh quang và cao quý của những hiệp sĩ, những “Advocatus”(người biện hộ), những người hùng bảo vệ kẻ yếu thế bị vướng vào vòng lao lý, bênh vực cho những người bị buộc tội trong hình thức tố tụng sơ khai đầu tiên của nhân loại – tố tụng tố cáo. Trải qua hàng ngàn năm, quyền bào chữa của người bị buộc tội trở thành một trong những quyền con người. Tuyên ngôn Nhân quyền của Cách mạng tư sản Pháp năm 1789 đã đề cập tới việc không ai bị xét xử nếu không có sự hỗ trợ pháp lý, đến năm 1966, Công ước của Liên hợp quốc về các quyền dân sự - chính trị đã ghi nhận: trong quá trình xét xử về một tội hình sự, mọi người đều có quyền được hưởng một cách đầy đủ và hoàn toàn bình đẳng nhưng bảo đảm tối thiểu như: có đủ thời gian và điều kiện thuận lợi để chuẩn bị bào chữa và liên hệ với người bào chữa do chính mình lựa chọn, được có mặt trong khi xét xử và được tự bào chữa hoặc thông qua sự trợ giúp pháp lý theo sự lựa chọn của mình... Luật sư - người biện hộ ngày càng tham gia với vai trò đáng kể hơn vào quá trình tố tụng và hoạt động biện hộ dần dần trở thành một chức năng của tổ tụng hình sự, trong tố tụng tranh tụng và trong cả tố tụng xét hỏi hiện đại. Cùng với các chức năng buộc tội và chức năng xét xử thuộc về cơ quan công tố, Tòa án, chức năng gỡ tội mà luật sư là chủ thể chính tạo thành ba đỉnh của tam giác tố tụng. Luật sư bào chữa cho người bị buộc tội, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho bên bị buộc tội trong thế đối tụng với bên công tố-buộc tội, tạo nên nguyên tắc/triết lý tố tụng: sự thật khách quan của vụ án được làm sáng tỏ qua tranh

² Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 2/6/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020

³ Cao ủy Liên hợp quốc về quyền con người, Quyền con người trong thi hành công lý, Sổ tay về quyền con người dành cho Thẩm phán, Công tố viên và luật sư (bản dịch của Vụ Hợp tác quốc tế, Tòa án nhân dân tối cao, Nxb Lao động xã hội, Hà Nội, 2010, tr. 125



tung giữa bên buộc tội và bên gỡ tội và phán quyết của tòa án trong việc thực hiện quyền tư pháp phải căn cứ vào kết quả tranh tụng tại phiên tòa.

2.2. Luật sư hoạt động độc lập, hành nghề tự do để thể hiện vai trò phản biện, góp phần bảo đảm hiệu quả, sự minh bạch, dân chủ và độc lập trong thực hiện quyền tư pháp

Tính độc lập của luật sư trở thành một trong những truyền thống, những giá trị của hệ thống tư pháp tại nhiều nước trên thế giới với triết lý: “sẽ không bao giờ có một hệ thống tư pháp độc lập nếu không có một hệ thống luật sư độc lập. Sự độc lập của hệ thống tư pháp không tồn tại trong chân không, được phản ánh qua sự độc lập của những người hành nghề luật sư”⁴. Luật sư được quan niệm là một nghề tự do và có tính độc lập rất cao. Tại Pháp, trước khi hành nghề, luật sư phải tuyên thệ khẳng định việc hành nghề trên tinh thần độc lập, trung thực và trách nhiệm như: “Với tư cách luật sư, tôi tuyên thệ sẽ thực hiện các nhiệm vụ của mình với tất cả danh dự, lương tâm, tinh thần trách nhiệm, độc lập, trung thực và nhân bản”. Tại Đức, nghề luật sư được quan niệm là nghề tự do, luật sư hành nghề độc lập không phụ thuộc vào cơ quan nhà nước, độc lập trong giải quyết các vấn đề pháp lý theo yêu cầu của khách hàng, còn tại Hồng Kông, tính độc lập của luật sư còn được thể hiện rõ nét trong mối quan hệ với chính các luật sư với nhau, luật sư tranh tụng phải hành nghề với danh nghĩa cá nhân mặc dù có thể cùng thuê chung phòng ốc nhưng điều này chỉ có ý nghĩa làm giảm các chi phí trong quá trình hành nghề⁵. Phương thức hành nghề tự do thể hiện ở việc luật sư không phải là một công chức, không phải là một chức vụ được đề cử hoặc đề bạt, mà là những người hội đủ điều kiện theo quy định của pháp luật và được cấp phép hành nghề luật sư. Sự tự do này phản ánh quy luật cung cầu về dịch vụ pháp lý. Cá nhân, tổ chức nào cần và tìm đến dịch vụ luật sư thì luật sư sẽ cung cấp dịch vụ tương ứng, miễn là trong những giới hạn

pháp lý và giới hạn đạo đức nghề nghiệp. Luật sư hoạt động trong lĩnh vực tranh tụng hay tư vấn là sự lựa chọn của luật sư và chất lượng hoạt động nghề nghiệp do khách hàng đánh giá. Sự tự do này bảo đảm cho tính độc lập của luật sư và tính phản biện từ hoạt động nghề nghiệp của luật sư đối với tính đúng đắn của các sản phẩm lập pháp, hành pháp và đặc biệt là tư pháp. Với quyền được áp dụng các biện pháp luật định để góp phần nhận diện sự thật của vụ án, đưa ra một cách nhìn khác về sự thật khách quan của vụ án cũng như quyền được đưa ra quan điểm đánh giá về tính hợp pháp và tính có căn cứ của các quyết định, hành vi tố tụng, hoạt động của luật sư mang tính phản biện rõ nét, sự phản biện này chỉ có thể có được khi họ có vị thế độc lập. Trong văn hóa nghề luật của nhiều nước trên thế giới, tính phản biện của luật sư được đề cao để giúp cho tòa án công minh hơn, khách quan hơn khi đưa ra phán quyết. Các bản án được Tòa án công bố công khai tạo nên một thành tố của văn hóa pháp luật, trong thành tố văn hóa đó, sự phản biện của luật sư, những lập luận của luật sư được tôn trọng và ghi lại cẩn thận, góp phần đưa lại những phán xử hợp lý của chủ thể thực hiện quyền tư pháp cho các vụ án sau này và cũng góp phần định hình tư duy luật học (legal – reasoning), tư duy phản biện cho các thế hệ hành nghề luật tương lai đang ngồi trong các giảng đường trường luật.

2.3. Hoạt động luật sư được thúc đẩy để mở rộng các cơ chế giải quyết tranh chấp khác, giảm tải áp lực cho Tòa án trong việc thực hiện quyền tư pháp

Trong tố tụng hình sự, cùng với việc mở rộng mô hình tố tụng tranh tụng và tăng cường vai trò của luật sư tranh tụng tại phiên tòa như đã đề cập ở trên, cơ chế “mặc cả nhận tội” hay “thương lượng lời khai” (plea bargaining) cũng trở nên phổ biến hơn. Cơ chế này cho phép bên bị buộc tội và bên buộc tội thương lượng, thỏa thuận với nhau, nếu bên bị buộc tội nhận tội, họ có thể được rút bớt nội dung truy tố trong cáo trạng,

⁴ Charles E. Wyzanski, The new meaning of justice (Essay in judgement, ethics, and the law), Bantam Book, published by an arrangement with Little, Brown and Company in association with the Atlantic monthly Press, 1966, p. 177

⁵ Denis G. Brock, Clifford Chance, Trial and Court Procedures in Hongkong, Trial and Court procedures world wide (paper from the 1990 Biannual Meeting of the International Bar Association held in NewYork, Editor: Charles Platto, Graham & Trotman and International Bar Association, ISBN 1-8533-608-4), p.17

được miễn truy tố bổ sung tương đương hoặc truy tố bổ sung nặng hơn, được bên buộc tội đề xuất Tòa án áp dụng mức án nhẹ hơn... Quá trình đàm phán này thường không thể thiếu sự hiện diện của luật sư. Hoạt động của luật sư trong trường hợp này thể hiện vai trò của những nhà đàm phán chuyên nghiệp với bên công tố nhằm đạt tới một thỏa thuận có lợi nhất cho thân chủ, đồng thời, cũng giảm tải một khối lượng công việc đặc biệt lớn cho Tòa án. Tại Hoa Kỳ, “chỉ 10% hoặc ít hơn các vụ án được giải quyết bằng các phiên tòa xét xử”⁶. Con số 10% hoặc thậm chí ít hơn các vụ án hình sự chỉ đưa ra xét xử là kết quả của thương lượng giữa luật sư bào chữa và công tố viên trước khi xét xử nên gánh nặng của Tòa án đã được giảm đi rất đáng kể, vai trò của Tòa án sau đó chủ yếu là chỉ là kiểm tra tính có căn cứ, tính hợp pháp của thỏa thuận nhận tội.

Vai trò của luật sư còn được thể hiện trong hoạt động tư vấn và cung cấp các dịch vụ pháp lý khác. Nhóm hoạt động tư vấn và cung cấp các dịch vụ pháp lý khác của luật sư góp phần giải tỏa áp lực công việc cho tòa án, giảm bớt số lượng vụ án, vụ việc được đưa ra giải quyết tại Tòa án. Do sự hữu hạn về thời gian và nhân lực, khi bớt đi áp lực về số lượng, chất lượng xét xử - chất lượng thực hiện quyền tư pháp cũng sẽ được bảo đảm hơn.

2.4. Về nội dung hoạt động nghề nghiệp, ranh giới phân định giữa luật sư biện hộ và luật sư tư vấn ngày càng mờ nhạt, luật sư được “chuyên môn hóa” theo các lĩnh vực pháp luật cụ thể, qua đó thể hiện vai trò đồng hành với xu thế chuyên môn hóa trong các phán quyết tư pháp

Như đã nêu, hoạt động luật sư xuất hiện trước hết là hoạt động tranh tụng với vai trò biện hộ. Những danh từ chỉ riêng luật sư tranh tụng/biện hộ (advocat, advocatus, barrister) và sự tôn xưng của xã hội đối với luật sư tranh tụng vẫn hiện hữu trong xã hội hiện đại. Yếu tố truyền thống trong sự phân định nghề nghiệp còn thể hiện đậm nét tại Anh cho tới ngày nay. Nước Anh với truyền thống luật án lệ điển hình của việc chỉ tồn tại hai

hình thức hành nghề luật sư: luật sư tư vấn (solicitor) và luật sư biện hộ. Luật sư tư vấn có quan hệ trực tiếp với khách hàng, thực hiện nhiệm vụ theo yêu cầu của khách hàng. Luật sư biện hộ không liên hệ trực tiếp với khách hàng mà chỉ biện hộ tại Tòa án để tập trung vào việc tranh tụng, thực hiện tốt công việc tranh tụng, điều này còn có tác động gián tiếp mang tính tích cực với chất lượng thực hiện quyền tư pháp. Tuy nhiên, bên ngoài nước Anh và các nước khác trong khối Thịnh vượng chung, ngày một nhiều hơn các quốc gia không có sự phân biệt đáng kể giữa hoạt động luật sư tranh tụng và luật sư tư vấn và đang có xu hướng xóa nhòa ranh giới hai loại hoạt động luật sư này⁷. Nhưng nhìn từ một góc độ khác, sự phân định các hoạt động nghề nghiệp của luật sư cũng trở nên ngày một rõ nét theo sự phân công lao động xã hội, khi hệ thống pháp luật ngày càng đồ sộ và tính phức tạp của các vụ án, vụ việc ngày càng gia tăng, một luật sư không thể giỏi tất cả các lĩnh vực pháp luật. Cũng như sự phân khoa trong nghề y, đối với nghề luật, sự ra đời của các Tòa án, các thẩm phán, các luật sư “chuyên khoa” để giải quyết những loại án phức tạp, trong một lĩnh vực pháp luật hẹp là tất yếu khách quan. Luật sư “chuyên khoa” xuất hiện ở cả lĩnh vực luật công và luật tư, đặc biệt là luật tư với các luật sư chuyên về hợp đồng, bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, thừa kế, hôn nhân gia đình, lao động, ngân hàng, tài chính, bảo hiểm... Sự phân công lao động luật sư theo lĩnh vực pháp luật là cần thiết, phù hợp với xu thế thời đại, và cũng tác động tích cực tới chất lượng chuyên môn theo hướng ngày càng chuyên sâu của hoạt động xét xử. Sự phân công lao động nghề nghiệp chỉ với các dạng luật sư tư vấn và luật sư tranh tụng mang tính chất truyền thống vẫn còn cần thiết nhưng không còn linh hoạt và đáp ứng những yêu cầu của xã hội hiện đại.

2.5. Hoạt động luật sư tuy tự do nhưng phải chịu những hình thức quản lý nhất định nhằm bảo đảm quyền lợi của khách hàng và bảo đảm cho việc thực hiện quyền tư pháp

⁶ James B. Jacobs, Quá trình phát triển của Luật hình sự ở Hoa Kỳ, bài chọn đăng trên Tạp chí điện tử của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, Xét xử hình sự tại Hoa Kỳ, Tập 6, số 1, tháng 7 năm 2011, tr.13

⁷ Xem thêm Nguyễn Hà, *Quan niệm và đặc điểm chung của nghề luật sư*, Sổ chuyên đề pháp luật về luật sư, Bộ Tư pháp, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật Hà Nội, 2011, tr.5



Quản lý hoạt động luật sư là sự kết hợp quản lý nhà nước và quản lý của các tổ chức xã hội nghề nghiệp của luật sư, quản lý bằng pháp luật và quản lý bằng các quy tắc đạo đức, ứng xử nghề nghiệp. Sự quản lý này là nhu cầu tất yếu khách quan do tính chất và vai trò hoạt động nghề nghiệp của luật sư. Hoạt động luật sư mang tính tự do, theo quy luật cung cầu, quy luật cạnh tranh, trong khi đó, nghề luật sư gắn với số phận pháp lý của con người và góp phần bảo vệ công lý. Quản lý nhà nước thường thể hiện ở: điều kiện hành nghề luật sư và thẩm quyền cấp chứng chỉ hành nghề luật sư, các nghĩa vụ và các hành vi bị cấm và quyền, trách nhiệm của các tổ chức hành nghề luật sư. Các nước đều quy định về phương thức hành nghề và các tổ chức hành nghề luật sư: luật sư hành nghề với tư cách cá nhân, hành nghề trong các văn phòng luật sư cá nhân, các công ty luật hợp danh (partnership), hoặc công ty hợp danh (société en participation- công ty hành nghề nhân danh các thành viên) hay các công ty dân sự nghề nghiệp (société d'exercice liberal) với chủ đích luật sư phải chịu trách nhiệm cá nhân, luật sư chịu trách nhiệm đến cùng mà không phải chỉ mang tính hữu hạn như các mô hình doanh nghiệp khác. Về quản lý của các tổ chức xã hội nghề nghiệp của luật sư, các tổ chức này có trách nhiệm đối với các tổ chức hành nghề và các luật sư thành viên. Ví dụ, tại Bồ Đào Nha, Luật sư phải được Liên đoàn luật sư Bồ Đào Nha (Ordem dos Advocado) chấp nhận việc hành nghề⁸. Cách quản lý thông qua các hiệp hội luật này cũng tương đối phổ biến trên thế giới.

Khi hành nghề tại Tòa án, bằng các quy định khác nhau, các nước yêu cầu Luật sư còn phải đặc biệt tôn trọng Tòa án và việc thực hiện quyền tư pháp của Tòa án. Xuất phát từ yếu tố truyền thống – các tổ chức luật sư tranh tụng đầu tiên

hình thành tại các tòa án theo mô hình “Inn of court”, mối quan hệ giữa tòa án với hoạt động nghề nghiệp của luật sư là tương đối chặt chẽ ở nhiều quốc gia trong việc cho phép luật sư hành nghề tại tòa án. Tại Anh: “Sau khi được công nhận, luật sư biện hộ phải ghi tên mình vào danh sách luật sư biện hộ tại một Tòa án, danh sách này do Tòa án tối cao quản lý và được lưu giữ tại “Inn of court”. Để được phép hành nghề, luật sư biện hộ phải tuyên thệ tại Tòa án nơi họ hành nghề”⁹. Quy định 8.01 của Liên đoàn Luật sư Newzealand trong Bộ quy tắc ứng xử nghề nghiệp đối với luật sư tranh tụng và luật sư tư vấn xác định: Nhiệm vụ quan trọng nhất của luật sư tranh tụng tại các tòa án là, vì lợi ích của việc thực thi công lý. Do đó, người hành nghề có nghĩa vụ bảo đảm một cách tốt nhất các quyền lợi của khách hàng với các ràng buộc quan trọng hàng đầu: (1), không bao giờ được lừa dối hoặc gây nhầm lẫn cho Tòa án; (2) luôn luôn xử sự đúng mực trước Tòa án¹⁰. Ở Argetina, “có rất nhiều quy định về hoạt động của luật sư, nhiều trong số đó không chỉ xuất hiện trong các bộ quy tắc ứng xử hay các giới hạn mà đoàn luật sư đặt ra mà hiện diện khá phổ biến trong các đạo luật tố tụng... Vai trò của luật sư không chỉ giới hạn trong việc bảo vệ lợi ích của các bên, mà, rất quan trọng, còn là hỗ trợ Tòa án trong việc thực thi công lý”¹¹.

Như vậy, từ truyền thống tới hiện đại, luật sư có vai trò quan trọng với việc thực hiện quyền tư pháp, vai trò này mang tính khách quan xuất phát từ vị thế và hoạt động nghề nghiệp của luật sư. Những điểm chung về tổ chức hoạt động nghề nghiệp của luật sư của các quốc gia và truyền thống pháp luật trên thế giới tiếp tục là những tham chiếu hữu ích đối với Việt Nam trong quá trình thực hiện quyền tư pháp và hội nhập quốc tế./

⁸ M.P. Barrocas, Trial and Court procedures in Portugal, Trial and Court procedures world wide (paper from the 1990 Biannual Meeting of the International Bar Association held in NewYork, Editor: Charles Platto, Graham & Trotman and International Bar Association, ISBN 1-8533-608-4), p.156

⁹ Học viện Tư pháp, Giáo trình luật sư và nghề luật sư, tr.24

¹⁰ Lyn L. Steven, Kerry W. Fulton, Trial and Court procedures in Newzealand civil cases, Trial and Court procedures world wide (paper from the 1990 Biannual Meeting of the International Bar Association held in NewYork, Editor: Charles Platto, Graham & Trotman and International Bar Association, ISBN 1-8533-608-4), p.63

¹¹ Marcelo Eduardo Bombau, Trial and Court procedures in Argentina, Trial and Court procedures world wide (paper from the 1990 Biannual Meeting of the International Bar Association held in NewYork, Editor: Charles Platto, Graham & Trotman and International Bar Association, ISBN 1-8533-608-4), p.189