

THÔNG RA MỘT KỶ

4(324)

2015

NĂM THỨ 44

TỔNG BIÊN TẬP

LÊ MAI THANH

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP

GS.TSKH. ĐÀO TRUNG
PGS.TS. BÙI XUÂN HÒA
PGS.TS. PHẠM HỒNG HAI
PGS.TS. TRẦN QUANG HÒA
PGS.TS. HÀ THỊ MAI HỒNG
PGS.TS. PHẠM HỮU NGHĨA
PGS.TS. NGUYỄN NHƯ PHONG
PGS.TS. LÊ MINH THẮNG
PGS.TS. NGUYỄN TRUNG TÍN
GS.TS. VŨ KHUÂN VINH
PGS.TS. QUANG NGỌC VŨNG

Trụ sở Tòa soạn:
27 Trần Xuân Soạn
Hà Nội

Tel: 04.39713333

Fax: 04.39764534

Email:

tcnnpl@isl.gov.vn

Giấy phép hoạt động
báo chí số 121/GP-
BTĐT, ngày 22/4/2013

In tại Công ty in Thủy Lợi

Giá: 20.000đ

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

MỤC LỤC

GÓP Ý DỰ THẢO BỘ LUẬT DÂN SỰ (SỬA ĐỔI)

- ❖ LÊ HỒNG HẠNH: Sử dụng khái niệm quyền tài sản thay cho vật quyền trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) 3
- ❖ NGUYỄN MINH OANH: Hoàn thiện các quy định về bảo vệ lợi ích của bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) 11
- ❖ TRƯƠNG HỒNG QUANG: Góp ý các quy định về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) 16
- ❖ NGUYỄN THÙY TRANG: Các quy định về hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) 20
- ❖ HỒ THỊ VÂN ANH: Hoàn thiện quy định về di sản dùng vào việc thờ cúng trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) 26
- ❖ LÊ THỊ HỒNG NHUNG: Quy định về quyền tiếp cận thông tin trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) 31

LUẬT DÂN SỰ, LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ

- ❖ VIÊN THẾ GIANG: Thực trạng pháp luật về tài sản bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự và hướng sửa đổi 33
- ❖ LÊ THỊ HOÀI THU: Những bất cập trong quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự về việc giải quyết các vụ án lao động có yếu tố nước ngoài và một số kiến nghị 40

LUẬT KINH TẾ, LUẬT ĐẤT ĐAI, LUẬT MÔI TRƯỜNG

- ❖ HÀ THỊ THANH BÌNH – PHẠM HOÀI HUẤN: Bàn về khắc phục sai sót trong tố tụng trọng tài nhằm tránh việc hủy phán quyết trọng tài 44
- ❖ NGUYỄN THỊ NGÀ: Trách nhiệm của nhà nước đối với đất đai theo Luật Đất đai 2013 50
- ❖ BÙI ĐỨC HIỀN: Một số vấn đề lý luận về pháp luật kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí hiện nay 58
- ❖ ĐÀO MỘNG DIỆP: Các quy định về bảo vệ môi trường trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ của Luật Bảo vệ môi trường năm 2014 63

LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ, TỘI PHẠM HỌC

- ❖ NGUYỄN NGỌC KIẾN: Thủ tục xét hỏi, tranh luận tại phiên tòa hình sự sơ thẩm ở Nhật Bản và gợi mở đối với Việt Nam 67
- ❖ HOÀNG DIỆU THÚY: Cơ cấu hành chính – lãnh thổ của tỉnh hình tội phạm về tiền giả ở một số địa bàn trọng điểm của nước ta thời gian qua 72

MONTHLY ISSUE

4(324)

2015

44TH YEAR

EDITOR IN CHIEF

LE MAI THANH

EDITORIAL BOARD

DAO TRI UC

BUI XUAN DUC

PHAM HONG HAI

TRAN DINH HAO

HA THI MAI HIEN

PHAM HUU NGHI

NGUYEN NHU PHAT

LE MINH THONG

NGUYEN TRUNG TIN

VO KHANH VINH

DINH NGOC VUONG

**Office of the Editorial
Board:**

**27 Tran Xuan Soan
Ha Noi**

Tel: 04.39713333

Fax: 04.39764534

Email:

tcnnp1@isl.gov.vn

**Licence for
Press Activities No.
121/GP-BTTTT dated 22
April 2013**

Printed by Water Resources
Printing Company

Price: 20.000 VND

STATE AND LAW

CONTENTS

COMMENTS ON THE DRAFT CIVIL CODE (AMENDMENT)

❖ LE HONG HANH: Using the Concept of “Rights to Property” rather than “Rights in Rem” in the Draft Civil Code (Amendment) 3

❖ NGUYEN MINH OANH: Improvement of Provisions Protecting Benefits of a Weak Party in Contractual Relation in the Draft Civil Code (Amendment) 11

❖ TRUONG HONG QUANG: Comments on Provisions on Tort in the Draft Civil Code (Amendment) 16

❖ NGUYEN THUY TRANG: Provisions on Agreements of Transfer of Land Use Rights in the Draft Civil Code (Amendment) 20

❖ HO THI VAN ANH: Improving Provisions on Estate Used for Worship Purposes in the Draft Civil Code (Amendment) 26

❖ LE THI HONG NHUNG: Provisions on Right to Information in the Draft Civil Code (Amendment) 31

CIVIL LAW, CIVIL PROCEDURE LAW

❖ VIEN THE GIANG: Practice and Improvement of Law on Assets Used as Security for Implementing Civil Obligations 33

❖ LE THI HOAI THU: Shortcomings of Provisions Dealing with Labour Cases Containing Foreign Elements in the Civil Procedure Code and Recommendations 40

ECONOMIC LAW, LAND LAW, ENVIRONMENTAL LAW

❖ HA THI THANH BINH – PHAM HOAI HUAN: On the Correction of Flaws in Arbitral Proceedings to Avoid the Nullification of Arbitral Awards 44

❖ NGUYEN THI NGHA: State’s Responsibility on Land under the Law on Land of 2013 50

❖ BUI DUC HIEN: Some Theoretical Issues on Current Laws and Regulations on Control of Air Pollution 58

❖ DAO MONG DIEP: Provisions on Environment Protection Regarding Production, Trading and Service Activities under the Law on Environment Protection of 2014 63

CRIMINAL PROCEDURE LAW, CRIMINOLOGY

❖ NGUYEN NGOC KIEN: Questioning and Arguing Procedure in a Criminal Trial of the First Instance Court in Japan and Implications for Vietnam 67

❖ HOANG DIEU THUY: Administration-Territory Structure of Currency Counterfeiting Crimes in Important Areas in Vietnam Recently 72

SỬ DỤNG KHÁI NIỆM QUYỀN TÀI SẢN THAY CHO VẬT QUYỀN TRONG DỰ THẢO BỘ LUẬT DÂN SỰ (SỬA ĐỔI)

Lê Hồng Hạnh*

Tóm tắt: Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2005 đang được sửa đổi và hoàn thiện nhằm hiện thực hóa những định hướng phát triển cơ bản của đất nước được hiến định trong Hiến pháp 2013. Một trong những nội dung sửa đổi của Dự thảo BLDS đang gây tranh luận là việc thay thế khái niệm tài sản và quyền tài sản bằng khái niệm vật và vật quyền. Bài viết phân tích các qui định của Dự thảo về vấn đề này từ góc nhìn toàn diện, nhất là từ những khía cạnh lý luận về tài sản và sự phát triển của hệ thống pháp luật Việt Nam.

Abstract: The Civil Code of 2005 is being amended and improved for realization of the country's major development directions which are provided in the Constitution of 2013. Among the issues to be amended in the Draft, the concepts of property and rights to property have been proposed to be replaced by the concepts of things and rights in rem (rights to things). This article analyses the Draft's provisions on this issue through a comprehensive approach, especially from theory on property and the development of relevant Vietnamese law system.

1. Vật quyền trong quan niệm của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)¹

Trong Tờ trình của Chính phủ ngày 15 tháng 8 năm 2014 gửi Ủy ban pháp luật Quốc hội nêu bản chất và ý nghĩa của việc sử dụng khái niệm vật quyền trong Dự thảo BLDS (sửa đổi) như sau: “vật quyền chỉ được xác lập trong trường hợp Hiến pháp, Bộ luật này và luật khác có liên quan có quy định. Bên cạnh quyền sở hữu, Dự thảo Bộ luật ghi nhận cụ thể một số quyền của một chủ thể đối với tài sản thuộc quyền sở hữu

của chủ thể khác đang tồn tại khách quan trong đời sống kinh tế - xã hội, như chiếm hữu, địa dịch, quyền hưởng dụng, quyền bề mặt, quyền ưu tiên. Sự bổ sung này có ý nghĩa quan trọng nhằm cụ thể hóa nội dung, tinh thần của Hiến pháp về sở hữu toàn dân, sở hữu tư nhân; về xây dựng, hoàn thiện thể chế kinh tế và điều tiết nền kinh tế trên cơ sở tôn trọng các quy luật thị trường; việc Nhà nước khuyến khích, tạo điều kiện để doanh nhân, doanh nghiệp và cá nhân, tổ chức khác đầu tư, sản xuất, kinh doanh; về nguyên tắc tài sản hợp pháp của cá nhân, tổ chức đầu tư, sản xuất, kinh doanh được pháp luật bảo hộ và không bị quốc hữu hóa”².

Dự thảo BLDS (sửa đổi) trước khi được đưa ra lấy ý kiến nhân dân đã có những tiếp

* GS.TS., Viện trưởng Viện Pháp luật và Kinh tế ASEAN.

Bài viết này dựa trên kết quả nghiên cứu trung gian của Đề tài cấp nhà nước do Nafosted tài trợ “Hệ thống pháp lý trong quản lý phát triển xã hội ở các nước ASEAN và mô hình Việt Nam cần xây dựng hướng tới Cộng đồng ASEAN”.

¹ Những phân tích trong bài viết này dựa trên Dự thảo BLDS (sửa đổi) lấy ý kiến nhân dân đăng trên Website của Chính phủ.

² Trích từ Tờ trình của Chính phủ trình Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

thu góp ý về nhiều vấn đề khác nhau và được chỉnh lý khá toàn diện, trong số đó có vấn đề vật quyền. So với Dự thảo gần nhất, chế định vật quyền đã được thiết kế lại. Việc thay thế nội dung của Phần II BLDS năm 2005 “Tài sản và quyền sở hữu” bằng khái niệm “Vật quyền” đã được sửa đổi tương đối cơ bản. Đó là, thay cho việc đặt tên Phần II của Bộ luật là “Vật quyền”, Dự thảo đưa ra lấy ý kiến nhân dân đã sử dụng kết hợp hai khái niệm “Quyền sở hữu và các vật quyền khác”. Sự chỉnh sửa đã làm giảm bớt những bất cập của Dự thảo. Tuy nhiên, để góp phần làm rõ vấn đề tài sản và sở hữu, chúng tôi xin nêu một số bình luận về khái niệm vật quyền được thể hiện trong Dự thảo.

Khái niệm vật quyền được sử dụng trong 20³ điều của Dự thảo.

Khoản 4 Điều 67 của Dự thảo quy định: “*Người giám hộ không được chuyển quyền sở hữu tài sản và các vật quyền khác của người được giám hộ cho người khác, trừ trường hợp được quy định tại khoản 2 và khoản 3 của Điều này*”. Với cách tiếp cận này, Dự thảo có sự phân biệt giữa quyền sở hữu, tài sản và *vật quyền khác*.

Điều 124 Dự thảo định nghĩa về bất động sản. Trong số bất động sản có cả vật quyền đối với một loại bất động sản. Tương tự, Điều 177 Dự thảo cũng đề cập vật quyền khác có đối tượng là bất động sản và việc xác định thời hiệu cũng tương tự như đối với các loại bất động sản khác (đất đai, nhà cửa). Điều 178 quy định thời hiệu đối với động sản và *vật quyền khác* có đối tượng là động sản.

Các điều từ 181 đến 189 của Dự thảo quy định các vấn đề liên quan đến quyền xác lập, bảo vệ và hạn chế quyền sở hữu và *vật quyền khác*. Nội dung của các điều từ 181 đến 189 cho thấy rõ sự phân biệt của Ban soạn thảo đối với quyền sở hữu và *vật quyền khác*. Đây là cách tiếp cận nhất quán của Dự thảo.

Trong các điều 190, 191 và 194, Dự thảo đề cập đến các *vật quyền khác* như trong Điều 183 và các điều từ 269 đến 303. Khái niệm này đã được giới hạn trong phạm vi những *vật quyền khác* có đối tượng là bất động sản.

Điều 702 Dự thảo quy định việc áp dụng pháp luật nước ngoài đối với quyền sở hữu và *vật quyền khác*; phân chia quyền sở hữu và *vật quyền khác*.

Như vậy, mặc dù đã đổi tên Phần II của Dự thảo và không dùng vật quyền như là một khái niệm chủ đạo, song Ban soạn thảo vẫn thể hiện nó trong 20 điều. Phân tích kỹ 20 điều về vật quyền có thể thấy rất nhiều bất cập.

Thứ nhất, Dự thảo không đưa ra được khái niệm vật quyền và vì thế rất khó thiết kế các quy định về xác lập hay bảo vệ vật quyền. Không được định danh thì không thể xác định được những quy định cụ thể. Đây là khái niệm trước đây Ban soạn thảo coi là điểm nhấn, sự đột phá và một bước tiến lớn của pháp luật trong tiến trình hội nhập. Tuy nhiên, khái niệm này trong các bản dự thảo trước đây lại không nhất quán. Dự thảo lần này không đưa ra khái niệm vật quyền mà chỉ có khái niệm *vật quyền khác*. Điểm thiếu logic là ở chỗ, Dự thảo tuy tìm cách phân biệt quyền sở hữu với *vật quyền khác* nhưng nội dung của 20 điều có liên quan lại cho thấy, hầu như Ban soạn thảo mặc định quyền sở hữu là vật quyền và bên cạnh quyền sở

³ Bao gồm các điều 67, 124, từ Điều 177 đến 191, Điều 193-194, 207 và 702.

hữu còn có những *vật quyền khác*. Điểm d, khoản 1 Điều 124 Dự thảo cũng phản ánh sự mặc định này với việc sử dụng khái niệm *vật quyền*. Câu hỏi đặt ra là, quyền sở hữu và *vật quyền* là một hay hai khái niệm khác nhau? Tại sao Ban soạn thảo lại dùng khái niệm sở hữu và *vật quyền khác*? Nếu hiểu quyền sở hữu cũng là *vật quyền* thì không cần thiết kể Phần II là “Quyền sở hữu và *vật quyền khác*”, và nếu giải nghĩa theo cách hiểu của Ban soạn thảo quyền sở hữu cũng là *vật quyền* thì có nghĩa tên Phần II phải là “*Vật quyền và vật quyền khác*”. Còn nếu không coi sở hữu là *vật quyền* sẽ có quyền sở hữu, *vật quyền*, *vật quyền khác*. Nội dung các qui định của 20 điều trên của Dự thảo cho chúng ta 3 khái niệm đó.

Thứ hai, sự thiếu nhất quán trong cách quy định quyền sở hữu và *vật quyền khác*, thể hiện ở khoản 2 Điều 181 quy định: “*Các vật quyền khác vẫn có hiệu lực trong trường hợp quyền sở hữu được chuyển cho người khác*”. Ở đây, Ban soạn thảo phân biệt *vật quyền* và quyền sở hữu. Đây là hai phạm trù hoàn toàn khác nhau và có thể tách rời nhau. Quy định này không chính xác nếu phân tích từ quan hệ sở hữu cụ thể. Ví dụ, A có chiếc xe máy. A cho B mượn dùng tạm một thời gian. Sau đó A bán cho C. Trong trường hợp này, một loạt vấn đề cần xác định: Quyền sở hữu của A có phải là *vật quyền* không? Quyền của B chiếm giữ và sử dụng xe máy là *vật quyền* hay *vật quyền khác*? Khi A bán xe máy cho C thì quyền của B chiếm giữ và sử dụng xe máy có còn hiệu lực không? Nếu theo Điều 183 của Dự thảo thì quyền của B không phải là *vật quyền*; nếu theo điều 181 này thì quyền của B được gọi là quyền gì?

Thứ ba, Dự thảo không định nghĩa vật quyền, *vật quyền khác*, song Điều 183 liệt kê các *vật quyền khác* gồm: quyền địa dịch, quyền hưởng dụng, quyền bề mặt, quyền ưu tiên và các quyền khác theo quy định của luật. Ở nội dung này có thể nhận thấy, bốn loại *vật quyền khác* được liệt kê ở đây chỉ là bốn loại *vật quyền* có đối tượng là bất động sản. Vậy những *vật quyền* có đối tượng là động sản vì sao không được liệt kê? Các Điều 186, 187 cho thấy, *vật quyền khác* không chỉ bao gồm như ghi nhận trong Điều 183. Hơn nữa, các quyền khác được pháp luật quy định là những quyền gì? Ban soạn thảo muốn dùng khái niệm các *quyền khác* hay các *vật quyền khác* ở trong Điều 183 này.

Thứ tư, Điều 186 quy định về đòi tài sản từ người chiếm hữu trái pháp luật như sau:

“1. *Chủ sở hữu, chủ thể có vật quyền khác có quyền đòi lại tài sản từ người chiếm hữu trái pháp luật.*

2. *Chủ sở hữu không có quyền đòi lại tài sản từ sự chiếm hữu của chủ thể đang có một vật quyền khác đối với vật đó*”.

Nếu phân tích đầy đủ Điều 186 trong mối liên hệ với các quy định khác của Dự thảo thì bất cập quá lớn. Mỏ xẻ phạm vi khái niệm *chủ thể có vật quyền khác* trong mối liên hệ với khái niệm *tài sản* sẽ thấy ngay điều này. Nếu như quy định “*chủ sở hữu có quyền đòi lại tài sản bị chiếm hữu trái pháp luật*” có độ chính xác cao thì quy định “*chủ thể có vật quyền khác có quyền đòi lại tài sản bị chiếm hữu bất hợp pháp*” lại thiếu chính xác. Vấn đề đầu tiên đặt ra là, chủ thể có *vật quyền khác* có đối tượng là động sản hay bất động sản, hay chỉ là những loại *vật quyền khác* được liệt kê trong Điều 183? Tiếp đó, tài sản theo định

nghĩa tại Điều 122 Dự thảo như sau: “*Tài sản có thể là vật, tiền, giấy tờ có giá, quyền tài sản đối với các đối tượng sở hữu trí tuệ và các quyền tài sản khác*”. Nếu ghép định nghĩa này với nội dung của khoản 1 Điều 186 cần phải hiểu như sau: *Chủ sở hữu, chủ thể có vật quyền khác có quyền đòi lại vật, tiền, giấy tờ có giá, quyền tài sản đối với các đối tượng sở hữu trí tuệ và các quyền tài sản khác*. Quy định này tạo ra sự rối rắm về nội dung **vật quyền khác**. Nếu hiểu tài sản theo Điều 122 thì tài sản bao gồm cả **vật quyền khác** theo Điều 183, chưa nói đến vật quyền mà đối tượng là động sản.

Thứ năm, khoản 2 Điều 186 quy định: “*Chủ sở hữu không có quyền đòi lại tài sản từ sự chiếm hữu của chủ thể đang có một vật quyền khác đối với vật đó*”. Quy định này thể hiện rất rõ sự lúng túng của Ban soạn thảo về vật quyền. Xin dẫn một ví dụ cụ thể sau: A có nhà cho B thuê 20 năm để làm văn phòng. B sử dụng nhà thuê làm địa điểm kinh doanh dịch vụ karaoke gây nhiều phản ứng của cư dân. B đang có quyền tài sản đối với ngôi nhà, cụ thể là quyền chiếm giữ, sử dụng và khai thác giá trị của ngôi nhà. Như vậy, theo khoản 2 Điều 186 này thì A không có quyền đòi lại ngôi nhà. Quy định này chắc chắn sẽ tạo ra những bất cập lớn trong thực tiễn sau này.

Tương tự, Điều 187 về quyền đòi lại động sản không phải đăng ký quyền sở hữu từ người chiếm hữu ngay tình cũng không cho thấy rõ khái niệm *vật quyền khác*. Một mặt, Điều 187 củng cố thêm sự tồn tại của *vật quyền* có đối tượng là động sản có đăng ký và động sản không đăng ký. Mặt khác, nội dung của Điều 187 cũng có bất cập liên quan đến *vật quyền khác*. Điều 187 này cần được phân tích trong mối liên hệ với các quy định về quyền sở hữu; theo đó, chỉ chủ

sở hữu mới có quyền định đoạt tài sản. Mổ xẻ quy định này trong tình huống sau: A sở hữu một chiếc máy tính, thứ tài sản không cần đăng ký sở hữu. A cho B mượn chiếc máy tính này. B lại tặng C theo hợp đồng tặng cho, tức là hợp đồng không đền bù. Vậy A có quyền đòi lại chiếc máy tính từ C hay không? Căn cứ vào Điều 187 thì A có thể đòi vì B không phải là người có quyền định đoạt. Trường hợp B bị C lấy cắp thì A cũng có quyền đòi; vậy B có quyền đòi hay không? Cũng theo quy định của Điều 183, nếu B bán cho C hoặc cho C thuê máy tính, tức là thông qua hợp đồng có đền bù thì A có quyền đòi lại từ C. Quy định này không phù hợp với thực tế cuộc sống, nhất là trường hợp B đã bán máy tính cho C.

Thứ sáu, tại sao Ban soạn thảo quy định trong Điều 191 *gây thiệt hại trong tình thế cấp thiết không phải là hành vi xâm phạm vật quyền* mà không phải là xâm phạm quyền sở hữu, trong khi quy định về bồi thường lại có cả chủ sở hữu? Có điều gì đặc biệt trong việc gây thiệt hại đối với *vật quyền khác* trong tình thế cấp thiết?

Nội dung của Điều 194 cũng thiếu thực tế. Chủ sở hữu bất động sản thì không thể xây dựng công trình. Chính xác hơn, cần quy định chủ sở hữu đối với bất động sản là đất đai, người sử dụng đất khi xây dựng công trình phải đảm bảo những yêu cầu như trong nội dung của Điều 194.

Thứ bảy, các quy định về việc xác định quyền sở hữu và các *vật quyền khác* trong Điều 702 không tương thích với pháp luật quốc tế và thiếu tính minh định. Điều 766 BLDS năm 2005 thể hiện chính xác và phù hợp với pháp luật quốc tế hơn, đặc biệt là nguyên tắc *lex sitae* - luật nơi có tài sản.

Tóm lại, chúng ta có thể thấy các quy định của Dự thảo về vấn đề sở hữu, tài sản

xoay quanh các khái niệm sau: Tài sản, quyền sở hữu, vật quyền, *vật quyền khác*, *vật quyền khác* có đối tượng là động sản, *vật quyền khác* có đối tượng là động sản không phải đăng ký và *vật quyền khác* có đối tượng là bất động sản. Ngoài sở hữu và tài sản, các khái niệm còn lại đều không được định nghĩa rõ. Mặt khác, những khái niệm này hầu như thiếu liên kết với nhau trong các quy định về căn cứ phát sinh, chấm dứt, bảo vệ, đặc biệt là khái niệm *vật quyền khác*. Bên cạnh đó, Dự thảo thiết kế riêng Chương Tài sản ở Phần I. Như vậy, tài sản là phạm trù ngoài quyền sở hữu và *vật quyền khác*; trong khi Điều 122 Dự thảo định nghĩa tài sản “là vật, tiền, giấy tờ có giá, quyền tài sản đối với các đối tượng sở hữu trí tuệ và các quyền tài sản khác”. Tuy không chuẩn xác bằng Điều 163 BLDS hiện hành, song Điều 122 của Dự thảo cũng có thể chấp nhận được. Theo Điều 122 thì quyền sở hữu, *vật quyền khác* cũng là quyền tài sản. Vì thế, tách tài sản thành một chương riêng đưa vào Phần I của Dự thảo là không hợp lý. Điều này phá vỡ tính logic trong các quy định của BLDS về tài sản.

2. Khái niệm vật và vật quyền trong pháp luật của các quốc gia trên thế giới

Trong khoa học pháp lý hiện đại ở các quốc gia trên thế giới, khái niệm vật quyền không còn được sử dụng mà thay vào đó là khái niệm quyền tài sản với nội hàm rộng, đầy đủ và chính xác hơn khái niệm vật quyền. Trong pháp luật của các quốc gia, khó có thể tìm thấy khái niệm “things right”, tức là vật quyền mặc dù “things” (vật) với tài sản (property) có nội hàm về cơ bản là giống nhau. Trong tiếng Anh, khái niệm vật (things) được hiểu rộng và đầy đủ hơn. Trong tiếng Việt, “vật” được hiểu là cái có hình khối, có thể nhận biết được.

Trong tiếng Anh, “things” được hiểu là những đối tượng của sự chiếm hữu hoặc được hiểu là tài sản. Khái niệm “things” hay “property” trong tiếng Anh gần như là đồng nghĩa và vì thế cách phân loại cũng tương tự nhau. Từ điển Luật học Black định nghĩa: “vật-things” là những đối tượng ổn định có thể nhìn thấy, có thể cảm nhận được qua giác quan. Vật được chia làm ba loại: vật bất động (immovable things); vật lưu động (movable things); và vật hỗn hợp (mixed things), tức là những vật mang đặc trưng của hai loại trên, ví dụ như văn tự xác nhận quyền (title- deed). Trong hệ thống Civil Law, “vật” được hiểu theo nghĩa tương tự nhưng sự phân loại có điểm khác. “Vật” trong hệ thống Civil Law được chia thành vật hữu hình (Tangible things) và vật vô hình (Intangible things). Vật hữu hình được chia thành động sản và bất động sản.

Khái niệm “property” (tài sản) được định nghĩa rất khái quát và chính xác về mặt pháp lý. Tài sản được hiểu là những gì cụ thể hoàn toàn thuộc về một cá nhân, một chủ thể và hiểu rộng hơn về mặt pháp lý là toàn bộ những quyền mà một chủ thể đối với một tài sản nhất định được nhà nước đảm bảo và bảo vệ⁴. Với cách hiểu mở rộng này, khái niệm tài sản được mở ra đối với bất cứ loại quyền và lợi ích có giá trị nào, bao gồm cả tài sản cố định và tài sản lưu động, nhượng quyền, địa dịch (hay quyền sử dụng bất động sản liền kề),... Khái niệm tài sản rộng, có tính khái quát cao nên hệ thống pháp luật của đa số các nước phát triển nó thành quyền tài sản. Việc sử dụng khái niệm này mang lại sự bảo vệ toàn diện và đầy đủ hơn quyền tài sản của con người.

⁴ Black Law Dictionary, Sixth Edition, St Paul, Minn, West Publishing Co., 1990, 1216.

Chính vì vậy, mức độ bảo đảm quyền tài sản của cá nhân được coi là một trong những chỉ số đo mức độ dân chủ và pháp quyền của các quốc gia.

Quyền tài sản được phát triển từ khái niệm vật quyền cổ điển của La Mã. Trong ngôn ngữ pháp luật La Mã thì “vật” (res) gồm vật thể (object), nội dung (subject matter) hoặc địa vị cần được xác định bởi thủ tục pháp lý. Ví dụ, trong vụ kiện xác định quyền sở hữu cổ vật trong chiếc tàu đắm giữa những người tìm ra chúng và chính quyền địa phương được coi là “res”. Vật trong Luật La Mã, xét ở khía cạnh sở hữu được phân thành Res Nullius và Res private. Res Nullius là vật không có chủ hoặc vật bị chủ từ bỏ, còn Res private là vật thuộc về một hoặc một số người nào đó. Đối với Res Nullius, quyền sở hữu sẽ được xác định theo nguyên tắc: *Những vật chưa thuộc về ai sẽ thuộc về người chiếm giữ nó đầu tiên*⁵. Phương thức sở hữu này được gọi là sở hữu thông qua việc chiếm giữ đầu tiên⁶, và trở thành một trong những nguyên tắc của Luật quốc tế trong việc xác định chủ quyền đối với lãnh thổ. Phương thức này cũng được đưa vào trong luật của Anh và Mỹ. Việc chiếm giữ (occupancy) được hiểu là hành vi của một người chiếm giữ về mặt vật lý một vật chưa thuộc về ai với ý đồ biến nó thành sở hữu của mình.

Trong Luật La Mã, đất đai và động sản được cá nhân sở hữu một cách tuyệt đối. Ở các nước theo truyền thống Luật dân sự, chủ sở hữu muốn bảo vệ tài sản của mình đang bị người khác chiếm giữ thì phải chứng minh quyền sở hữu và chỉ có họ thực hiện được việc này. Người chiếm hữu không có

được điều này. Các nước theo truyền thống Common Law cho phép người chiếm giữ hợp pháp được can thiệp bảo vệ tài sản của mình hiện đang do người khác chiếm giữ.

Với nghĩa này thì res (vật) đồng nghĩa với khái niệm property (tài sản) bao gồm cả quyền sở hữu với tư cách là quyền tuyệt đối và các quyền tài sản khác. Tuy nhiên, khái niệm vật (res) hiểu theo nghĩa sở hữu tuyệt đối như trong Luật La Mã sẽ không bao hàm tài sản như cổ tức, trái phiếu, chứng khoán, quyền ưu tiên, quyền tương lai, quyền đối với tài sản cầm cố, thế chấp..., những thứ tài sản xuất hiện sau này không tồn tại trong đời sống kinh tế của La Mã cổ đại.

Tài sản (property) đã trở thành một khái niệm mang tính quốc tế và có ý nghĩa rất lớn đối với việc phát triển kinh tế thị trường ở khía cạnh thúc đẩy việc lưu thông, khai thác giá trị. Đồng thời, khái niệm này đã bảo vệ những tài sản không chỉ thuộc sở hữu tuyệt đối, tức là tài sản thuộc sở hữu của cá nhân, pháp nhân mà cả những quyền của những người không phải chủ sở hữu nhưng đang chiếm giữ hợp pháp tài sản. Felix Cohen định nghĩa: “Tài sản là mối quan hệ giữa con người theo đó chủ sở hữu có thể từ chối hoặc cho phép người khác thực hiện một số hoạt động nhất định, và cả khi thực hiện việc từ chối hoặc cho phép, chủ sở hữu luôn được pháp luật trợ giúp”⁷. “Tài sản (property) không phải là một vật mà là một quyền hoặc một loạt quyền được cưỡng chế thực hiện trong quan hệ với những người khác. Giải thích cách khác, thuật ngữ tài sản có nghĩa là những quan hệ

⁵ Tiếng La tin: Quod nullius est id ratione naturali occupanti conceditur.

⁶ Latin: Res nullius fit primi occupantis.

⁷ <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/P/Property.aspx>

giữa con người liên quan đến các yêu cầu đối với những thứ hữu hình và vô hình”⁸.

Trong BLDS Liên bang Nga, quy định về quyền sở hữu tại Điều 209 như sau:

1. Chủ sở hữu có quyền chiếm hữu, sử dụng và định đoạt tài sản⁹ (property) của mình.

2. Chủ sở hữu có quyền tự quyết định thực hiện bất cứ hoạt động nào đối với tài sản thuộc sở hữu của mình, miễn là không trái pháp luật và bất cứ hành vi pháp lý nào miễn là không vi phạm đến quyền và lợi ích của người khác được pháp luật bảo vệ, kể cả việc chuyển tài sản của mình thành sở hữu của người khác, chuyển giao cho người khác quyền chiếm hữu, sử dụng tài sản của mình nhưng vẫn là chủ sở hữu của những tài sản đó, thế chấp tài sản của mình hoặc theo các phương thức khác cũng như định đoạt tài sản theo phương thức khác.

Điều 544 BLDS Cộng hòa Pháp quy định: “Sở hữu là quyền được hưởng dụng và định đoạt tài sản¹⁰ theo phương thức tuyệt đối nhất với điều kiện là không được dùng chúng theo cách trái luật và các quy chế pháp lý”. Điều 903 BLDS Đức, Điều 206 BLDS Nhật Bản cũng có quy định tương tự.

Những ví dụ trên cho thấy, học thuyết và pháp luật các nước đều coi tài sản bao gồm các quyền đối với vật. Bất cứ vật gì mà cá nhân, con người cụ thể có quyền được pháp luật bảo vệ là tài sản của người đó. Vì thế, tài sản (property) bao gồm cả những quyền tuyệt đối (quyền sở hữu) và những quyền tài sản khác. “Những người không

chuyên nghiệp chỉ hiểu một cách đơn giản tài sản là những vật hữu hình và một số vật vô hình. Pháp luật định nghĩa tài sản là một hệ các quyền đối với những vật hữu hình và vô hình. Lý tưởng nhất, một vật khi thuộc về tài sản của một cá nhân cụ thể thì người đó có quyền pháp lý đối với vật đó, bao gồm cả quyền chiếm hữu, sử dụng, chuyển nhượng, khai thác lợi ích từ vật đó và loại trừ những người khác thực hiện những việc như vậy. Tuy nhiên, chúng ta có thể thấy một vật vẫn thuộc tài sản của một cá nhân cụ thể dù người đó không thụ hưởng tất cả những thuộc tính trên của quyền sở hữu. Thực tế, những quyền như vậy được nhiều người khác thực hiện và trong từng trường hợp, việc thụ hưởng các quyền đó không được coi là thích hợp và có ý nghĩa để xác lập quyền sở hữu. Tư duy pháp luật phải coi việc phân tích những lợi ích tài sản khác nhau của các cá nhân đối với vật như là nhiệm vụ của mình”¹¹.

3. Tại sao Bộ luật Dân sự nên sử dụng khái niệm quyền tài sản?

1. Trong BLDS 1972 của Việt Nam Cộng hòa, dù chịu ảnh hưởng rất lớn của pháp luật La Mã, thông qua BLDS của Pháp song thuật ngữ “vật quyền” không được sử dụng. Nội hàm của khái niệm vật quyền được thể hiện trong khái niệm tài sản. Trong Quyển II BLDS 1972 với tên gọi “Nói về tài sản” đã định nghĩa rất rõ tài sản và các quyền tài sản ở các chương, các thiên khác nhau. Đây là sự lựa chọn hợp lý và phù hợp với tiếng Việt.

Trong quá trình xây dựng BLDS 1995 và 2005, khái niệm này đã được bàn đến. Tuy nhiên, các luật gia lão thành tham gia

⁸ <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/P/Property.aspx>

⁹ Khái niệm này được nhiều thành viên Ban soạn thảo dịch thành “vật quyền”, thay thế khái niệm tài sản trong BLDS năm 2005 bằng khái niệm này.

¹⁰ Trong Bản gốc là things.

¹¹ SMH Law School Summaries I, Third Edition, SMH Inc, 1987, Real Property, Page 1.

Tổ biên tập và Ban soạn thảo BLDS 1995 như cố Luật sư Ngô Bá Thành, cố Phó Chủ tịch Quốc hội Phùng Văn Tửu, cố Luật sư Nguyễn Thế Giai, nguyên Bộ trưởng Bộ Tư pháp, TS. Nguyễn Đình Lộc... đã không sử dụng thuật ngữ vật quyền để thể hiện nội hàm của khái niệm vật (res) được sử dụng trong Luật La Mã. Khi soạn thảo BLDS 2005, hầu như thuật ngữ vật quyền không được bàn tới và không được sử dụng. Chương II của BLDS năm 2005 đã chọn khái niệm “Tài sản và sở hữu” để thể hiện nội hàm khái niệm vật trong Luật La Mã. Việc không sử dụng thuật ngữ “vật quyền” không có nghĩa là Việt Nam chưa có ai nghiên cứu về vật quyền và không sử dụng thuật ngữ này có nghĩa là Việt Nam không thể hội nhập¹². Hiện tại, Ban soạn thảo BLDS (sửa đổi) mới đang tìm cách quay lại khái niệm vật quyền và coi đó như là một cải cách, một bước đột phá của việc xây dựng Bộ luật. Tuy nhiên, việc sử dụng thuật ngữ này đang tạo ra những bất cập về mặt khoa học do nội hàm của khái niệm này trong Dự thảo BLDS (sửa đổi) như đã nêu trên. Mặt khác, xét ở độ chính xác về khoa học pháp lý, về ngôn ngữ và nhận thức của nhân dân thì việc dùng thuật ngữ tài sản và cách tiếp cận vấn đề sở hữu như BLDS hiện hành chính xác và tốt hơn. Nghiên cứu kỹ những nội dung của khái niệm “*vật quyền khác*” trong Dự thảo không thấy điểm nào mới hơn so với khái niệm tài sản và quyền tài sản trong BLDS năm 2005.

2. Việc sử dụng thuật ngữ tài sản và từ đó là quyền tài sản trong BLDS có thể cho chúng ta sự tương thích, ít nhất là về mặt

thuật ngữ với pháp luật các nước cũng như các Công ước quốc tế về tài sản và quyền tài sản. Tra cứu thuật ngữ “vật quyền” trong BLDS các nước Pháp, Đức, Nhật, Thái Lan, Philipines được dịch ra tiếng Anh đều là “property”, tức là tài sản. Ngay cả khái niệm “*вещное право*” trong BLDS của Liên bang Nga¹³ được lấy làm dẫn chứng và cho là bước chuyển to lớn của hệ thống pháp luật nước Nga cũng chính là quyền tài sản (property) như pháp luật của nhiều nước và tương thích với nội hàm vật (res) trong Luật La Mã.

3. Thực tiễn thực hiện BLDS 2005 trong 10 năm qua cho thấy, các vướng mắc không nằm ở khái niệm “vật quyền”. Sẽ là sự kỳ vọng quá mức nếu cho rằng, đưa khái niệm vật quyền vào BLDS sẽ tạo ra một bước ngoặt cho nền kinh tế; bảo đảm cho sự tương thích của pháp luật Việt Nam với pháp luật quốc tế. Những nội dung của các quy định vật quyền trong 20 điều của Dự thảo được phân tích ở trên sẽ tạo những bất cập trong thực tiễn áp dụng sau này.

4. Từ những phân tích ở trên cho thấy, Ban soạn thảo nên giữ nguyên tên gọi và đa số các quy định của BLDS năm 2005 trong Phần II “Tài sản và quyền sở hữu”. Cần nghiên cứu và đối chiếu với thực tiễn để sửa một số quy định còn chưa phù hợp nhằm làm cho BLDS kế thừa được những giá trị vốn đã tốt đẹp của nó.

¹² Hai kết luận này được một số thành viên Ban soạn thảo và Tổ biên tập Dự thảo BLDS thường xuyên nhấn mạnh ở các hội thảo hoặc các cuộc họp góp ý Dự thảo.

¹³ Khái niệm vật quyền là “*вещное право*” trong tiếng Nga ở bản dịch tiếng Anh đăng trên trang điện tử của Duma Nga là property.

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH VỀ BẢO VỆ LỢI ÍCH CỦA BÊN YẾU THỂ TRONG QUAN HỆ HỢP ĐỒNG CỦA DỰ THẢO BỘ LUẬT DÂN SỰ (SỬA ĐỔI)

Nguyễn Minh Oanh*

Tóm tắt: Bài viết tập trung làm rõ các nội dung cơ bản: chủ thể là bên yếu thế, việc bảo vệ bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng, mối quan hệ giữa bảo vệ bên yếu thế với nguyên tắc bình đẳng và lẽ công bằng, đồng thời kiến nghị hoàn thiện các quy định về bảo vệ bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi).

Abstract: This article focuses on clarification of main issues, including: weak parties, protection of weak parties in contractual relation, the relation between such protection and principles of equality and fairness. It then makes proposals on protection of weak parties in contractual relation in the Draft Civil Code (amendment).

1. Về chủ thể yếu thế trong hợp đồng

Thuật ngữ "bên yếu thế" đã được nêu trong Bộ luật Dân sự (BLDS) 2005 tại Điều 409 về giải thích hợp đồng: "*Trong trường hợp bên mạnh thế đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho bên yếu thế thì khi giải thích hợp đồng phải theo hướng có lợi cho bên yếu thế*".

Dự thảo BLDS (sửa đổi) vẫn giữ nguyên nội dung về bảo vệ bên yếu thế khi giải thích hợp đồng nhưng đã chuyển quy định này lên phần giao dịch để đảm bảo nguyên tắc áp dụng chung. Điều 138 khoản 2 Dự thảo quy định: "*Trong trường hợp bên mạnh thế đưa vào giao dịch dân sự nội dung bất lợi cho bên yếu thế hoặc nội dung điều khoản không rõ ràng thì khi giải thích giao dịch dân sự phải theo hướng có lợi cho bên yếu thế*".

Mặc dù có đề cập đến thuật ngữ "bên yếu thế" nhưng BLDS 2005 cũng như Dự

thảo BLDS (sửa đổi) lại không giải thích cũng như không có quy định nào về bên yếu thế. Vậy những chủ thể nào có thể được coi là bên yếu thế để được bảo vệ khi tham gia vào quan hệ hợp đồng?

Nghiên cứu các quy định trong Hiến pháp, BLDS cũng như các văn bản pháp luật khác, theo tác giả chủ thể yếu thế có thể bao gồm những người sau:

1.1. Người chưa thành niên

Khoản 1 Điều 37 Hiến pháp 2013 quy định: "*Trẻ em được Nhà nước, gia đình và xã hội bảo vệ, chăm sóc và giáo dục; được tham gia vào các vấn đề về trẻ em. Nghiêm cấm xâm hại, hành hạ, ngược đãi, bỏ mặc, lạm dụng, bóc lột sức lao động và những hành vi khác vi phạm quyền trẻ em*".

Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em tại Điều 1 quy định: "*Trẻ em là công dân Việt Nam dưới 16 tuổi*".

Theo BLDS 2005, trẻ em cũng chính là người chưa thành niên. Người chưa thành niên là người chưa đủ 18 tuổi và chưa có năng lực hành vi dân sự đầy đủ (Điều 18,

* ThS., Khoa Luật Dân sự, Trường Đại học Luật Hà Nội.

19); người chưa thành niên cần người đại diện là cha mẹ hoặc người giám hộ (Điều 58, 139, 141). Tuy nhiên, cũng theo quy định của BLDS 2005, người chưa thành niên từ đủ 6 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi đã được tham gia vào một số giao dịch dân sự phục vụ cho nhu cầu sinh hoạt hàng ngày phù hợp với lứa tuổi; người chưa thành niên từ đủ 15 đến dưới 18 tuổi được tham gia vào giao dịch trong phạm vi tài sản của họ, trừ những giao dịch mà pháp luật quy định phải có đủ năng lực hành vi dân sự. Dự thảo BLDS (sửa đổi) tại Điều 26 sửa đổi, bổ sung một số nội dung liên quan đến phạm vi giao dịch được phép xác lập, thực hiện nhưng vẫn ghi nhận:

3. *Người từ đủ 6 tuổi đến chưa đủ mười lăm tuổi khi xác lập, thực hiện giao dịch dân sự phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý, trừ giao dịch dân sự phục vụ nhu cầu sinh hoạt hàng ngày phù hợp với lứa tuổi.*

4. *Người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ 18 tuổi tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, trừ giao dịch dân sự liên quan đến bất động sản, động sản phải đăng ký quyền sở hữu và giao dịch dân sự khác theo quy định của luật phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý.*

Như vậy, người chưa thành niên là người phát triển chưa đầy đủ cả về thể chất và tinh thần. Do đó, khi tham gia vào giao dịch nói chung và hợp đồng nói riêng, họ sẽ bị bất lợi trong quá trình đàm phán, ký kết cũng như thực hiện hợp đồng. Vì vậy, người chưa thành niên có thể được hiểu là bên yếu thế khi tham gia vào quan hệ hợp đồng với chủ thể khác là người đã thành niên.

1.2. *Người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi*

Mặc dù BLDS 2005 không có quy định trực tiếp về bảo vệ người có nhược điểm về thể chất hoặc người có khó khăn trong nhận thức và điều khiển hành vi, nhưng có quy định gián tiếp về việc giao dịch vô hiệu do người xác lập không nhận thức và điều khiển được hành vi của mình (Điều 133).

Điều 29 Dự thảo BLDS (sửa đổi) bổ sung thêm quy định về người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi: “1. *Người do tình trạng thể chất hoặc tinh thần mà không đủ khả năng nhận thức hoặc làm chủ hành vi của mình nhưng chưa đến mức mất năng lực hành vi dân sự, theo yêu cầu của họ, người có quyền, lợi ích liên quan, cơ quan, tổ chức hữu quan, tổ chức y tế có thẩm quyền xác nhận người đó là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi.* 2. *Người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, trừ giao dịch dân sự theo quy định của pháp luật hoặc theo quyết định của Tòa án phải được sự đồng ý của người đại diện theo pháp luật*”.

Khác với người mất năng lực hành vi dân sự là người hoàn toàn không có khả năng nhận thức và làm chủ hành vi, người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi vẫn có khả năng nhận thức và điều khiển hành vi nhưng không đầy đủ. Họ có thể là người do tuổi tác (người cao tuổi), do bệnh tật, hoặc do có nhược điểm về thể chất (như câm, mù, điếc...) ảnh hưởng đến việc bày tỏ ý chí. Chính vì khó khăn trong việc nhận thức và làm chủ hành vi nên nếu tự mình tham gia vào các giao dịch có thể ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của họ. Vì vậy,

cần phải hiểu những người này là bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng.

1.3. Người có vị thế bất lợi hơn so với chủ thể khác trong quan hệ hợp đồng

Mặc dù không có quy định trực tiếp về vị trí bất lợi của một bên trong quan hệ hợp đồng, BLDS 2005 đã có quy định về trường hợp giải thích hợp đồng theo mẫu tại Điều 407: “2. Trong trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản không rõ ràng thì bên đưa ra hợp đồng theo mẫu phải chịu bất lợi khi giải thích điều khoản đó. 3. Trong trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi ích chính đáng của bên kia thì điều khoản này không có hiệu lực trừ trường hợp có thỏa thuận khác”. Quy định này đã gián tiếp coi bên đưa ra hợp đồng theo mẫu (thường là bên kinh doanh chuyên nghiệp) là bên mạnh thế và bên kia là bên yếu thế. Tuy nhiên, có thể nhận thấy BLDS hiện hành mới chỉ dừng lại ở việc quy định gián tiếp về bên yếu thế trong hợp đồng theo mẫu mà chưa quy định về các trường hợp khác như: bất lợi về ngôn ngữ, bất lợi về địa vị xã hội, bất lợi về tính chuyên nghiệp...

Thực tế cho thấy, khi tham gia quan hệ hợp đồng, một bên vì lý do như trình độ, tính chuyên nghiệp... có thể có nhiều lợi thế hơn bên kia, ví dụ: một bên chuyên nghiệp như công ty chuyên kinh doanh nhà, doanh nghiệp bảo hiểm, công ty kinh doanh điện, nước, xăng.... Ngoài tính chuyên nghiệp và lợi thế về khả năng kinh tế thì các chủ thể này còn có sự trợ giúp về mặt pháp lý của một cá nhân hay tổ chức tư vấn pháp luật chuyên nghiệp. Vì vậy, họ thường đặt ra các

điều khoản có lợi cho mình và bất lợi cho phía bên kia. Và trong những trường hợp như vậy có thể hiểu bên còn lại của hợp đồng chính là bên yếu thế.

2. Về bảo vệ bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng

2.1. Khi xác lập hợp đồng

Mặc dù không quy định một cách trực tiếp về việc bảo vệ bên yếu thế khi xác lập hợp đồng, nhưng BLDS hiện hành cũng như Dự thảo BLDS (sửa đổi) đều có quy định về bảo vệ bên yếu thế một cách gián tiếp trong các quy định về năng lực chủ thể, người đại diện, về giao dịch vô hiệu... Theo đó, người chưa thành niên khi xác lập các giao dịch có giá trị lớn phải do người đại diện tham gia xác lập hoặc trong một số trường hợp phải được người đại diện đồng ý (Điều 20, 21, 65, 144... BLDS 2005). Những giao dịch do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức và điều khiển hành vi xác lập không đảm bảo các điều kiện do pháp luật quy định thì bị coi là vô hiệu, và trong những trường hợp này chỉ có người đại diện của họ mới có quyền tuyên bố giao dịch vô hiệu, người đã xác lập giao dịch với những người yếu thế này sẽ không có quyền yêu cầu (Điều 130, 133 BLDS 2005).

2.2. Khi giải thích hợp đồng

Như đã phân tích ở trên, bảo vệ bên yếu thế khi giải thích hợp đồng là một quy định mang tính trực tiếp và rõ ràng nhất trong BLDS hiện hành. Theo đó, “Trong trường hợp bên mạnh thế đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho bên yếu thế thì khi giải thích hợp đồng phải theo hướng có lợi cho bên yếu thế” (Điều 409).

Dự thảo BLDS (sửa đổi) tại Điều 138 khoản 2 cũng quy định: “*Trong trường hợp bên mạnh thế đưa vào giao dịch dân sự nội dung bất lợi cho bên yếu thế hoặc nội dung điều khoản không rõ ràng thì khi giải thích giao dịch dân sự phải theo hướng có lợi cho bên yếu thế*”.

Như vậy, trong trường hợp bên mạnh thế đưa vào hợp đồng điều khoản rõ ràng mà có nội dung bất lợi cho bên yếu thế thì sẽ không cần giải thích mà phải loại trừ điều khoản đó nhằm bảo vệ lợi ích của bên yếu thế. Trong trường hợp này, Dự thảo BLDS cần quy định giống như đối với hợp đồng theo mẫu, tức là khi hợp đồng có điều khoản miễn trách nhiệm của bên mạnh thế, tăng trách nhiệm của bên yếu thế thì điều khoản này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

2.3. Khi thực hiện, chấm dứt hợp đồng

Hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực với các bên và họ phải thực hiện nội dung đã thỏa thuận. Giao kết, thực hiện, chấm dứt hợp đồng là một quá trình bao gồm nhiều giai đoạn khác nhau. Sau khi ký kết hợp đồng, các bên vẫn có thể sửa đổi hợp đồng, thỏa thuận chấm dứt hợp đồng, tuyên bố đơn phương chấm dứt hoặc hủy bỏ hợp đồng. Có thể thấy, không chỉ khi giao kết hoặc giải thích hợp đồng bên yếu thế mới rơi vào tình trạng bất lợi, mà có nhiều trường hợp khi xác lập giao dịch các chủ thể đều không phải là bên yếu thế, nhưng khi hợp đồng đã có hiệu lực thì một bên chủ thể lại rơi vào tình trạng yếu thế (do lâm vào tình trạng khó khăn trong nhận thức và điều khiển hành vi...). Trong những trường hợp này, bên yếu thế cũng cần được pháp luật bảo vệ. BLDS 2005 và Dự thảo BLDS (sửa

đổi) cũng đã gián tiếp đề cập đến việc bảo vệ bên yếu thế khi thực hiện giao dịch thông qua người đại diện. Ví dụ, Điều 20 BLDS 2005 quy định: “*1. Người từ đủ sáu tuổi đến chưa đủ 18 tuổi khi xác lập, thực hiện giao dịch dân sự phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý, trừ giao dịch nhằm phục vụ nhu cầu sinh hoạt hàng ngày phù hợp với lứa tuổi hoặc pháp luật có quy định khác....*”, và Điều 26, 29 của Dự thảo cũng có quy định tương tự. Tuy nhiên, việc quy định này chưa trực tiếp đề cập đến bên yếu thế, chưa quy định về bảo vệ người yếu thế ở tất cả các giai đoạn mà chỉ quy định ở một số giai đoạn nhất định.

3. Mối quan hệ giữa việc bảo vệ bên yếu thế và nguyên tắc bình đẳng và lẽ công bằng

Khi đặt vấn đề bảo vệ bên yếu thế trong BLDS nói chung và trong chế định hợp đồng nói riêng có ý kiến cho rằng, bảo vệ bên yếu thế là vi phạm nguyên tắc bình đẳng và lẽ công bằng. Tuy nhiên, theo tác giả việc bảo vệ bên yếu thế chính là thực hiện một cách đầy đủ nguyên tắc bình đẳng và đảm bảo được lẽ công bằng. Như phân tích ở trên, bên yếu thế vì lý do tuổi tác, sự nhận thức, tính chuyên nghiệp, khả năng kinh tế... mà có vị thế bất lợi hơn so với chủ thể bên kia của hợp đồng nên khi tham gia vào giao kết, thực hiện, chấm dứt hợp đồng..., lợi ích của họ sẽ bị ảnh hưởng. Pháp luật bảo vệ bên yếu thế bằng cách nâng vị thế cho họ lên ngang bằng với bên kia trong quan hệ cũng chính là thể hiện nguyên tắc bình đẳng. Hơn nữa, pháp luật công bằng phải bảo vệ được quyền và lợi ích chính đáng của tất cả các bên tham gia quan hệ. Vì vậy, bảo vệ bên yếu thế chính là

đảm bảo việc thực hiện nguyên tắc bình đẳng và lẽ công bằng một cách tốt nhất.

4. Kiến nghị sửa đổi, bổ sung quy định của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) về bảo vệ bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng

Một là, cần quy định thế nào là bên yếu thế

Như phân tích ở trên, BLDS hiện hành và Dự thảo BLDS (sửa đổi) có nêu ra thuật ngữ bên yếu thế nhưng không giải thích thế nào là bên yếu thế. Vì vậy, dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau cũng như khó áp dụng thống nhất trong thực tiễn. Theo chúng tôi, Dự thảo BLDS (sửa đổi) có thể quy định khái niệm bên yếu thế như sau: *Bên yếu thế là người do tuổi tác, khả năng nhận thức, tình trạng thể chất, tính chuyên nghiệp, vùng miền... mà có thể bị bất lợi, hạn chế khi tham gia vào giao dịch dân sự.*

Hai là, cần có quy định về bảo vệ bên yếu thế một cách toàn diện

BLDS 2005 và Dự thảo BLDS (sửa đổi) chưa có quy định về bảo vệ bên yếu thế tương xứng với tầm quan trọng của nó. Theo đó, BLDS 2005 và Dự thảo BLDS (sửa đổi) chỉ có một quy định trực tiếp về bảo vệ bên yếu thế khi giải thích giao dịch dân sự, chưa có quy định về bảo vệ bên yếu thế khi xác lập, thực hiện hoặc chấm dứt giao dịch mà chỉ quy định gián tiếp và rải rác ở một số chế định khác. Quyền lợi của bên yếu thế có thể bị ảnh hưởng ở bất kỳ giai đoạn nào kể từ khi tham gia đến khi chấm dứt hợp đồng. Vì vậy, Dự thảo BLDS (sửa đổi) cần bảo vệ bên yếu thế một cách trực tiếp và toàn diện hơn bằng việc ghi

nhận thành một nguyên tắc chung, hoặc bổ sung quy định về bảo vệ bên yếu thế trong việc xác lập, thực hiện, chấm dứt hợp đồng.

Ba là, cần cụ thể hóa các nội dung quy định về bảo vệ bên yếu thế trong các luật chuyên ngành

BLDS là đạo luật gốc nên việc ghi nhận việc bảo vệ bên yếu thế trong quan hệ dân sự nói chung và trong quan hệ hợp đồng nói riêng chỉ dưới dạng nguyên tắc để đảm bảo tính ổn định, lâu dài. Việc ghi nhận nội dung cần được cụ thể hóa trong các luật chuyên ngành. Hơn nữa để BLDS đi vào cuộc sống cần có các văn bản dưới luật hướng dẫn một cách chi tiết. Do đó, ngoài việc ghi nhận thành nguyên tắc về bảo vệ bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng ở BLDS, các Luật như Luật Nhà ở, Luật Kinh doanh bảo hiểm, Bộ luật Lao động, Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và các Nghị định, Thông tư hướng dẫn... cần phải cụ thể hóa nguyên tắc này để đảm bảo việc thực thi hiệu quả.

Tóm lại, nguyên tắc cơ bản của quan hệ pháp luật dân sự, đặc biệt là quan hệ hợp đồng là bình đẳng, tự do, tự nguyện. Khi tham gia quan hệ hợp đồng, nếu một bên sử dụng lợi thế của mình để xác lập giao dịch làm ảnh hưởng đến lợi ích của bên kia thì việc bảo vệ bên yếu thế được đặt ra nhằm đảm bảo cho các nguyên tắc trên được thực hiện. Trong quá trình hoàn thiện Dự thảo BLDS (sửa đổi), việc bảo vệ bên yếu thế được quy định một cách toàn diện và cụ thể sẽ góp phần đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể khi tham gia vào các quan hệ dân sự.

GÓP Ý CÁC QUY ĐỊNH VỀ BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI NGOÀI HỢP ĐỒNG TRONG DỰ THẢO BỘ LUẬT DÂN SỰ (SỬA ĐỔI)

*Trương Hồng Quang**

Tóm tắt: Bài viết góp ý các quy định về xác định thiệt hại, bồi thường thiệt hại trong một số trường hợp cụ thể và đề xuất bổ sung trong phần bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi).

Abstract: This article makes comments on provisions on tort regarding damage determination and compensation in some specific cases and proposes to improve such provisions in the Draft Civil Code (amendment).

Hiện nay, phần bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng được quy định từ Điều 607 đến Điều 631 của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi). Về vấn đề này, chúng tôi đề nghị Ban soạn thảo nên cân nhắc một số nội dung sau đây:

Thứ nhất, các vấn đề liên quan đến xác định thiệt hại

- Điều 612 của Dự thảo quy định về thiệt hại do tài sản bị xâm phạm như sau: “Trường hợp tài sản bị xâm phạm thì thiệt hại được bồi thường bao gồm: Tài sản bị mất; tài sản bị huỷ hoại hoặc bị hư hỏng; lợi ích gắn liền với việc sử dụng, khai thác tài sản bị mất, bị giảm sút; chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế và khắc phục thiệt hại”. Chúng tôi cho rằng, cần xem xét lại cụm từ “chi phí hợp lý” vì việc đánh giá thế nào là chi phí hợp lý rất khó. Thực tiễn, toà án thường chấp nhận mọi khoản chi phí người bị thiệt hại chứng minh dùng để ngăn chặn, hạn chế và khắc phục thiệt hại. Do đó, chúng tôi kiến nghị bỏ cụm từ “hợp lý” và

sửa đổi thành: “Chi phí để ngăn chặn, hạn chế và khắc phục thiệt hại”.

- Dự thảo đã có những sửa đổi cơ bản liên quan đến thiệt hại tinh thần. Tuy nhiên, tổ chức (hay hẹp hơn là pháp nhân) có thể có thiệt hại về tinh thần hay không thì Dự thảo chưa quy định cụ thể. Quan điểm cho rằng, tổ chức không thể bị thiệt hại về tinh thần có thể đã lạc hậu. Ở Pháp, vào những năm 80 của thế kỉ XX, thực tiễn xét xử đã chấp nhận tổ chức có thể bị thiệt hại về tinh thần. Chẳng hạn, thiệt hại về tinh thần được chấp nhận đối với bệnh viện khi những người phản đối việc nạo thai đã làm ảnh hưởng đến hoạt động cũng như chức năng của bệnh viện. Tòa án châu Âu về quyền con người cũng thường khẳng định rằng, một doanh nghiệp thương mại hoàn toàn có thể có thiệt hại về tinh thần. Do vậy, chúng ta không nên loại trừ thiệt hại về tinh thần đối với chủ thể này.

- Hiện nay, Dự thảo mới chỉ quy định về mức tối đa nhưng chưa có tiêu chí chung cho việc xác định thiệt hại và ấn định mức bồi thường tổn thất tinh thần. Vì vậy, Dự

* Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.

thảo cần quy định bổ sung những tiêu chí này nhằm mục đích làm minh bạch hóa Bộ luật Dân sự cũng như hoạt động xét xử của Tòa án sau này. Cũng cần có sự phân biệt rõ ràng giữa mức bồi thường tối đa của nhiều người bị xâm phạm (sức khỏe, tính mạng...) so với một người bị xâm phạm (sức khỏe, tính mạng...).

- Khoản 2 Điều 613 Dự thảo quy định: “Người chịu trách nhiệm bồi thường trong trường hợp sức khỏe của người khác bị xâm phạm phải bồi thường thiệt hại theo quy định tại khoản 1 Điều này và một khoản tiền khác để bù đắp tổn thất về tinh thần mà người đó và người thân thích gần gũi của họ gánh chịu. Mức bồi thường bù đắp tổn thất về tinh thần do các bên thỏa thuận; nếu không thỏa thuận được thì mức tối đa không quá ba mươi tháng lương tối thiểu do Nhà nước quy định”. Chúng tôi cho rằng, mức bù đắp tổn thất về tinh thần tối đa không quá ba mươi tháng lương tối thiểu là không hợp lý. Bởi vì, mức tổn thất về tinh thần rất khó định lượng, ví dụ như 1 thiếu nữ bị hiếp dâm, dù sức khỏe được phục hồi, nhưng tổn thất về tinh thần như nỗi sợ hãi làm ảnh hưởng cuộc sống của họ kéo dài nhiều năm, thậm chí suốt đời; vậy mức bồi thường tối đa trong trường hợp này là quá thiệt thòi cho người bị hại. Chúng tôi đề nghị sửa đổi khoản bồi thường tổn thất về tinh thần ở mức ít nhất ba mươi tháng lương tối thiểu do Nhà nước quy định. Tương tự như vậy, chúng tôi đề nghị quy định về mức bồi thường thiệt hại tối đa trong các điều khác của phần này cũng nên được sửa đổi theo hướng chỉ quy định mức tối thiểu như đã nêu. Bản thân mức thiệt hại tinh thần đã khó xác định thì không nên ấn định mức bồi

thường tối đa, tránh gây ra những trường hợp không thỏa đáng trong thực tế.

Thứ hai, cần đưa các khái niệm danh dự, nhân phẩm, uy tín vào Dự thảo

Thiệt hại do danh dự, nhân phẩm, uy tín bị xâm phạm được quy định tại Điều 615 của Dự thảo. Chúng tôi đề nghị quy định rõ thế nào là danh dự, nhân phẩm, uy tín, những hành vi nào bị coi là xâm phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín và phải bồi thường, bởi đây là những khái niệm đặc biệt, liên quan nhiều đến tổn thất về tinh thần.

Theo chúng tôi, danh dự là sự đánh giá của xã hội đối với một cá nhân về các mặt đạo đức, phẩm chất chính trị và năng lực của người đó. Danh dự của một con người được hình thành từ những hành động và cách cư xử, từ công lao, thành tích mà người đó có được và được xã hội đánh giá theo những tiêu chuẩn và nguyên tắc đạo đức xã hội. Danh dự bao gồm các yếu tố: lòng tự trọng, uy tín. Ngoài ra, có thể hiểu danh dự bao gồm cả nhân phẩm. Nhân phẩm là phẩm giá con người, là giá trị tinh thần của một cá nhân với tính cách là một con người. Chà đạp lên nhân phẩm của người khác cũng là xúc phạm đến danh dự người đó. Tuy nhiên danh dự và nhân phẩm cũng có những điểm khác nhau nhất định. Nếu danh dự được hình thành qua nhiều năm tháng của cuộc đời và được xã hội đánh giá theo những tiêu chuẩn và nguyên tắc đạo đức xã hội, thì nhân phẩm lại có từ khi con người mới sinh ra. Danh dự có thể gắn với cá nhân hay tổ chức, nhưng nhân phẩm chỉ là một khái niệm được áp dụng đối với cá nhân. Xúc phạm đến danh dự và nhân phẩm thường thể hiện bằng cách: dùng

những lời lẽ hoặc hành động có tính chất thóa mạ, khinh bỉ để làm nhục người khác hoặc gán ghép với một sự kiện xấu xa làm xã hội đánh giá sai hoặc hình dung sai về người đó. Việc đánh giá sai sự thật không phụ thuộc vào việc người đưa ra những tin tức đó vô tình hay cố ý.

Thứ ba, cần hoàn thiện các quy định của Dự thảo về bồi thường thiệt hại do người thi hành công vụ gây ra

- Dự thảo quy định theo hướng gộp Điều 619 và Điều 620 của Bộ luật Dân sự năm 2005 thành một điều là Điều 621 với tiêu đề *Bồi thường thiệt hại do cán bộ, công chức, người có thẩm quyền của cơ quan tiến hành tố tụng gây ra*. Tuy nhiên, nội dung của Điều 621 Dự thảo cũng mang tính chất liệt kê và chưa bao quát được hết các đối tượng trong thực tế.

Theo chúng tôi, Bộ luật Dân sự là luật chung và cần có tính khái quát cao nên phương pháp liệt kê như trên là không thuyết phục. Không chỉ cán bộ, công chức, người có thẩm quyền của cơ quan tiến hành tố tụng mới thực thi công vụ. Do đó, chúng tôi đề xuất mở rộng chủ thể gây thiệt hại trong Điều 621 Dự thảo nhằm bao quát mọi tình huống. Cụ thể, đề nghị thay cụm từ “cán bộ, công chức, người có thẩm quyền của cơ quan tiến hành tố tụng” bằng cụm từ “người thi hành công vụ”.

- Nội dung khoản 1 của Điều 621 Dự thảo quy định: “Cơ quan, tổ chức quản lý cán bộ, công chức, viên chức, cơ quan tiến hành tố tụng phải bồi thường thiệt hại do cán bộ, công chức, viên chức người có thẩm quyền tiến hành tố tụng gây ra trong khi thi hành công vụ hoặc thực hiện nhiệm vụ

trong quá trình tố tụng. Việc giải quyết bồi thường thiệt hại do Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước quy định” cũng có bất cập. Theo đó, bồi thường không được giải quyết trong chính Bộ luật Dân sự mà viện dẫn tới Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước (Luật TNBTCNN). Như vậy, thiệt hại do người thi hành công vụ gây ra, việc bồi thường sẽ để Luật TNBTCNN điều chỉnh và Bộ luật Dân sự không có quy định.

Chúng tôi cho rằng, quy định như vậy là chưa thuyết phục, không bám sát vào pháp luật thực định, vì Luật TNBTCNN điều chỉnh thiệt hại do người thi hành công vụ gây ra có phạm vi điều chỉnh hẹp và điều này thể hiện ở hai điểm sau: Thứ nhất, Luật TNBTCNN chỉ điều chỉnh một số hoạt động công vụ là “hoạt động quản lý hành chính, tố tụng, thi hành án”; thứ hai, đối với từng loại trong 3 hoạt động vừa nêu, Luật cũng chỉ liệt kê một số hành vi nhất định. Để đáp ứng nhu cầu của đời sống, chúng ta cần có quy định cho trường hợp thiệt hại vẫn do người thi hành công vụ gây ra nhưng không được Luật TNBTCNN điều chỉnh, như trường hợp thiệt hại do công an xã gây ra khi thi hành công vụ.

Theo chúng tôi, cần mở rộng quy định cho người thi hành công vụ nói chung (chứ không giới hạn ở một số trường hợp người thi hành công vụ như Dự thảo hiện nay). Đồng thời, cần bổ sung quy định đối với trường hợp người thi hành công vụ gây thiệt hại nhưng không áp dụng được Luật TNBTCNN. Về nội dung, nên kế thừa Điều 619 và Điều 620 Bộ luật Dân sự năm 2005 bằng cách quy định cơ quan trực tiếp quản lý người thi hành công vụ chịu trách nhiệm

bồi thường. Về vấn đề hoàn trả, không nên theo cơ chế điều chỉnh của bồi thường thiệt hại do người của pháp nhân gây ra, mà theo hướng cơ quan chịu trách nhiệm bồi thường “có trách nhiệm” yêu cầu hoàn trả, vì tiền bồi thường là tiền ngân sách nhà nước.

Thứ tư, đề nghị nghiên cứu bổ sung chế định bồi thường thiệt hại cho cộng đồng

Thời gian qua, vấn đề bồi thường thiệt hại cho hàng trăm, thậm chí hàng ngàn người dân trong các vụ ô nhiễm môi trường, an toàn thực phẩm, đã xảy ra tại nhiều địa phương như: Vụ công ty VEDAN xả chất thải gây ô nhiễm sông Thị Vải ảnh hưởng đến cuộc sống của hàng ngàn người dân; Công ty cổ phần Nicotex Thanh Thái chôn khối lượng lớn thuốc trừ sâu xuống lòng đất ngay tại cơ sở hoạt động của công ty này ở Cẩm Thủy, Thanh Hóa (2013)... Trong vụ VEDAN, hơn 1000 người dân ở 3 tỉnh, thành phố (tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu, Đồng Nai và TP. Hồ Chí Minh) uỷ quyền cho 1 số luật sư để nộp đơn khởi kiện tại Tòa án nhân dân huyện Long Thành, tỉnh Đồng Nai. Sau đó, những nông dân chưa nộp đơn khởi kiện thì Công ty VEDAN đã chủ động bồi thường thiệt hại theo sự kê khai của các hộ dân và thẩm định thiệt hại của Bộ Tài nguyên và Môi trường. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là nếu công ty VEDAN không chủ động bồi thường thiệt hại theo kê khai của các hộ dân thì các quy định của pháp luật dân sự cũng chưa giải quyết được trường hợp này (thiệt hại xảy ra với nhiều người, làm thế nào để xác định được thiệt hại đối với từng người để bồi

thường...). Bên cạnh đó, cơ chế kiện tập thể cũng chưa được quy định trong pháp luật tố tụng dân sự của Việt Nam.

Có thể nhận thấy, thiệt hại cho cộng đồng thường phát sinh trên diện rộng, gây tác hại cho nhiều người, nhiều tài sản trong khu dân cư, như: gây ô nhiễm môi trường, gây ngộ độc thực phẩm trong khu vực,... Chính vì vậy, chúng tôi đề nghị nên nghiên cứu quy định cơ chế bồi thường cho cộng đồng. Điều này rất có ý nghĩa trong nhiều lĩnh vực, đặc biệt là lĩnh vực bảo vệ môi trường.

Thứ năm, đề nghị xem xét bổ sung nguyên tắc bồi thường mang tính trừng phạt trong nội dung Điều 608 của Dự thảo

Theo đó, mức bồi thường có thể cao hơn so với thiệt hại được xác định (gấp hai, gấp ba...). Đây là xu hướng đã được pháp luật dân sự của nhiều quốc gia trên thế giới quy định, nhất là trong lĩnh vực bảo vệ môi trường. Khoản tiền bồi thường trừng phạt là một quy định rất tiến bộ của pháp luật các nước trên thế giới. Theo đó, mức bồi thường toàn bộ chỉ là mức sản và người gây ra thiệt hại có thể bị buộc phải bồi thường một mức gấp đôi, gấp ba lần so với thiệt hại thực tế của người bị thiệt hại. Điều này xuất phát từ mục đích của pháp luật bồi thường thiệt hại của các nước là để răn đe, trừng phạt chứ không chỉ để khắc phục. Trong xu hướng hoàn thiện pháp luật dân sự hiện nay, Việt Nam cần cân nhắc quy định này nhằm nâng cao tính nghiêm khắc của pháp luật và ý thức của người dân.

CÁC QUY ĐỊNH VỀ HỢP ĐỒNG CHUYỂN QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG DỰ THẢO BỘ LUẬT DÂN SỰ (SỬA ĐỔI)

*Nguyễn Thùy Trang**

Tóm tắt: Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) đang trong quá trình lấy ý kiến của nhân dân trước khi trình Quốc hội thông qua. Bài viết tập trung phân tích các quy định về quyền chuyển quyền sử dụng đất; nội dung, hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất trong Dự thảo, đồng thời đưa ra một số đề xuất hoàn thiện các quy định này.

Abstract: The Draft Civil Code (Amendment) is in process of taking comments of people before being submitted to the Parliament for adoption. This article analyses provisions on transfer of land use rights; contents, formality and valid time of agreements of transfer of land use rights under the Draft. It then makes proposals to improve those provisions.

1. Quy định về quyền chuyển quyền sử dụng đất

Điều 523 Dự thảo Bộ luật Dân sự (BLDS) (sửa đổi) quy định: “Người sử dụng đất có quyền thỏa thuận với chủ thể khác về việc chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, tặng cho, thế chấp, góp vốn quyền sử dụng đất và các quyền sử dụng đất khác theo quy định của Luật Đất đai”.

Xét về nội dung, quy định này gần như lặp lại và không có điểm gì mới so với quy định của pháp luật đất đai hiện hành. Có ý kiến cho rằng, quyền chuyển quyền sử dụng đất được đưa vào Dự thảo BLDS (sửa đổi) để xác định rõ tính chất “dân sự” của quan hệ này, phân biệt với các quan hệ được điều chỉnh bởi luật chuyên ngành khác. Tác giả không đồng ý với ý kiến trên, bởi Điều 1 Dự thảo BLDS (sửa đổi) và Điều 1 BLDS 2005 đã xác định rõ quan hệ dân sự bao

gồm “các quan hệ dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động và các quan hệ khác hình thành trên cơ sở bình đẳng, tự do ý chí, độc lập về tài sản và tự chịu trách nhiệm (sau đây gọi chung là quan hệ dân sự)”. Do vậy, quan hệ chuyển quyền sử dụng đất dù không được quy định tại một mục riêng trong Dự thảo BLDS (sửa đổi) thì vẫn mặc nhiên được thừa nhận là quan hệ dân sự và chịu sự điều chỉnh của BLDS nếu pháp luật chuyên ngành không quy định.

Đối với quy định “người sử dụng đất có quyền thỏa thuận với chủ thể khác”, hiện nay có hai loại ý kiến khác nhau. Ý kiến thứ nhất cho rằng, quy định này dường như hạn chế quyền đề nghị giao kết hợp đồng của chủ thể khác trong quan hệ chuyển quyền sử dụng đất. Hay nói cách khác, quyền đề nghị giao kết hợp đồng dân sự không nên chỉ giới hạn ở chủ thể có quyền, mà còn là quyền của các chủ thể có nhu cầu. Ý kiến thứ hai lại cho rằng, quyền đề nghị giao kết

* ThS., Tổng Công ty Công nghiệp Hóa chất mỏ - Vinacomin.

hợp đồng chỉ áp dụng với chủ thể có quyền đối với tài sản, còn chủ thể khác chỉ có quyền chấp nhận hay không chấp nhận đề nghị giao kết. Quy định tại Điều 523 Dự thảo BLDS (sửa đổi) không mâu thuẫn với nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng của các chủ thể trong giao dịch dân sự.

Ý kiến thứ nhất hướng tới sự bình đẳng của các chủ thể trong giao dịch dân sự kể từ giai đoạn đề nghị giao kết hợp đồng. Ý kiến thứ hai lại hướng tới quyền năng pháp lý của các chủ thể đối với tài sản và sự khả thi của việc giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, dù theo ý kiến nào, thì giá trị thực tiễn của quy định trên gần như không có. Ví dụ, anh A không thể khởi kiện anh B do đã đề nghị anh A chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho anh B, vì pháp luật dân sự quy định chỉ anh A (chủ sử dụng đất) mới có quyền thỏa thuận. Cũng có ý kiến cho rằng, cần thiết phải đưa quy định trên vào để loại trừ trường hợp những chủ thể không phải “người sử dụng” đất cũng “thỏa thuận” với chủ thể khác để chuyển quyền sử dụng đất; ví dụ, con cái tự ý thỏa thuận chuyển nhượng quyền sử dụng đất của bố mẹ khi chưa được phép... Thực chất thì việc rao bán, thỏa thuận hay thực hiện giao dịch chuyển quyền sử dụng đất có thể được thực hiện bởi bất kỳ ai nếu được sự cho phép “hợp pháp” của người sử dụng đất. Từ những phân tích trên có thể thấy, quy định trên vừa thừa (đã được pháp luật chuyên ngành quy định) lại vừa chưa đầy đủ (hạn chế quyền của các chủ thể trong giao dịch dân sự), do vậy Dự thảo BLDS (sửa đổi) không nên đưa vào nội dung này.

2. Quy định về nội dung của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất

Điều 524 Dự thảo BLDS (sửa đổi) quy định: “1. Quy định chung về hợp đồng và nội dung của hợp đồng thông dụng có liên quan trong Bộ luật này cũng được áp dụng với hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

2. Mục đích của hợp đồng, thỏa thuận của các bên về đối tượng, thời hạn và những nội dung khác của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất phải phù hợp với quy định của Bộ luật này, pháp luật đất đai và pháp luật khác có liên quan”.

Khoản 2 Điều 10 Dự thảo BLDS (sửa đổi) đã có quy định về thứ tự ưu tiên áp dụng pháp luật như sau: “Các luật có liên quan điều chỉnh quan hệ dân sự trong các lĩnh vực cụ thể không được trái với những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại mục 1 của Chương này; trường hợp các luật có liên quan không quy định thì áp dụng quy định của Bộ luật này”. Đối chiếu với quy định trên, thì khoản 1 Điều 524 Dự thảo BLDS (sửa đổi) dường như lặp lại nguyên tắc này. Theo tác giả, nếu quy định về lựa chọn luật áp dụng đã thành nguyên tắc chung thì không nên tái khẳng định tại một loại hợp đồng cụ thể để tránh trùng lặp, hơn nữa có thể sẽ dẫn đến việc không thống nhất nếu xảy ra trường hợp có quy định ở loại hợp đồng này, nhưng không quy định ở loại hợp đồng khác.

Quy định tại khoản 2 Điều 524 Dự thảo BLDS (sửa đổi) cũng không có nội dung mới và dường như được xây dựng chủ yếu với mục đích “tạo ra sự liên kết và dẫn dắt với pháp luật có liên quan”. Khi đã xác định hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất là giao dịch dân sự, thì giao dịch này đương nhiên phải tuân thủ các quy định của pháp luật

dân sự và pháp luật khác có liên quan, không chỉ là “mục đích”, “đối tượng”, “thời hạn”..., mà còn rất nhiều nội dung khác, như chủ thể, điều kiện giao kết, chuyển giao...

3. Quy định về hình thức, thủ tục thực hiện và hiệu lực của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất

3.1. Về hình thức, thủ tục thực hiện hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất

So sánh quy định về hình thức hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất trong BLDS 2005 và Dự thảo BLDS (sửa đổi).

Điều 689 BLDS 2005 Hình thức chuyển quyền sử dụng đất 1. Việc chuyển quyền sử dụng đất được thực hiện thông qua hợp đồng, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều này. 2. Hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất phải được lập thành văn bản, có công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật. 3. Việc thừa kế quyền sử dụng đất được thực hiện theo quy định tại các điều từ Điều 733 đến Điều 735 của Bộ luật này.	Điều 525 Dự thảo BLDS (sửa đổi) Hình thức, thủ tục thực hiện hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất 1. Hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất phải được lập thành văn bản <i>theo hình thức phù hợp với quy định của Bộ luật này, pháp luật về đất đai và pháp luật khác có liên quan</i>. 2. Việc thực hiện hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất <i>phải đúng trình tự, thủ tục theo quy định của pháp luật về đất đai và pháp luật khác có liên quan</i>.
---	--

Theo quy định tại BLDS 2005, hình thức hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất là “văn bản có công chứng, chứng thực”. Dự thảo BLDS (sửa đổi) đã tách riêng phần hình thức hợp đồng (văn bản) và trình tự, thủ tục hợp đồng. Tuy nhiên, Dự thảo BLDS (sửa đổi) không quy định cụ thể các loại trình tự, thủ tục hợp đồng.

Theo khoản 1 Điều 525 Dự thảo BLDS (sửa đổi), hình thức hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất phải thỏa mãn hai yêu cầu: i) Bằng văn bản và ii) Phù hợp với quy định của Bộ luật này, pháp luật về đất đai và pháp luật khác có liên quan. Về yêu cầu (ii), có ý kiến cho rằng, quy định này dường như can thiệp quá sâu vào quyền tự thỏa thuận và định đoạt của đương sự và dễ gây ra các cách hiểu sai lầm. Nếu xét về hình thức hợp

đồng chuyển quyền sử dụng đất, ngoài khoản 1 Điều 525 của Dự thảo không còn quy định cụ thể nào khác. Do vậy, yêu cầu “phù hợp với quy định của Bộ luật này” chỉ mang tính chung chung và không có giá trị tham chiếu. Còn yêu cầu phù hợp với pháp luật chuyên ngành thì nên để pháp luật chuyên ngành quy định. Hiện nay, các tranh chấp trong giao dịch dân sự liên quan đến hình thức của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất xảy ra khá phổ biến, vì vậy, cần phải giải thích cụ thể “thế nào là phù hợp”. Ví dụ, pháp luật đất đai đưa ra một hợp đồng mẫu về thuê quyền sử dụng đất dưới hình thức đánh máy vi tính, dưới mỗi bản hợp đồng ghi rõ “đại diện bên A”, “đại diện bên B”. Giả sử các bên do không nắm được quy định cụ thể, nên đã lập hợp đồng viết

tay, không ghi đại diện bên A, bên B mà chỉ ký tên ở dưới, sau đó công chứng, chứng thực hợp đồng. Vậy khi xảy ra tranh chấp do vi phạm hình thức thì trường hợp trên có bị coi là “không phù hợp với quy định của pháp luật” hay không? Trong quá trình xây dựng Dự thảo BLDS (sửa đổi), đã có nhiều ý kiến xung quanh vấn đề “có nên quy định hình thức của hợp đồng” và “mục đích của quy định này”? Bởi thực tế, có rất nhiều giao dịch bị tòa án tuyên vô hiệu do vi phạm hình thức, trong đó đã có không ít trường hợp lợi dụng quy định của pháp luật để thoái thác hợp đồng. Ngoài ra, sự chú trọng quá mức về hình thức hợp đồng (do pháp luật quy định) có thể sẽ vi phạm nguyên tắc tự do ý chí, tự nguyện thỏa thuận của các chủ thể. Tuy nhiên, ý kiến khác lại cho rằng, quan hệ chuyển quyền sử dụng đất vốn rất phức tạp, nên cần phải tạo ra một hành lang pháp lý minh bạch và chuẩn mực để đảm bảo quyền lợi của các bên tham gia, tăng cường sự quản lý, giám sát của Nhà nước, do đó cần có quy định về hình thức của hợp đồng.

Tác giả ủng hộ ý kiến thứ hai, nhưng nếu xây dựng như trong Dự thảo BLDS (sửa đổi), thì dường như chưa thỏa mãn được mục tiêu này. Thứ nhất, mặc dù Dự thảo BLDS (sửa đổi) đã tách hình thức hợp đồng với trình tự, thủ tục hợp đồng, tuy nhiên sự tách bạch này chỉ có ý nghĩa về mặt lý luận. Còn thực tiễn, BLDS cần sự dễ hiểu, dễ vận dụng thay vì kèm theo là một loạt các văn bản quy phạm pháp luật khác hướng dẫn. Thứ hai, pháp luật quy định không rõ dẫn đến khó áp dụng trong thực tiễn. Như trên đã phân tích, sự “phù hợp” với quy định pháp luật cần được giải thích cụ thể, đặc biệt phải có sự phân biệt giữa

các khái niệm “hình thức hợp đồng”, “mẫu hợp đồng”, “điều khoản mẫu” trong hợp đồng. Theo tác giả, hình thức hợp đồng không phải là mẫu hợp đồng, mà chỉ là cách biểu hiện ra bên ngoài của sự thống nhất ý chí giữa các chủ thể, cách biểu hiện đó có thể bằng lời nói, hành vi hoặc văn bản. Còn “mẫu hợp đồng” chỉ là một dạng văn bản dưới dạng tài liệu tham khảo, các bên có thể áp dụng, có thể không. “Điều khoản mẫu” thiên về nội dung hợp đồng, và tương tự như mẫu hợp đồng, “điều khoản mẫu” có giá trị định hướng và tham khảo chứ không phải là quy định bắt buộc. Do vậy, nếu quy định về hình thức, theo tác giả, chỉ nên dừng ở quy định “văn bản”. Trong trường hợp pháp luật chuyên ngành có quy định khác, thì có thể tham chiếu đến khoản 2 Điều 10 Dự thảo BLDS (sửa đổi).

Đối với khoản 2 Điều 525 Dự thảo BLDS (sửa đổi), có thể hiểu các nhà làm luật không liệt kê các trình tự, thủ tục đối với hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất như BLDS 2005 vì pháp luật chuyên ngành có quy định khác nhau về trình tự, thủ tục đối với từng loại hợp đồng. Tuy nhiên, cũng tương tự như các quy định tại Điều 523, 524 của Dự thảo, nội dung khoản này không có gì mới mà chủ yếu là tham chiếu đến quy định pháp luật chuyên ngành, do vậy nên bỏ quy định này.

3.2. Về hiệu lực của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất

Khoản 1 Điều 527 Dự thảo BLDS (sửa đổi) quy định về hiệu lực của việc chuyển quyền sử dụng đất. Tuy nhiên quy định này cũng không có điểm mới và chỉ dẫn chiếu Điều 182. Khoản 2 quy định về mục đích sử dụng, quy hoạch, kế hoạch, các quyền, nghĩa vụ khác... lại hoàn toàn không ăn

nhập với tiêu đề của Điều luật.

4. Đề xuất, kiến nghị

4.1. Về định nghĩa hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất

Quyền chuyển quyền sử dụng đất của người sử dụng đất đã được quy định chi tiết trong pháp luật chuyên ngành, trong đó người sử dụng đất có các quyền năng tương ứng với căn cứ xác lập, mục đích sử dụng hay thời hạn sử dụng đất. Tuy nhiên, khái niệm, hay nói cách khác là những đặc điểm pháp lý cơ bản của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất nhằm phân biệt với các loại hợp đồng khác lại chưa được đề cập trong Dự thảo. Do vậy, cần dành điều luật đầu tiên của mục 6 về Hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất quy định về các đặc điểm pháp lý cơ bản của hợp đồng này.

Hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất cũng như tất cả các loại hợp đồng khác, đều phải tuân thủ các nguyên tắc, điều kiện, nội dung... về hợp đồng nói chung; đồng thời, hợp đồng này cũng có những đặc thù riêng. Để đảm bảo hài hòa giữa những nguyên tắc chung và đặc thù riêng khi giao kết loại hợp đồng này, tác giả đề xuất sửa đổi, bổ sung Điều 523 Dự thảo BLDS (sửa đổi) như sau:

“Hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất là sự thỏa thuận giữa người sử dụng đất và chủ thể khác về việc chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, tặng cho, thế chấp, góp vốn quyền sử dụng đất, các quyền sử dụng đất khác trên cơ sở tuân thủ các quy định của Bộ luật này và pháp luật đất đai về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất, mục đích, thời hạn sử dụng đất, hình thức và các trình tự, thủ tục giao kết hợp đồng”.

4.2. Về nội dung hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất

Khi thiết lập giao dịch chuyển quyền sử dụng đất, chủ thể phải xác định được các nội dung: i) Điều kiện giao kết của hợp đồng; ii) Đảm bảo khả năng thực hiện của hợp đồng; iii) Thông tin về đối tượng hợp đồng; iv) Cơ chế giải quyết tranh chấp.

Pháp luật dân sự đã quy định về điều kiện giao kết hợp đồng nói chung, nhưng hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất lại có những đặc thù riêng. Theo tác giả, khi các hợp đồng dân sự đặc thù được đưa vào BLDS, thì các điều kiện riêng để hợp đồng đó có hiệu lực cũng cần được quy định. Về mặt lý luận, điều kiện có hiệu lực của hợp đồng là tiền đề xác định tính pháp lý của hợp đồng. Phạm vi điều chỉnh của BLDS rộng, do vậy không thể bao quát và cụ thể hóa mọi quan hệ dân sự. Tuy nhiên, với những giao dịch đặc thù, phức tạp, lại tiềm ẩn nhiều nguy cơ tranh chấp như chuyển quyền sử dụng đất, cần xây dựng các quy định cụ thể nhằm giảm thiểu sự tham chiếu đến pháp luật chuyên ngành.

Về “khả năng thực hiện của hợp đồng”, để đảm bảo tiêu chí này, hợp đồng phải có các thông tin cần thiết: Chủ thể, đối tượng hợp đồng, giá cả... làm cơ sở để thực hiện hợp đồng.

Yêu cầu (iii), thực chất là một trong những nội dung của yêu cầu (ii). Vì đối tượng của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất có những đặc điểm riêng, do vậy tác giả tách ra để làm rõ các thông tin về đối tượng hợp đồng, bao gồm: Giấy tờ chứng minh quyền sử dụng đất hợp pháp, diện tích, thời hạn, mục đích sử dụng, các giấy tờ chứng minh nghĩa vụ tài chính của người sử dụng đất đối với Nhà nước....

Cơ chế giải quyết tranh chấp cũng cần được luật hóa để tạo sự minh bạch và thông

thoáng cho các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất. Bởi cơ chế giải quyết tranh chấp đất đai phức tạp hơn so với các giao dịch khác, không chỉ do tòa án giải quyết mà trong một số trường hợp còn được giải quyết thông qua con đường hành chính hoặc thực hiện thủ tục hòa giải cơ sở bắt buộc tại Ủy ban nhân dân.

Dự thảo BLDS (sửa đổi) không thể quy định chi tiết từng điều khoản, nhưng những điều khoản cơ bản như trên nên được đưa vào phần nội dung của hợp đồng để giúp các chủ thể có sự định hướng khi soạn thảo, giao kết hợp đồng.

Ngoài ra, trên thực tế, các giao dịch về chuyển quyền sử dụng đất hiện nay không đơn thuần chỉ có đất, mà còn có các tài sản gắn với đất (cây cối, nhà ở, văn phòng, kết cấu hạ tầng, nhà xưởng trong khu công nghiệp,...). Trong khi đó, quy chế pháp lý đối với tài sản gắn với đất có sự khác biệt cơ bản bởi tính đặc thù về quyền sở hữu. Do vậy, Dự thảo BLDS (sửa đổi) nên dành một khoản để quy định về giao dịch này trên cơ sở làm rõ các giao dịch về tài sản gắn liền với đất (mua bán tài sản gắn với chuyển nhượng quyền sử dụng đất; mua bán tài sản gắn với đất thuê; cho thuê quyền sử dụng đất gắn với tài sản trên đất...) và nguyên tắc áp dụng pháp luật đối với những giao dịch này.

Từ những phân tích trên, tác giả đề xuất sửa đổi, bổ sung Điều 524 Dự thảo BLDS (sửa đổi) như sau:

“1. Hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất phải tuân thủ các quy định của Bộ luật này, pháp luật đất đai và phải có các thông tin cơ bản sau:

a) Người chuyển quyền sử dụng đất, người nhận quyền sử dụng đất.

b) Đối tượng của hợp đồng.

c) Diện tích, vị trí, mục đích, thời hạn sử dụng đất.

d) Giá cả, trừ các hợp đồng tặng cho, chuyển đổi quyền sử dụng đất.

đ) Phương thức giải quyết tranh chấp.

2. Trong trường hợp quyền sử dụng đất có tài sản gắn với đất, hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất phải ghi rõ thông tin về tài sản và đồng thời tuân thủ các quy định pháp luật về tài sản đó”.

4.3. Về hình thức, thủ tục, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất

Từ những phân tích tại mục 3.1, tác giả đề xuất sửa đổi, bổ sung Điều 525 Dự thảo BLDS (sửa đổi) như sau:

“Điều 525. Hình thức, thủ tục, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất.

1. Hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất phải lập thành văn bản theo quy định của Bộ luật này và pháp luật có liên quan.

2. Hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất phải được công chứng, chứng thực, đăng ký trong trường hợp pháp luật có quy định.

3. Trong trường hợp phải đăng ký, hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất hoặc hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất có tài sản gắn liền với đất có hiệu lực từ thời điểm đăng ký theo quy định của pháp luật đất đai”.

BLDS có ý nghĩa lớn trong việc điều chỉnh không chỉ các quan hệ pháp luật dân sự thuần túy mà cả kinh doanh, thương mại, đất đai, lao động... Sau mười năm thực thi, cùng với sự vận động và phát triển không ngừng của các quan hệ xã hội, nhiều nội dung trong BLDS 2005 đã không còn phù hợp, nhưng tinh thần và những nguyên lý cơ

(Xem tiếp trang 30)

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ DI SẢN DÙNG VÀO VIỆC THỜ CÚNG TRONG DỰ THẢO BỘ LUẬT DÂN SỰ (SỬA ĐỔI)

*Hồ Thị Vân Anh**

Tóm tắt: Trên cơ sở phân tích qui định của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) về di sản dùng vào việc thờ cúng, tác giả chỉ ra một số bất cập và đưa ra các đề xuất hoàn thiện.

Abstract: By analysing provisions on estate used for worship purposes in the Draft Civil Code (amendment), this article points out some shortcomings and make proposals for improvement of those provisions.

Thờ cúng tổ tiên là phong tục của người Việt Nam đã có từ rất xa xưa và hiện nay vẫn được coi trọng. Việc thờ cúng tổ tiên được thực hiện trên cơ sở của quan niệm mang tính chất đạo đức và văn hóa: Tôn trọng và biết ơn công sinh thành, dưỡng dục; con người có nguồn cội, tổ tông, vì vậy con cháu phải tôn trọng và biết ơn những thế hệ cha ông đã sinh ra mình. Thờ cúng tổ tiên, di sản thờ cúng có ý nghĩa quan trọng không chỉ về mặt vật chất, mà còn có giá trị về mặt tinh thần. Vì vậy, đối với di sản dùng vào việc thờ cúng có những quy ước rất chặt chẽ của gia đình, dòng tộc, đồng thời Nhà nước cũng có những quy định pháp luật cụ thể công nhận và bảo vệ quyền của cá nhân được để lại di sản dùng vào việc thờ cúng.

Trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (BLDS) (sửa đổi), vấn đề di sản dùng vào việc thờ cúng được qui định tại Điều 671 như sau:

“1. Trường hợp người lập di chúc để lại một phần di sản dùng vào việc thờ cúng thì phần di sản đó không được chia thừa kế và

được giao cho một người đã được chỉ định trong di chúc quản lý để thực hiện việc thờ cúng; nếu người được chỉ định không thực hiện đúng di chúc hoặc không theo thỏa thuận của những người thừa kế thì những người thừa kế có quyền giao phần di sản dùng vào việc thờ cúng cho người khác quản lý để thờ cúng.

Trường hợp người để lại di sản không chỉ định người quản lý di sản thờ cúng thì những người thừa kế cử một người quản lý di sản thờ cúng.

Trường hợp tất cả những người thừa kế theo di chúc đều đã chết thì phần di sản dùng để thờ cúng thuộc về người đang quản lý hợp pháp di sản đó trong số những người thuộc diện thừa kế theo pháp luật, trừ trường hợp trong di chúc của người để lại di sản có quy định khác.

2. Trường hợp toàn bộ di sản của người chết không đủ để thanh toán nghĩa vụ tài sản của người đó thì không được dành một phần di sản dùng vào việc thờ cúng”.

Qua nghiên cứu Điều 671 Dự thảo BLDS (sửa đổi) nhận thấy, qui định về di sản dùng vào việc thờ cúng vẫn còn những “điểm trống” về các nội dung sau:

* ThS., Khoa Luật - Đại học Huế.

Thứ nhất, về hình thức của việc lập di sản thờ cúng

Dự thảo BLDS (sửa đổi) không qui định về hình thức của việc lập di sản thờ cúng. Việc lập di sản thờ cúng không nhất thiết phải lập trong di chúc, mà có thể lập ở một văn bản độc lập khác. Thực tế này vẫn diễn ra ở các vùng nông thôn (đặc biệt di sản này thuộc về cả dòng họ). Hình thức này có được coi là hợp pháp hay không và có những điều kiện nào kèm theo? Chính vì vậy, chúng tôi thấy cần thiết phải qui định điều kiện về hình thức của việc lập di sản thờ cúng.

Thứ hai, về việc giới hạn quyền định đoạt tài sản dùng vào việc thờ cúng

Quyền định đoạt tài sản dùng vào việc thờ cúng bị giới hạn để đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ tài sản của người quá cố. Khoản 2 Điều 671 Dự thảo BLDS (sửa đổi) vẫn qui định giống như khoản 2 Điều 670 BLDS 2005: *“Trong trường hợp toàn bộ di sản của người chết không đủ để thanh toán nghĩa vụ tài sản của người đó thì không được dành một phần di sản dùng vào việc thờ cúng”*. Như vậy, dù người lập di chúc đã thể hiện ý chí dành một phần di sản của mình vào việc thờ cúng thì ý chí đó không được pháp luật thừa nhận nếu phần tài sản còn lại không đủ để thanh toán nghĩa vụ tài sản mà người quá cố để lại. Trong trường hợp người có di sản thiết lập di sản cho việc thờ cúng, chủ nợ có quyền yêu cầu hủy bỏ việc này và xử lý di sản để thanh toán nợ. Khoản 2 Điều 671 Dự thảo BLDS (sửa đổi) chỉ quy định không chấp nhận đưa di sản dùng vào việc thờ cúng nếu ảnh hưởng đến việc thực hiện nghĩa vụ tài sản của người để lại tài sản thừa kế, mà không đề cập trường hợp ảnh hưởng đến quyền được hưởng thừa

kế của những người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc (con chưa thành niên, cha, mẹ, vợ, chồng; con đã thành niên mà không có khả năng lao động (Điều 669 BLDS 2005 và Điều 670 Dự thảo BLDS (sửa đổi))).

Như vậy, cả BLDS 2005 và Dự thảo BLDS (sửa đổi) chỉ giới hạn việc sử dụng di sản vào việc thờ cúng trong tương quan với nghĩa vụ về tài sản của người để lại di sản. Có ý kiến cho rằng, cần phải có giới hạn cả đối với *“thừa kế bắt buộc”*, tức thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc: *“Nếu việc để lại phần di sản vào việc thờ cúng của người lập di chúc ảnh hưởng đến quyền lợi chính đáng của những người thừa kế theo Điều 669 BLDS thì quyền định đoạt đó bị hạn chế để đảm bảo những người thừa kế nói trên được hưởng phần di sản ít nhất là bằng hai phần ba của một suất thừa kế theo pháp luật”*¹. Một quan điểm khác cũng cho rằng: *“Di sản thờ cúng có thể bị cắt giảm do sự “có mặt” của người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung của di chúc. Vì những người này, theo quy định tại Điều 669 BLDS 2005, họ được đảm bảo hưởng kỷ phần 2/3 suất của một người thừa kế theo pháp luật trong trường hợp toàn bộ di sản được chia theo pháp luật chứ không phải chia trên phần di sản còn lại sau khi đã trừ đi phần di sản dành cho thờ cúng”*².

Thứ ba, về quy định cho phép “dành một phần di sản vào việc thờ cúng”

Dự thảo BLDS (sửa đổi) vẫn giữ nguyên qui định của BLDS 2005 là cho

¹ Phạm Văn Tuyết, *Thừa kế - Quy định của pháp luật và thực tiễn áp dụng*, tr. 195, 196.

² Học viện Tư pháp, *Giáo trình Luật dân sự*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2007, tr. 540.

phép “dành một phần di sản vào việc thờ cúng”, nên quyền định đoạt không thể áp dụng cho toàn bộ di sản. Dự thảo BLDS (sửa đổi) chưa xác định rõ giới hạn “một phần” là bao nhiêu trong toàn bộ di sản. Có ý kiến cho rằng, “nên quy định rõ phạm vi di sản dùng vào việc thờ cúng chiếm tỷ lệ bao nhiêu phần trăm tổng giá trị của người chết để lại”³. Ở đây, “một phần” có thể hiểu là 1/100 hay 99/100. Trường hợp một người định đoạt toàn bộ bất động sản của mình dùng vào việc thờ cúng thì việc định đoạt này nên được chấp nhận, khi giới hạn bảo đảm quyền lợi của chủ nợ và quyền được hưởng thừa kế của những người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc được thực hiện. Có quan điểm cho rằng, việc quy định chỉ cho phép dành “một phần” di sản vào việc thờ cúng là xâm phạm quyền tự định đoạt của người có tài sản⁴.

Thứ tư, về người quản lý di sản dùng vào việc thờ cúng

Theo Dự thảo BLDS (sửa đổi), di sản “được giao cho một người đã được chỉ định trong di chúc quản lý để thực hiện việc thờ cúng”, do đó, ai cũng có thể là người quản lý di sản theo ý chí của người để lại di sản. Tuy nhiên, trên thực tế có rất nhiều trường hợp người để lại di sản không chỉ định người quản lý. Về trường hợp này, khoản 1 Điều 671 Dự thảo BLDS (sửa đổi) quy định: “trong trường hợp người để lại di sản không chỉ định người quản lý di sản thờ cúng thì những người thừa kế cử một người

quản lý di sản thờ cúng”. Những người thừa kế là ai? Chỉ cần những người thừa kế thuộc hàng thừa kế thứ nhất hay tất cả những người thuộc diện thừa kế theo pháp luật (tất cả ba hàng thừa kế)? Thiết nghĩ, chỉ cần ý kiến của người thuộc hàng thừa kế thứ nhất để cử người quản lý di sản dùng vào việc thờ cúng⁵.

Vấn đề tiếp theo là trường hợp giữa những người thừa kế có mâu thuẫn, tranh chấp nên không thống nhất được việc lựa chọn người quản lý di sản thờ cúng, vậy họ có được yêu cầu Tòa án giải quyết xác định người quản lý di sản? Cả BLDS 2005 và Dự thảo BLDS (sửa đổi) đều không quy định hướng giải quyết cụ thể. Đối với những trường hợp này, nên trao quyền xác định người quản lý di sản cho Tòa án. Trong thực tế, khi không tìm được tiếng nói chung giữa những người thừa kế về người quản lý di sản, Tòa án cũng đã can thiệp để xác định người quản lý di sản⁶.

Ngoài ra, BLDS 2005 và Dự thảo BLDS (sửa đổi) không qui định quyền và nghĩa vụ của người quản lý di sản thờ cúng, vì thế không có cơ sở xác định việc một người có vi phạm nghĩa vụ thờ cúng hay không? Hiện nay, để xác định một người có thờ cúng hay không chỉ có thể đối chiếu việc người đó đã thực hiện đúng với di chúc hoặc thỏa thuận của những người thừa kế. Đặt trường hợp người lập di chúc không xác định cụ thể về quyền và nghĩa vụ và những người thừa kế cũng không thỏa thuận về vấn

³ Phùng Trung Tập, *Luật thừa kế Việt Nam*, Nxb. Hà Nội, 2008, tr. 232.

⁴ Đỗ Văn Đại, *Luật thừa kế Việt Nam, Bản án và bình luận bản án*, Nxb. Chính trị quốc gia, 2013, tr. 26, 27.

⁵ Xem: Đỗ Văn Đại, *Luật thừa kế Việt Nam, Bản án và bình luận bản án*, Nxb. Chính trị quốc gia, 2013, tr. 37.

⁶ Bộ Tư pháp, *Dự án điều tra cơ bản thực tiễn thi hành một số chế định của Bộ luật Dân sự 2005*, 2013, tr. 423.

đề này thì dựa vào tiêu chí nào để xác định họ đã vi phạm nghĩa vụ thờ cúng? Hoàn toàn có thể luật hóa những nghĩa vụ của người quản lý di sản thờ cúng, chẳng hạn: nghĩa vụ cúng giỗ, sửa sang, chăm lo phần mộ, bảo quản đồ thờ cúng như hoành phi, câu đối, sổ ghi danh dòng họ, lư hương, đỉnh đồng... Tương ứng với nghĩa vụ là quyền lợi của người quản lý di sản thờ cúng, họ được hưởng hoa lợi, lợi tức từ các loại tài sản này, ví dụ: trồng cây, trồng hoa màu trên đất dùng vào việc thờ cúng.

Thứ năm, về chấm dứt di sản dùng vào việc thờ cúng

Dự thảo BLDS (sửa đổi) chưa có quy định giải quyết những vấn đề phát sinh sau khi cử người quản lý di sản thờ cúng. Trong thực tế, sau một thời gian lập di sản thờ cúng, những người thừa kế và người quản lý di sản thờ cúng đồng ý sửa chữa hoặc dỡ bỏ di sản thờ cúng – phong tục miền Nam gọi là “*phá hương hỏa*”, thì pháp luật có chấp nhận cho họ thay đổi hiện trạng di sản thờ cúng không? Việc thay đổi hiện trạng di sản thờ cúng đó có bị coi là trái với ý chí của người để lại di sản hay không?⁷

Khoản 1 Điều 671 Dự thảo BLDS (sửa đổi) quy định: “*Trong trường hợp tất cả những người thừa kế theo di chúc đều đã chết thì phần di sản dùng để thờ cúng thuộc về người đang quản lý hợp pháp di sản đó trong số những người thuộc diện thừa kế theo pháp luật*”. Thuật ngữ “*thuộc về người đang quản lý hợp pháp di sản*” là không rõ ràng. Ở đây, có thể được hiểu là thuộc về quyền sở hữu của người đang quản lý hợp

pháp phần di sản thờ cúng hoặc chỉ thuộc quyền quản lý, sử dụng di sản thờ cúng. Nếu là thuộc quyền sở hữu của người đang quản lý thì di sản dùng cho việc thờ cúng chấm dứt. Có ý kiến cho rằng, người đang quản lý “*là chủ sở hữu di sản*” và “*trong trường hợp này, người là chủ sở hữu di sản có quyền định đoạt theo ý chí của chủ sở hữu, di sản được coi là di sản dùng vào việc thờ cúng không còn là di sản thờ cúng nữa mà là tài sản thuộc sở hữu riêng của người được xác lập quyền sở hữu đối với tài sản này*”⁸.

Dự thảo BLDS (sửa đổi) quy định di sản dùng vào việc thờ cúng “*thuộc*” người đang quản lý khi tất cả những người thừa kế theo di chúc đều đã chết và người quản lý là người thuộc diện thừa kế theo pháp luật. Quy định này gây khó hiểu. Tại sao khi những người thừa kế theo di chúc chết thì di sản lại thuộc về người đang quản lý di sản khi người này thuộc diện thừa kế theo pháp luật? Hơn nữa, chúng ta đã thấy, trong thực tiễn xét xử, ngay cả khi không có di chúc, di sản dùng vào việc thờ cúng vẫn tồn tại. Do vậy, quy định liên quan đến việc những người thừa kế theo di chúc đều chết không có ý nghĩa đối với trường hợp vừa nêu.

Thứ sáu, cần phân biệt di sản dùng vào việc thờ cúng và di sản để thờ cúng

Di sản dùng vào việc thờ cúng và di sản để thờ cúng được hiểu khác nhau. Di sản dùng vào việc thờ cúng được hiểu là tài sản được dùng vào mục đích thờ cúng. Di sản để thờ cúng là vật (tài sản) được sử dụng trực tiếp trong thờ cúng như: mâm cỗ, hoa, quả, rượu, nước, hương (nhang), nến, câu

⁷ Xem thêm: Bộ Tư pháp, *Dự án điều tra cơ bản thực tiễn thi hành một số chế định của Bộ luật Dân sự* 2005, 2013, tr. 322.

⁸ Xem thêm: Phùng Trung Tập, *Luật thừa kế Việt Nam*, Nxb. Hà Nội, 2008, tr. 232.

đối, lục bình, chân dung (ảnh) của những người đã chết, rèm bàn thờ và bàn thờ...

Thực tế phát sinh những tranh chấp đối với di sản để thờ cúng nhưng không được người để lại di sản đề cập đến trong di chúc. Thực tiễn xét xử cho thấy, có trường hợp các đương sự tranh chấp với nhau, yêu cầu tòa án chia đồ vật được sử dụng trực tiếp để thờ cúng (lư hương, câu đối, tử thờ...) làm các thẩm phán hết sức lúng túng khi giải quyết. BLDS 2005 và Dự thảo BLDS (sửa đổi) không có quy định tài sản nào là tài sản để thờ cúng không được chia thừa kế và cách xử lý đối với các loại tài sản đặc biệt này. Nếu chấp nhận chia như di sản thông thường sẽ không phù hợp với thuần phong mỹ tục, nhưng nếu không chấp nhận chia như tài sản thừa kế thì không có căn cứ pháp luật và các bên sẽ kháng cáo bản án, quyết định.

Từ những phân tích ở trên, tác giả cho rằng, Điều 671 Dự thảo BLDS (sửa đổi) cần bổ sung, chỉnh sửa các vấn đề sau:

- Trong trường hợp giữa những người thừa kế không thống nhất được việc lựa chọn người quản lý di sản thờ cúng thì có

thể yêu cầu tòa án xác định.

- Bổ sung quy định cho phép các đồng thừa kế cùng thống nhất việc thay đổi hiện trạng di sản thừa kế (sửa chữa, xây dựng...).

- Bổ cụm từ “*một phần*” tại khoản 1 Điều 671 để đảm bảo sự tôn trọng ý chí định đoạt của người để lại di sản.

- Khoản 2 Điều 671 cần bổ sung thêm quy định chỉ được để lại di sản dùng vào việc thờ cúng trong trường hợp đã giải quyết xong quyền lợi của những người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung của di chúc (con chưa thành niên, cha, mẹ, vợ, chồng; con đã thành niên mà không có khả năng lao động), người có quyền lợi liên quan (chủ nợ) hoặc có sự đồng ý của những người này.

- Quy định rõ những tài sản được coi là tài sản để thờ cúng không được chia thừa kế (hoành phi, lư hương, câu đối, tử thờ...).

- Quy định việc định đoạt di sản dùng vào việc thờ cúng phải lập thành văn bản.

- Quy định cụ thể quyền và nghĩa vụ của người quản lý di sản dùng vào việc thờ cúng.

(Tiếp theo trang 25 – Các quy định về hợp đồng...)

bản của BLDS 2005 vẫn cần được tiếp thu và phát triển. Hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất tiếp tục được đưa vào Dự thảo BLDS (sửa đổi) là một quyết định hợp lý của các nhà làm luật. Quan hệ chuyển quyền sử dụng đất có tính đặc thù nhất trong các quan hệ dân sự hiện nay, cả trên

phương diện chủ thể, đối tượng, nội dung, hình thức, trình tự, thủ tục, hiệu lực hợp đồng... Do vậy, việc xây dựng một hành lang pháp lý chuẩn mực và cụ thể về quan hệ chuyển quyền sử dụng đất rất cần sự quan tâm và đóng góp của các nhà nghiên cứu và những người làm công tác thực tiễn.

QUY ĐỊNH VỀ QUYỀN TIẾP CẬN THÔNG TIN TRONG DỰ THẢO BỘ LUẬT DÂN SỰ (SỬA ĐỔI)

*Lê Thị Hồng Nhung**

Tóm tắt: Trên cơ sở phân tích khái niệm cũng như các đặc điểm của quyền tiếp cận thông tin, bài viết đưa ra kiến nghị không nên quy định quyền tiếp cận thông tin là một quyền nhân thân thuộc mục 2, Chương 3 của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi).

Abstract: By analysing the concept and characters of right to information, this article proposes that right to information should not be provided as a personal right under Item 2, Chapter 3 of the Draft Civil Code (amendment).

Trong tổng số 26 chương, 712 điều của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi), quyền nhân thân được quy định tại mục 2, Chương 3 về các quyền cá nhân, bao gồm 22 điều, từ Điều 30 đến Điều 51. So với trước đây, Dự thảo sửa đổi 15 điều, thêm 3 điều mới (Điều 48, 49 và Điều 51) và giữ nguyên 4 điều (Điều 35, Điều 38, Điều 43, Điều 47). Bên cạnh việc sửa đổi, hoàn thiện phần lớn các quy định về quyền nhân thân, Dự thảo đã bổ sung thêm một số quyền mới trong đó có quyền tiếp cận thông tin.

Điều 48 Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) quy định: "*Cá nhân có quyền tiếp cận thông tin. Việc thực hiện quyền này do pháp luật quy định*".

Quyền tiếp cận thông tin được hiểu là quyền của công chúng được tiếp cận các thông tin do Nhà nước, cá nhân, cơ quan, tổ chức nắm giữ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp, bị động hoặc chủ động để thỏa mãn các nhu cầu hợp pháp của mình cũng như để thực hiện các quyền năng khác đã được pháp luật ghi nhận. Chủ thể của quyền tiếp

cận thông tin có thể là cá nhân, tổ chức... Chủ thể có nghĩa vụ cung cấp thông tin bao gồm các cơ quan nhà nước và các cá nhân, cơ quan, tổ chức khác.

Xét về mặt kết cấu, quyền tiếp cận thông tin bao gồm quyền tự do tìm kiếm thông tin và quyền tự do tiếp nhận thông tin. Trong đó, tự do tìm kiếm thông tin là hoạt động có chủ đích của chủ thể quyền nhằm có được thông tin để phục vụ các nhu cầu hợp pháp của mình. Tự do tìm kiếm thông tin là một bộ phận của quyền tiếp cận thông tin; ở đó, chủ thể có thể sử dụng mọi phương thức, cách thức hợp pháp để tìm kiếm các thông tin cần thiết mà không bị cản trở hay ngăn cấm dưới bất kỳ hình thức nào nếu thông tin đó không thuộc các ngoại lệ đã được luật ghi nhận. Từ định nghĩa này cho thấy, quyền tìm kiếm thông tin là quyền thể hiện dưới dạng hành vi hành động thực hiện quyền. Vì là hành vi được thể hiện dưới dạng hành động của con người nên chủ thể của quyền có thể trực tiếp làm hoặc nhờ người khác làm thay. Chính vì vậy, quyền này có thể được chuyển giao cho người khác thực hiện dưới dạng ủy quyền.

* ThS., Đại học Tôn Đức Thắng.

Một cá nhân có thể tự mình đến cơ quan nhà nước để thực hiện yêu cầu cung cấp thông tin và cũng có thể ủy quyền cho chủ thể khác thực hiện công việc này thay mình. Bên cạnh đó, cá nhân cũng có thể nhờ hoặc thuê người khác thực hiện các hoạt động tìm kiếm thông tin dưới mọi hình thức hợp pháp. Ví dụ như hoạt động thuê mướn thu thập dữ liệu, khảo sát thực địa trong các công trình nghiên cứu khoa học. Chủ nhiệm đề tài có quyền thuê một hoặc một nhóm cá nhân thực hiện công việc khảo sát thực địa, thu thập thông tin hợp pháp phục vụ cho hoạt động nghiên cứu của mình.

Thực tiễn pháp lý cho thấy, các quy định của pháp luật hiện hành đã công nhận và cho phép các chủ thể có thể ủy quyền tiếp cận thông tin. Cụ thể, theo quy định tại khoản 3, Điều 45 Luật Lý lịch tư pháp: "*Cá nhân có thể uỷ quyền cho người khác làm thủ tục yêu cầu cấp Phiếu lý lịch tư pháp*". Điều 229 Bộ luật Tố tụng Hình sự cũng quy định Tòa án có nghĩa vụ cung cấp trích lục bản án hoặc bản sao bản án cho người đại diện của người bị hại, nguyên đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án khi có yêu cầu. Như vậy, quy định này gián tiếp cho phép các chủ thể nêu trên ủy quyền yêu cầu tòa án cung cấp bản án. Mặc dù, thông tin lý lịch tư pháp và bản án của tòa án là những thông tin liên quan đến nhân thân, đời tư của mỗi cá nhân, tuy nhiên, pháp luật vẫn cho phép các cá nhân này được ủy quyền cho người khác thực hiện việc yêu cầu cung cấp thông tin.

Chủ thể của quyền yêu cầu thông tin có thể ủy quyền cho các chủ thể khác thay mình thực hiện việc yêu cầu chủ thể nắm

giữ thông tin cung cấp thông tin. Điều này không làm mất giá trị của quyền cũng như không làm ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp của chủ thể ủy quyền, chủ thể được ủy quyền cũng như các chủ thể khác trong quá trình thực hiện yêu cầu cung cấp thông tin. Việc ủy quyền này không giới hạn. Chủ thể quyền hoàn toàn nhận thức và quyết định được nội dung ủy quyền và họ chịu trách nhiệm cá nhân đối với những thông tin của mình khi ủy quyền cho người khác.

Như vậy, trên phương diện này, xét về cả lý luận lẫn thực tiễn, quyền tiếp cận thông tin là quyền có thể được chuyển giao cho người khác. Trong khi đó, theo quy định tại Điều 24 Bộ luật Dân sự 2005 và Điều 30 Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi), quyền nhân thân là quyền gắn liền với mỗi cá nhân, không thể chuyển giao cho người khác¹. Từ đây cho thấy, quyền tiếp cận thông tin không phải là một quyền nhân thân.

Qua những phân tích ở trên, chúng tôi cho rằng việc quy định quyền tiếp cận thông tin thuộc nhóm quyền nhân thân như trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) lần này là chưa chính xác, chưa phản ánh đúng bản chất của quyền này. Điều này cho thấy sự không cần thiết phải quy định quyền tiếp cận thông tin thuộc cấu thành của nhóm quyền nhân thân trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi).

¹ Khái niệm quyền nhân thân được quy định tại khoản 1 Điều 30 Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) giữ nguyên so với quy định tại Điều 24 Bộ luật Dân sự năm 2005 như sau: "*Quyền nhân thân được quy định trong Bộ luật này là quyền dân sự gắn liền với mỗi cá nhân, không thể chuyển giao cho người khác, trừ trường hợp luật có quy định khác*".

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ TÀI SẢN BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ DÂN SỰ VÀ HƯỚNG SỬA ĐỔI

Viên Thế Giang*

Tóm tắt: Tài sản bảo đảm thực hiện nghĩa vụ được quy định trong nhiều văn bản pháp luật khác nhau. Thực tế này đã dẫn đến những mâu thuẫn, chồng chéo trong nội dung quy định của các văn bản pháp luật, gây khó khăn cho việc thực hiện. Bài viết đánh giá thực trạng pháp luật về tài sản bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự nhằm làm rõ những kết quả đạt được, những bất cập, hạn chế và đưa ra giải pháp khắc phục.

Abstract: Asset used as security for implementing civil obligations is provided in many laws and regulations. It leads to contradictory and overlapping and causes obstacles in practice. This article evaluates laws and regulations on asset used as security for implementing civil obligations for the purpose of determining achievement and flaw of these laws and regulations. It then makes relevant proposals for improvement.

1. Những kết quả đạt được trong các quy định pháp luật về tài sản bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự

Thứ nhất, về hoạt động xây dựng pháp luật:

Một là, quy định về tài sản bảo đảm trong Bộ luật Dân sự 2005 dựa trên định nghĩa về tài sản tại Điều 163 Bộ luật Dân sự¹. Đã có những tranh luận về cách tiếp cận này của các nhà làm luật² với các nội dung:

- Quy định về vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự³.

- Quy định về tiền, giấy tờ có giá dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự⁴.

- Quy định về quyền tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự⁵.

- Quy định về một tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự⁶.

Hai là, quy định về tài sản bảo đảm trong các văn bản pháp luật chuyên ngành, tương ứng với từng loại tài sản cụ thể. Có thể kể đến:

i) Tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất. Luật Đất đai 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành quy định về quyền thế chấp của người sử dụng đất⁷ và điều kiện để thực hiện quyền thế chấp quyền sử dụng đất của người sử dụng đất. Đối với quyền thế chấp quyền sử dụng đất của người sử dụng đất bao gồm các quy định chung về quyền của người sử dụng đất⁸ và các quy định

* TS., Khoa Luật - Đại học Huế.

¹ Điều 163 Bộ luật Dân sự 2005 quy định: “Tài sản bao gồm vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản”. Dự thảo Bộ luật Dân sự đang được lấy ý kiến nhân dân cũng không có nhiều khác biệt so với Bộ luật Dân sự hiện hành khi quy định: Tài sản có thể là vật, tiền, giấy tờ có giá, quyền tài sản đối với các đối tượng sở hữu trí tuệ và các quyền tài sản khác. Tài sản bao gồm bất động sản và động sản [Điều 122 Dự thảo Bộ luật Dân sự].

² Xem thêm: Ngô Huy Cương (2009), Những bất cập về khái niệm tài sản, phân loại tài sản của Bộ luật Dân sự 2005 và định hướng cải cách, Nghiên cứu lập pháp, số 22(159)/2009, tr.21-29.

³ Điều 320 Bộ luật Dân sự 2005.

⁴ Điều 321 Bộ luật Dân sự 2005.

⁵ Điều 322 Bộ luật Dân sự 2005.

⁶ Điều 324 Bộ luật Dân sự 2005.

⁷ Xem cụ thể tại Điều 5 Luật Đất đai 2013.

⁸ Khoản 1 Điều 167 Luật Đất đai 2013.

riêng về việc sử dụng quyền sử dụng đất làm tài sản bảo đảm tương ứng với từng người sử dụng đất cụ thể: 1. Người sử dụng đất là tổ chức sử dụng đất⁹; 2. Người sử dụng đất là hộ gia đình cá nhân¹⁰; 3. Người sử dụng đất là người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài sử dụng đất¹¹.

ii) Tài sản bảo đảm là giấy tờ có giá. Giấy tờ có giá bao gồm cổ phiếu, trái phiếu, hối phiếu, kỳ phiếu, tín phiếu, chứng chỉ tiền gửi, séc, chứng chỉ quỹ, giấy tờ có giá khác theo quy định của pháp luật, trị giá được thành tiền và được phép giao dịch¹². Tài sản bảo đảm này có liên quan tới nhiều văn bản pháp luật khác nhau như:

- Cổ phiếu, trái phiếu, chứng chỉ quỹ được quy định trong Luật Chứng khoán, vì các tài sản này đều được coi là chứng khoán¹³. Ngoài ra, cổ phiếu, trái phiếu còn được đề cập trong Luật Doanh nghiệp vì liên quan đến việc thực hiện quyền của cổ đông và pháp luật tài chính doanh nghiệp vì liên quan đến việc thực hiện nghĩa vụ trả nợ của doanh nghiệp phát hành trái phiếu¹⁴.

- Tài sản bảo đảm là hối phiếu, kỳ phiếu, tín phiếu, séc và các giấy tờ có giá

khác quy định trong Luật các Công cụ chuyển nhượng năm 2005.

- Chứng chỉ tiền gửi được xác định theo các quy định tại Quyết định số 1160/2004/QĐ-NHNN ngày 13/9/2004 của Thống đốc Ngân hàng nhà nước ban hành Quy chế về tiền gửi tiết kiệm; Quyết định số 47/2006/QĐ-NHNN ngày 25/09/2006 của Ngân hàng Nhà nước về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Quy chế về tiền gửi tiết kiệm ban hành kèm theo Quyết định số 1160/2004/QĐ-NHNN và Thông tư số 04/2011/TT-NHNN ngày 10/03/2011 của Ngân hàng Nhà nước quy định áp dụng lãi suất trong trường hợp tổ chức, cá nhân rút tiền gửi trước hạn tại tổ chức tín dụng. Các văn bản pháp luật này đã được hợp nhất tại văn bản số 14/VBHN-NHNN ngày 21/05/2014.

iii) Tài sản bảo đảm là nhà ở. Luật Nhà ở 2005 quy định chủ sở hữu nhà ở được thế chấp nhà ở để bảo đảm thực hiện một hoặc nhiều nghĩa vụ nếu giá trị của nhà ở đó lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ nhưng chỉ được thế chấp tại một tổ chức tín dụng¹⁵. Luật Nhà ở năm 2014¹⁶ phân biệt việc thế chấp nhà ở thành hai trường hợp¹⁷:

- Chủ sở hữu nhà ở là tổ chức được thế chấp nhà ở tại tổ chức tín dụng đang hoạt động tại Việt Nam.

- Chủ sở hữu nhà ở là cá nhân được thế chấp nhà ở tại tổ chức tín dụng, tổ chức kinh tế đang hoạt động tại Việt Nam hoặc cá nhân theo quy định của pháp luật.

Trường hợp thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai được thực hiện theo quy định tại Thông tư liên tịch số

⁹ Xem cụ thể từ Điều 174 đến Điều 178 Luật Đất đai 2013.

¹⁰ Xem thêm Điều 179, Điều 180 Luật Đất đai 2013.

¹¹ Xem cụ thể từ Điều 183 đến Điều 187 Luật Đất đai 2013.

¹² Khoản 9 Điều 3 Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (sửa đổi 2012).

¹³ Khoản 1 Điều 6 Luật Chứng khoán 2006 (sửa đổi 2010).

¹⁴ Xem cụ thể tại:

- Nghị định số 90/2011/NĐ-CP ngày 14/10/2011 của Chính phủ về phát hành trái phiếu doanh nghiệp.

- Thông tư số 211/2012/TT-BTC ngày 05/12/2012 của Bộ Tài Chính hướng dẫn thực hiện một số điều của Nghị định số 90/2011/NĐ-CP ngày 14/10/2011 của Chính phủ về phát hành trái phiếu doanh nghiệp.

¹⁵ Điều 114 Luật Nhà ở 2005.

¹⁶ Luật này có hiệu lực kể từ ngày 01/07/2015 thay thế cho Luật Nhà ở 2005 (sửa đổi 2009).

¹⁷ Điều 144 Luật Nhà ở 2014.

01/2014/TTLT-NHNN-BXD-BTP-BTNMT ngày 25/04/2014 Hướng dẫn thủ tục thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai theo quy định tại Nghị định số 71/2010/NĐ-CP ngày 23/6/2010 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Nhà ở.

iv) Đối với tài sản bảo đảm là phương tiện giao thông, pháp luật hiện hành đã có quy định về cầm cố tàu bay, thế chấp tàu bay và thế chấp tàu biển.

Thứ hai, về nội dung, pháp luật về tài sản bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đã tạo lập được hành lang pháp lý cho các chủ thể tiến hành việc xác lập, thực hiện giao dịch bảo đảm, góp phần quan trọng vào việc bảo đảm hài hòa lợi ích của các bên tham gia giao dịch, đồng thời giúp cho bên nhận bảo đảm có được cơ sở cho việc xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ. Pháp luật hiện hành đã quy định cụ thể loại tài sản được sử dụng làm tài sản bảo đảm là tài sản hiện có và tài sản hình thành trong tương lai. Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (sửa đổi 2012)¹⁸ đã có nhiều quy định theo hướng tiến bộ hơn liên quan đến tài sản bảo đảm như sau:

- Xác định rõ hơn tài sản bảo đảm là tài sản hiện có hoặc tài sản hình thành trong tương lai mà pháp luật không cấm giao dịch¹⁹.

¹⁸ Để tiện theo dõi, chúng tôi thống nhất cách sử dụng các quy định của Nghị định này như sau:

- Nếu điều luật chưa được sửa đổi bổ sung chúng tôi đề là: Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.

- Nếu điều luật đã được sửa đổi, bổ sung chúng tôi đề là: Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (sửa đổi 2012).

¹⁹ Khoản 1 Điều 4 Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (sửa đổi 2012).

- Quy định rõ tài sản hình thành trong tương lai gồm: i) Tài sản được hình thành từ vốn vay; ii) Tài sản đang trong giai đoạn hình thành hoặc đang được tạo lập hợp pháp tại thời điểm giao kết giao dịch bảo đảm; iii) Tài sản đã hình thành và thuộc đối tượng phải đăng ký quyền sở hữu, nhưng sau thời điểm giao kết giao dịch bảo đảm thì tài sản đó mới được đăng ký theo quy định của pháp luật và khẳng định tài sản hình thành trong tương lai không bao gồm quyền sử dụng đất²⁰.

- Đã có quy định thể hiện tính đối kháng đối với người thứ ba khi giao dịch bảo đảm được xác lập hợp pháp. Theo đó, trong trường hợp giao dịch bảo đảm được giao kết hợp pháp và có giá trị pháp lý đối với người thứ ba thì toà án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền không được kê biên tài sản bảo đảm để thực hiện nghĩa vụ khác của bên bảo đảm, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác²¹.

- Quy định rõ ràng điều kiện tài sản được sử dụng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Theo đó, tài sản bảo đảm có thể là thuộc sở hữu của bên bảo đảm hoặc của người thứ ba mà pháp luật không cấm lưu thông.

- Đã có quy định về biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ tương ứng với loại tài sản được sử dụng làm tài sản bảo đảm như quyền sử dụng đất, nhà ở, tàu bay, tàu biển, thương phiếu, hối phiếu, sổ tiết kiệm... Các quy định này đã tạo điều kiện thuận lợi cho các bên lựa chọn biện pháp bảo đảm, tránh được tình trạng “vi phạm điều cấm của pháp

²⁰ Khoản 2 Điều 4 Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (sửa đổi 2012).

²¹ Khoản 3 Điều 4 Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.

luật” liên quan đến việc xác lập giao dịch bảo đảm.

Thứ ba, pháp luật về tài sản bảo đảm đã quy định rõ trình tự, thủ tục sử dụng tài sản bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, nhất là các loại tài sản phải đăng ký giao dịch bảo đảm²². Về đăng ký giao dịch bảo đảm, đã chia việc đăng ký thành hai loại là đăng ký bắt buộc và đăng ký theo yêu cầu của các bên.

2. Bất cập, hạn chế trong các quy định pháp luật về tài sản bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự và định hướng sửa đổi, bổ sung

Một là, pháp luật về tài sản bảo đảm hiện hành mới chỉ quy định về tài sản bảo đảm, chưa có quy định về tiêu chí để phân loại tài sản bảo đảm. Điều này được thể hiện ở chỗ, Bộ luật Dân sự 2005 dành 4 điều quy định về tài sản bảo đảm là Điều 320, Điều 321, Điều 322 và Điều 324, nhưng dường như cũng chỉ là sự “lặp lại” các loại tài sản theo quy định tại Điều 163 của Bộ luật. Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (sửa đổi 2012) đã quy định cụ thể hơn khi xác định tài sản bảo đảm là tài sản hiện có hoặc tài sản hình thành trong tương lai mà pháp luật không cấm giao

dịch. Tuy nhiên, chưa có quy định về tiêu chí để nhận diện hoặc suy diễn tài sản đó là tài sản hiện có. Ví dụ, ông A mua một chiếc xe ô tô nhưng chưa làm Giấy đăng ký phương tiện giao thông thì chiếc xe của ông A có được coi là tài sản hiện có và ông A có được sử dụng chiếc xe này làm tài sản bảo đảm hay không? Hay trường hợp ông B sử dụng đất ổn định, lâu dài, không có tranh chấp nhưng không làm thủ tục cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng thì quyền sử dụng đất của ông có được coi là tài sản hiện có và có thể đem quyền sử dụng đất này để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ không?

Theo quy định của pháp luật hiện hành, cả hai trường hợp trên đều không thể đem các tài sản đó làm tài sản bảo đảm, bởi lẽ:

- Theo quy định tại Điều 168 Luật Đất đai 2013, người sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, tặng cho, thế chấp, góp vốn quyền sử dụng đất khi có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Đối với trường hợp chuyển đổi quyền sử dụng đất nông nghiệp thì người sử dụng đất được thực hiện quyền sau khi có quyết định giao đất, cho thuê đất; trường hợp nhận thừa kế quyền sử dụng đất thì người sử dụng đất được thực hiện quyền khi có Giấy chứng nhận hoặc đủ điều kiện để cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. Thời điểm người thực hiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở để bán hoặc cho thuê, chuyển nhượng quyền sử dụng đất đồng thời chuyển nhượng toàn bộ dự án đối với dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê sau khi có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và có đủ điều kiện theo quy định tại Điều 194 của Luật Đất đai 2013.

²² Xem thêm:

- Điều 12 Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (sửa đổi 2012).
- Nghị định 83/2010/NĐ-CP ngày 23/10/2010 của Chính phủ về đăng ký giao dịch bảo đảm.
- Thông tư liên tịch số 20/2011/TTLT-BTP-BTNMT ngày 18/11/2011 hướng dẫn việc đăng ký thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất.
- Thông tư số 05/2011/TT-BTP ngày 16/02/2011 hướng dẫn một số vấn đề về đăng ký, cung cấp thông tin về giao dịch bảo đảm, hợp đồng, thông báo việc kê biên tài sản thi hành án theo phương thức trực tiếp, bưu điện, fax, thư điện tử.

- Điều 20a Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (sửa đổi 2012) quy định: Trong trường hợp tài sản thế chấp là tàu bay, tàu biển hoặc phương tiện giao thông quy định tại Điều 7a Nghị định này thì bên thế chấp giữ bản chính Giấy chứng nhận quyền sở hữu tàu bay, Giấy chứng nhận đăng ký tàu biển Việt Nam, Giấy đăng ký phương tiện giao thông trong thời hạn hợp đồng thế chấp có hiệu lực.

Khắc phục nhược điểm này, chúng tôi kiến nghị cần bổ sung quy định tiêu chí xác định tài sản hiện có thành hai trường hợp:

- Đối với tài sản không phải đăng ký quyền sở hữu thì tính “hiện có” của tài sản bảo đảm được thể hiện ở việc các bên tham gia giao dịch bảo đảm có thể nhìn, sờ thấy một cách rõ ràng. Trường hợp này, bên bảo đảm phải chịu trách nhiệm về tình trạng pháp lý của tài sản để tránh hiện tượng lừa đảo.

- Đối với tài sản có đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng thì tính “hiện có” của tài sản được thể hiện ở việc bên bảo đảm đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng hoặc quyền sở hữu tài sản.

Hai là, pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm hiện hành chưa có quy định thống nhất loại tài sản nào phải đăng ký giao dịch bảo đảm. Cụ thể là:

- Theo quy định tại khoản 1 Điều 3 Nghị định 83/2010/NĐ-CP ngày 23/10/2010 của Chính phủ về đăng ký giao dịch bảo đảm, đối tượng phải đăng ký giao dịch bảo đảm bao gồm: a) Thế chấp quyền sử dụng đất; b) Thế chấp rừng sản xuất là rừng trồng; c) Cầm cố tàu bay, thế chấp tàu bay; d) Thế chấp tàu biển; đ) Các trường hợp khác, nếu pháp luật có quy định.

- Khoản 1 Điều 12 Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm quy định các trường hợp phải đăng ký bao gồm: a) Thế chấp quyền sử dụng đất; b) Thế chấp quyền sử dụng rừng, quyền sở hữu rừng sản xuất là rừng trồng; c) Thế chấp tàu bay, tàu biển; d) Thế chấp một tài sản để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ; đ) Các trường hợp khác, nếu pháp luật có quy định.

- Khoản 1 Điều 7a Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (sửa đổi 2012) quy định: Sau khi đăng ký thế chấp phương tiện giao thông cơ giới đường bộ, phương tiện thủy nội địa, phương tiện giao thông đường sắt và người yêu cầu đăng ký đã nộp phí yêu cầu cấp bản sao văn bản chứng nhận đăng ký giao dịch bảo đảm, thì cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm gửi 01 bản sao văn bản chứng nhận đăng ký đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền đăng ký lưu hành phương tiện giao thông. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền đăng ký phương tiện giao thông phải cập nhật thông tin về việc phương tiện giao thông đang được thế chấp ngay trong ngày nhận được bản sao văn bản chứng nhận đăng ký giao dịch bảo đảm.

Từ đó có một số vấn đề cần được bàn luận:

Một là, quy định về đăng ký giao dịch bảo đảm hiện hành mới chỉ thống nhất quy định về thế chấp quyền sử dụng đất, thế chấp quyền sử dụng rừng là rừng sản xuất; thế chấp tàu bay, tàu biển.

Hai là, không thống nhất trong quy định về đăng ký giao dịch bảo đảm là đối tượng phải đăng ký giao dịch bảo đảm và biện pháp bảo đảm phải đăng ký. Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của

Chính phủ về giao dịch bảo đảm có xu hướng mở rộng đối tượng phải đăng ký giao dịch bảo đảm đối với tài sản bảo đảm là quyền sử dụng rừng và một tài sản được bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ khác nhau. Tuy nhiên, Nghị định 83/2010/NĐ-CP ngày 23/10/2010 của Chính phủ về đăng ký giao dịch bảo đảm chỉ yêu cầu đăng ký thế chấp đối với rừng sản xuất là rừng trồng. Quy định này của Nghị định 83/2010/NĐ-CP là không phù hợp với Luật Bảo vệ và Phát triển rừng, bởi lẽ Luật cho phép tổ chức kinh tế được thế chấp, góp vốn quyền sử dụng rừng, giá trị quyền sử dụng rừng tăng thêm do chủ rừng tự đầu tư so với giá trị quyền sử dụng rừng được xác định tại thời điểm được giao rừng; được thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng rừng, giá trị rừng sản xuất là rừng trồng...²³. Đối với chủ rừng là hộ gia đình, cá nhân, tùy thuộc vào việc hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước giao rừng sản xuất, Nhà nước cho thuê rừng sản xuất; Nhà nước giao đất, cho thuê đất để trồng rừng mà hộ gia đình được quyền thế chấp, bảo lãnh bằng giá trị rừng sản xuất²⁴.

Ba là, quy định về đăng ký thế chấp phương tiện giao thông cơ giới đường bộ, phương tiện thủy nội địa, phương tiện giao thông đường sắt không ấn định rõ phải đăng ký bắt buộc hay đăng ký tự nguyện (theo yêu cầu).

Từ bất cập, hạn chế nêu trên, chúng tôi kiến nghị nên quy định bắt buộc đăng ký giao dịch bảo đảm đối với đối tượng là tài sản không có đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng. Đối với tài sản bảo đảm có đăng

ký quyền sở hữu, quyền sử dụng, chúng ta sử dụng cơ chế thông báo đối với cơ quan cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng để theo dõi, quản lý.

Thứ ba, quyền lựa chọn biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự của bên bảo đảm chưa rõ. Nghiên cứu nội dung quy định về tài sản bảo đảm thực hiện nghĩa cho thấy, pháp luật hiện hành kiểm soát tài sản bảo đảm bằng các điều kiện: 1. Phải thuộc sở hữu của bên bảo đảm, và 2. Tài sản bảo đảm phải được phép giao dịch. Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (sửa đổi 2012) đã quy định về tài sản không bị cấm giao dịch. Nghĩa là, quy định này đã xác định rõ những tài sản bị cấm giao dịch sẽ không được sử dụng làm tài sản bảo đảm.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 323 Bộ luật Dân sự 2005, giao dịch bảo đảm là giao dịch dân sự do các bên thỏa thuận, hoặc pháp luật quy định về việc thực hiện biện pháp bảo đảm (khoản 1 Điều 318). Điều đó cũng có nghĩa, các bên được quyền lựa chọn một trong các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ theo yêu cầu của mình mà không phụ thuộc vào tài sản bảo đảm là gì. Một vấn đề nữa không được quy định rõ trong Điều 323 Bộ luật Dân sự 2005 là, pháp luật quy định giao dịch của các bên bắt buộc phải có biện pháp bảo đảm hay pháp luật quy định cụ thể biện pháp bảo đảm tương ứng với tài sản được sử dụng là tài sản bảo đảm.

Pháp luật về tài sản bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự hiện hành đang quy định biện pháp bảo đảm tương ứng với từng tài sản cụ thể, như quyền sử dụng đất chỉ được thế chấp; giá trị rừng sản xuất được thế chấp, bảo lãnh; vận đơn, sổ tiết kiệm, giấy

²³ Xem cụ thể từ Điều 63 đến Điều 68 Luật Bảo vệ và Phát triển rừng 2004.

²⁴ Xem cụ thể từ Điều 70 đến Điều 72 Luật Bảo vệ và Phát triển rừng 2004.

tờ có giá chỉ được cầm cố²⁵... Với cách quy định này đã hạn chế quyền lựa chọn biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của các bên tham gia giao dịch bảo đảm. Thực tiễn xác lập giao dịch bảo đảm, các bên tham gia giao dịch vẫn lựa chọn biện pháp bảo đảm theo nhu cầu của mình²⁶.

Nhằm khắc phục bất cập này, theo chúng tôi:

1. Bổ sung quy định quyền lựa chọn biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự không phụ thuộc vào tài sản bảo đảm là loại tài sản gì, vì việc lựa chọn biện pháp bảo đảm đã bị chi phối bởi đặc thù của từng biện pháp.

2. Bãi bỏ quy định về biện pháp bảo đảm cụ thể đang được quy định trong các lĩnh vực pháp luật khác nhau như đề cập ở trên.

Thứ tư, quy định không thống nhất về phương thức xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất trong Bộ luật Dân sự và Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.

Điều 721 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: *“Khi đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm bằng thế chấp quyền sử dụng đất mà bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì quyền sử dụng đất đã thế chấp được xử lý theo thỏa thuận; nếu không có thỏa thuận hoặc không xử lý được theo thỏa thuận thì bên nhận thế chấp có quyền khởi kiện tại Tòa án”*. Với quy định này cho thấy, trường hợp tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất thì cách thức

xử lý tài sản thế chấp được pháp luật quy định theo hai phương thức: Sự thỏa thuận của các bên, nếu không có thỏa thuận thì bên nhận thế chấp có quyền khởi kiện tại tòa án nhân dân. Tuy nhiên, Bộ luật Dân sự lại không quy định rõ khởi kiện ra tòa án yêu cầu xử lý quyền sử dụng đất để thu hồi nợ hay khởi kiện yêu cầu bên bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận bảo đảm. Có thể nhận thấy, đây là quy định nửa vời, không triệt để. Trong khi đó, Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (sửa đổi 2012) lại không hướng dẫn theo hướng bên nhận thế chấp có quyền khởi kiện tại tòa án nhân dân, mà trường hợp không có thỏa thuận về phương thức xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất thì các tài sản bảo đảm này được bán đấu giá²⁷. Thực tế, trong trường hợp không có thỏa thuận về phương thức xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất thì các tài sản bảo đảm này được các bên lựa chọn phương thức bán đấu giá.

Khắc phục sự chồng chéo, mâu thuẫn này chúng tôi kiến nghị bãi bỏ Điều 721 Bộ luật Dân sự 2005.

Thứ năm, về kỹ thuật lập pháp, Bộ luật Dân sự quy định về tài sản bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự theo hướng liệt kê và không thống nhất điều kiện dùng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Vì vậy, chúng tôi kiến nghị: 1. Quy định về tài sản bảo đảm cần ngắn gọn mang tính khái quát và nên kế thừa quy định về tài sản bảo đảm đã được quy định tại Điều 4 Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của

²⁵ Điều 19 Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (sửa đổi 2012).

²⁶ Xem thêm: Đỗ Văn Đại (2012), “Hợp đồng cầm cố quyền sử dụng đất”, in trong *Giao dịch và giải quyết tranh chấp giao dịch về quyền sử dụng đất*, sách chuyên khảo, Nxb. Lao động, tr.290-323.

²⁷ Khoản 1 Điều 68 Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (sửa đổi 2012).

NHỮNG BẤT CẬP TRONG QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ VỀ VIỆC GIẢI QUYẾT CÁC VỤ ÁN LAO ĐỘNG CÓ YẾU TỐ NƯỚC NGOÀI VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ

*Lê Thị Hoài Thu**

Tóm tắt: Trên cơ sở trình bày và phân tích những bất cập trong quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự về việc giải quyết các vụ án lao động có yếu tố nước ngoài, tác giả đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định này.

Abstract: By presenting and analysing shortcomings of provisions dealing with labour cases containing foreign elements in the Civil Procedure Code, the author makes some recommendations to improve those provisions.

1. Đặt vấn đề

“Vụ án lao động có yếu tố nước ngoài” hay “tranh chấp lao động có yếu tố nước ngoài” là các khái niệm chưa được quy định cụ thể trong các văn bản quy phạm pháp luật trước khi có Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004. Trên thực tế, các tranh chấp này thường được xác định bao gồm: tranh chấp lao động giữa người lao động Việt Nam với cơ quan, tổ chức nước ngoài hoặc tổ chức quốc tế tại Việt Nam; tranh chấp lao động giữa người lao động nước ngoài với doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân sử dụng lao động của Việt Nam tại Việt Nam; tranh chấp lao động giữa người lao động Việt Nam với người sử dụng lao động ở nước ngoài... Sự khác biệt lớn nhất trong thủ tục giải quyết các vụ án lao động có yếu tố nước ngoài và các vụ án lao động không có yếu tố nước ngoài chính là ở thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân theo thủ tục sơ thẩm đối với các vụ án này. Theo Bộ luật Lao động năm 1994 và Pháp lệnh Thủ tục giải quyết

các tranh chấp lao động năm 1996, về nguyên tắc, giải quyết theo thủ tục sơ thẩm các tranh chấp lao động cá nhân thông thường thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp huyện; giải quyết theo thủ tục sơ thẩm các tranh chấp lao động cá nhân có yếu tố nước ngoài thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp tỉnh (do Tòa lao động Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết).

Hiện nay, Bộ luật Tố tụng Dân sự đã quy định cụ thể về các vụ việc dân sự, trong đó có tranh chấp lao động (vụ án lao động) có yếu tố nước ngoài. Thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm của Tòa án nhân dân¹ được quy định khác so với quy định trước đây.

¹ Theo khoản 2 Điều 410 Bộ luật Tố tụng Dân sự, các tranh chấp lao động (vụ án lao động) thuộc thẩm quyền giải quyết của tòa án Việt Nam sau đây được xác định là tranh chấp lao động (vụ án lao động) có yếu tố nước ngoài:

- Bị đơn là cơ quan, tổ chức nước ngoài có trụ sở chính tại Việt Nam hoặc bị đơn có cơ quan quản lý, chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam;
- Bị đơn là công dân nước ngoài, người không quốc tịch cư trú, làm ăn, sinh sống lâu dài tại Việt Nam hoặc có tài sản trên lãnh thổ Việt Nam;

* PGS.TS., Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội.

Tất cả các quy định về thủ tục giải quyết các vụ án lao động trong Bộ luật Tố tụng Dân sự đều được áp dụng để giải quyết các vụ án lao động có yếu tố nước ngoài. Khoản 1 Điều 410 Bộ luật Tố tụng Dân sự quy định: *“Thẩm quyền của Tòa án Việt Nam giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài được xác định theo quy định tại Chương III của Bộ luật này, trừ trường hợp Chương này có quy định khác”*. Như vậy, về nguyên tắc chung, các quy định về thẩm quyền giải quyết vụ án lao động tại Chương III của Bộ luật Tố tụng Dân sự sẽ được áp dụng để xác định thẩm quyền giải quyết các vụ án lao động có yếu tố nước ngoài đã được quy định tại khoản 2 Điều 410 Bộ luật Tố tụng Dân sự.

2. Những bất cập

Nhìn chung, các quy định có liên quan đến việc giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài trong Bộ luật Tố tụng Dân sự được thực hiện tương đối tốt trên thực tế. Tuy nhiên, trong lĩnh vực lao động, giữa các quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự với các quy định của Bộ luật Lao động và các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan khác chưa đảm bảo độ tương thích, dẫn đến việc áp dụng các quy định tại Điều 410 của Bộ luật Tố tụng Dân sự gặp những khó khăn nhất định. Cụ thể như sau:

- Vụ án lao động về quan hệ lao động mà căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật Việt Nam hoặc xảy ra trên lãnh thổ Việt Nam, nhưng có ít nhất một trong các đương sự là cá nhân, cơ quan, tổ chức nước ngoài;
- Vụ án lao động về quan hệ lao động mà căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật nước ngoài hoặc xảy ra ở nước ngoài, nhưng các đương sự đều là công dân, cơ quan, tổ chức Việt Nam và nguyên đơn hoặc bị đơn cư trú tại Việt Nam.

Thứ nhất, về việc xác định các vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của tòa án Việt Nam.

Quy định tại điểm d khoản 2 Điều 410 Bộ luật Tố tụng Dân sự rất khó hoặc không thể thực hiện được trong các trường hợp sau đây:

i) Tranh chấp về quan hệ lao động giữa các chủ thể là người lao động Việt Nam với người sử dụng lao động tại nước ngoài (người lao động Việt Nam ra nước ngoài làm việc theo quy định của pháp luật về đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng). Trong trường hợp này, quan hệ lao động (hợp đồng lao động) được xác lập, thay đổi, chấm dứt trên cơ sở pháp luật lao động (kể cả pháp luật về nội dung và pháp luật tố tụng) của nước sở tại (nước mà người lao động đến làm việc/nước tiếp nhận lao động). Tranh chấp lao động xảy ra từ quan hệ lao động này sẽ thuộc thẩm quyền của cơ quan tài phán lao động nước sở tại, trừ khi giữa Việt Nam và nước đó ký kết điều ước quốc tế về lao động có quy định khác. Bộ luật Lao động từ trước đến nay đều quy định theo hướng tòa án Việt Nam chỉ giải quyết các tranh chấp lao động giữa người lao động Việt Nam với doanh nghiệp, tổ chức sự nghiệp đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng (tranh chấp liên quan đến hợp đồng đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng), mà không giải quyết các tranh chấp lao động theo hợp đồng lao động được thiết lập giữa người lao động Việt Nam và người sử dụng lao động nước ngoài ở nước ngoài (hiện nay vấn đề này được quy định tại khoản 1 Điều 201 Bộ luật Lao động năm 2012).

ii) Tranh chấp về quan hệ lao động giữa người lao động nước ngoài và người

sử dụng lao động nước ngoài xảy ra trên lãnh thổ Việt Nam. Thực ra, quan hệ lao động này không được thiết lập trên cơ sở pháp luật lao động Việt Nam (luật nội dung), mà được xác lập, thay đổi, chấm dứt trên cơ sở pháp luật nước ngoài (thường là quan hệ lao động này đã được thiết lập trước khi người lao động nước ngoài sang Việt Nam làm việc và trên thực tế là người lao động nước ngoài này được người sử dụng lao động cử sang Việt Nam làm việc trong một thời gian nhất định). Vì vậy, khi tranh chấp lao động xảy ra khó có thể giải quyết tại tòa án Việt Nam.

Theo quy định tại Điều 410 Bộ luật Tố tụng Dân sự thì tranh chấp lao động giữa người lao động Việt Nam và các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam không được xác định là tranh chấp có yếu tố nước ngoài (trước đây theo quy định của Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các tranh chấp lao động, các tranh chấp này được xếp vào nhóm tranh chấp có yếu tố nước ngoài để phân biệt về thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm của Tòa án nhân dân). Quy định này của Bộ luật Tố tụng Dân sự xuất phát từ quan điểm về mặt lý luận cho rằng: doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài (doanh nghiệp liên doanh và doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài) được quy định là pháp nhân Việt Nam, nên tranh chấp giữa cá nhân người lao động Việt Nam với pháp nhân Việt Nam (doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài) không được xếp vào nhóm tranh chấp lao động có yếu tố nước ngoài. Tuy nhiên, cũng có quan điểm cho rằng dù doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài là pháp nhân Việt Nam, nhưng nguồn gốc của doanh nghiệp là “có yếu tố nước ngoài”, chủ doanh nghiệp và thường người quản lý lao động cũng là người nước ngoài

nên vẫn có thể xếp tranh chấp lao động giữa người lao động Việt Nam làm việc trong các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài với doanh nghiệp này vào nhóm tranh chấp lao động có yếu tố nước ngoài để quy định và áp dụng các quy định pháp luật về tố tụng cho phù hợp và mang lại hiệu quả cao nhất. Theo chúng tôi, quan điểm này có nhiều điểm hợp lý cần cân nhắc khi hoàn thiện Bộ luật Tố tụng Dân sự.

Điều 410 Bộ luật Tố tụng Dân sự cũng không quy định rõ tranh chấp lao động xảy ra giữa người lao động Việt Nam và người sử dụng lao động Việt Nam tại khu chế xuất có được xếp vào nhóm tranh chấp lao động có yếu tố nước ngoài hay không? Về phương diện pháp lý, khu chế xuất được coi là một khu đặc biệt, hàng hóa ra vào khu này được thực hiện theo quy định về xuất, nhập khẩu hàng hóa, vì thế mà khu chế xuất được xem như là “lãnh thổ nước ngoài” khi thiết lập và duy trì các mối quan hệ pháp luật, trong đó có quan hệ pháp luật lao động. Vì vậy, thiết nghĩ cũng cần quy định cụ thể loại tranh chấp lao động này là tranh chấp có yếu tố nước ngoài.

Thứ hai, về thẩm quyền theo cấp của tòa án.

Khác với các quy định trước đây về giải quyết các tranh chấp dân sự, kinh doanh thương mại và lao động, Bộ luật Tố tụng Dân sự quy định theo hướng tăng thẩm quyền giải quyết các vụ việc dân sự (theo nghĩa rộng) cho Tòa án nhân dân cấp huyện; trong đó quy định Tòa án nhân dân cấp huyện có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm cả các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài, trừ một số trường hợp cụ thể theo quy định của Bộ luật này.

Nhìn chung, việc tăng thẩm quyền cho Tòa án nhân dân cấp huyện trong giải quyết các vụ án dân sự có yếu tố nước ngoài nói chung, vụ án lao động có yếu tố nước ngoài nói riêng theo quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự là một xu hướng tốt nhằm thúc đẩy nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ và kỹ năng nghề nghiệp của đội ngũ Tòa án nhân dân cấp huyện, giảm áp lực công việc cho Tòa án nhân dân cấp tỉnh và Tòa án nhân dân tối cao. Tuy nhiên, các vụ tranh chấp lao động có yếu tố nước ngoài thường là những tranh chấp lao động phức tạp, trong khi thẩm phán Tòa án nhân dân cấp huyện mức độ chuyên sâu về lĩnh vực pháp luật lao động nhìn chung còn hạn chế, nên chất lượng giải quyết vụ án lao động có yếu tố nước ngoài thường không cao. Vì vậy, cũng cần xem xét lại thẩm quyền này trong quá trình hoàn thiện Bộ luật Tố tụng Dân sự thời gian tới.

3. Một số kiến nghị

Thứ nhất, nên nghiên cứu và quy định cụ thể các tranh chấp lao động có yếu tố nước ngoài trong Bộ luật Tố tụng Dân sự thuộc thẩm quyền giải quyết của tòa án Việt Nam. Các tranh chấp này có thể bao gồm:

+ Tranh chấp lao động giữa người lao động Việt Nam và người sử dụng lao động là các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam;

+ Tranh chấp lao động giữa người lao động Việt Nam và người sử dụng lao động là các cơ quan, tổ chức nước ngoài, tổ chức quốc tế tại Việt Nam;

+ Tranh chấp lao động giữa người lao động Việt Nam và người sử dụng lao động Việt Nam xảy ra ở nước ngoài nhưng vào thời điểm các bên yêu cầu giải quyết tranh

chấp có nguyên đơn hoặc bị đơn đang cư trú ở Việt Nam;

+ Tranh chấp lao động giữa người lao động là người nước ngoài hoặc người không quốc tịch và người sử dụng lao động tại Việt Nam;

Thứ hai, nên xem xét lại quy định về thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp huyện trong việc giải quyết theo thủ tục sơ thẩm các tranh chấp lao động có yếu tố nước ngoài.

Như đã đề cập, việc tăng thẩm quyền cho Tòa án nhân dân cấp huyện là giải pháp tốt để nâng cao chất lượng cho thẩm phán, hội thẩm Tòa án nhân dân cấp huyện, giảm áp lực công việc cho Tòa án nhân dân cấp tỉnh và cũng là giảm áp lực công việc cho tòa án nhân dân tối cao. Tuy nhiên, điều này chỉ đạt hiệu quả như mong muốn khi các điều kiện đảm bảo cho việc triển khai các quy định này được chuẩn bị một cách kỹ lưỡng, đầy đủ. Các điều kiện này bao gồm: số lượng và chất lượng đội ngũ thẩm phán, hội thẩm nhân dân của Tòa án nhân dân cấp huyện...

Nguyên lý quy định của pháp luật về tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân dân là ở cấp huyện không có Tòa lao động chuyên trách, mà chỉ có thẩm phán chuyên trách về lao động. Tuy nhiên, trên thực tế dường như chưa có thẩm phán chuyên trách về lĩnh vực lao động ở Tòa án nhân dân cấp huyện, các vụ án lao động vẫn do các thẩm phán dân sự (theo nghĩa hẹp), thậm chí là thẩm phán hình sự được phân công giải quyết (một trong những nguyên nhân của tình trạng này cũng do số lượng vụ án lao động mà Tòa án nhân dân cấp huyện thụ lý giải quyết khá thấp so với các án khác, nên các tòa án không

(Xem tiếp trang 49)

BÀN VỀ KHẮC PHỤC SAI SÓT TRONG TỔ TỤNG TRỌNG TÀI NHẪM TRÁNH VIỆC HUỖ PHÁN QUYẾT TRỌNG TÀI

Hà Thị Thanh Bình*

Phạm Hoài Huân**

Tóm tắt: Bài viết tập trung phân tích quy định tại khoản 7 Điều 71 Luật Trọng tài thương mại năm 2010 về quyền của các bên trong việc yêu cầu toà án tạm đình chỉ việc xem xét hủy quyết định trọng tài và dành cho trọng tài cơ hội được sửa các sai sót để tránh việc phán quyết bị hủy. Vấn đề này được khảo cứu trên ba phương diện: i) Cơ sở cho phép trọng tài khắc phục các sai sót trong tổ tụng; ii) Căn cứ pháp lý của việc khắc phục các sai sót tổ tụng trọng tài; và iii) Giới hạn của việc khắc phục các sai sót tổ tụng trọng tài.

Abstract: The article focuses on analysing Article 71.1 Law on Commercial Arbitration of 2010 with respect to rights of relevant parties to ask a competent court to temporarily suspend the process of nullification of an arbitral award and give the arbitral tribunal an opportunity to correct its flaws. It studies three issues: i) Grounds for an arbitral tribunal to correct the flaws of its arbitral proceedings; ii) Legal bases for such correction; and iii) limitation of such correction.

Đặt vấn đề

Với tính chất là một phương thức giải quyết tranh chấp mang tính lựa chọn, pháp luật tổ tụng ghi nhận việc giải quyết tranh chấp bằng phương thức trọng tài thương mại (TTTM) là độc lập với toà án. Mặc dù thừa nhận tính độc lập của TTTM, trong quá trình tổ tụng trọng tài, pháp luật các nước vẫn quy định quyền can thiệp mang tính tương hỗ của toà án trong những trường hợp nhất định. Dù còn nhiều quan niệm khác nhau trong pháp luật của các nước, nhưng chung qui lại, vai trò của toà án đối với hoạt động TTTM được thể hiện ở hai khía cạnh: hỗ trợ và can thiệp. Vai trò hỗ trợ của toà án đối với phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thể hiện ở việc toà án chỉ định trọng tài viên đối với trọng tài

vụ việc, quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời khi có yêu cầu của các bên tranh chấp, đăng ký phán quyết trọng tài vụ việc, giải quyết yêu cầu hủy phán quyết trọng tài hoặc xem xét việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài... Vai trò can thiệp của toà án đối với hoạt động trọng tài thể hiện ở việc giải quyết khiếu nại về quyết định của Hội đồng trọng tài liên quan đến thỏa thuận trọng tài hoặc giải quyết yêu cầu hủy phán quyết trọng tài. Việc các bên đưa tranh chấp ra trọng tài giải quyết thể hiện quyền tự quyết của các bên trong hoạt động kinh doanh được pháp luật thừa nhận. Phán quyết của trọng tài là chung thẩm. Như vậy, việc can thiệp của toà án vào tổ tụng trọng tài cũng chỉ hạn chế trong một số trường hợp nhất định, mà về nguyên tắc là nhằm đảm bảo trật tự công cộng – thể hiện chức năng quan trọng của cơ quan tư pháp nhà nước đối với

* TS., Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

** NCS., Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

một thể chế phi chính phủ như trọng tài. Như vậy, xét về mục đích, việc can thiệp của tòa án đối với hoạt động của trọng tài cũng là nhằm hỗ trợ, nâng cao uy tín và vị thế của trọng tài trong việc giải quyết các tranh chấp từ hoạt động kinh doanh, thương mại, góp phần chia sẻ gánh nặng xét xử của tòa án.

Thẩm quyền của tòa án liên quan đến vấn đề hủy phán quyết trọng tài đã có sự thay đổi trong thời gian qua tại Việt Nam. Từ chỗ tòa án chỉ có quyền hủy hoặc không hủy phán quyết trọng tài, đến chỗ thừa nhận khả năng tòa án dành cơ hội cho trọng tài được khắc phục các sai sót trong quá trình tố tụng nhằm tránh việc hủy các phán quyết trọng tài¹. Tuy nhiên, trong thực tế gần đây, tỉ lệ hủy các phán quyết trọng tài ở nước ta tương đối cao, điều này có những ảnh hưởng bất lợi tới việc quyết định lựa chọn trọng tài để giải quyết tranh chấp – một phương pháp giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại được coi là có nhiều ưu việt. Tác động này là không tốt đến môi trường kinh doanh nếu việc hủy phán quyết đơn thuần chỉ xuất phát từ những sai sót không nghiêm trọng, hay nói cách khác là những sai sót không làm ảnh hưởng đến kết quả giải quyết tranh chấp của trọng tài.

1. Cơ sở cho phép trọng tài khắc phục các sai sót trong tố tụng

Thẩm quyền của TTTM do các bên trao cho. Nói cách khác, ngay từ đầu các bên đã ý thức được rằng việc giải quyết tranh chấp bằng TTTM là phù hợp cho các tranh chấp sẽ hoặc đã phát sinh giữa họ. Kết quả của phán quyết trọng tài cũng vì thế được suy đoán là đáp ứng cho nhu cầu và ý chí của các bên. Xuất phát từ nguyên lý về tính ràng

buộc của các thỏa thuận hợp pháp, các đương sự và các bên có liên quan phải tôn trọng phán quyết ấy².

Để có thể ban hành được phán quyết trọng tài, các bên nguyên đơn, bị đơn và trọng tài đã tiến hành rất nhiều công việc khác nhau. Đây là một tiến trình tốn kém nhiều thời gian, công sức và tiền bạc. Với khả năng và bằng uy tín nghề nghiệp của mình, các trọng tài đã nỗ lực để giải quyết các tranh chấp theo cách thấu tình đạt lý nhất. Để ra một phán quyết phù hợp với quy định của luật áp dụng và phù hợp với tình tiết vụ việc, buộc các thành viên của Hội đồng trọng tài đầu tư rất nhiều thời gian và công sức. Việc các phán quyết này bị tòa án hủy (do vi phạm các quy định về tố tụng trọng tài – các quy định pháp luật hình thức) đã làm cho sự đầu tư về thời gian và tiền bạc trong suốt quá trình tố tụng trước đó trở thành lãng phí. Chi phí giao dịch trong trường hợp này cũng vì thế mà gia tăng. Trong khi đó, đôi khi trên thực tế, các sai sót trong tố tụng trọng tài là rất nhỏ, hầu như ảnh hưởng không đáng kể đến quyền, lợi ích hợp pháp của các bên cũng như tính khách quan của phán quyết trọng tài. Ví dụ:

Ngày 06/04/2012, theo thụ lý số 160/2012/TLST-KDTM, Tòa án nhân dân TP. Hồ Chí Minh đã tiến hành thủ tục xem xét hủy phán quyết trọng tài theo yêu cầu của công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH) Doanh Ngân. Tại tòa án, Công ty TNHH Doanh Ngân cho rằng Hội đồng trọng tài vụ kiện trên đã vi phạm qui tắc tố tụng và Luật TTTM. Trong Quyết định số: 1536/2012/QĐKDTM-ST ngày 12/10/2012, Tòa án nhân dân TP. Hồ Chí Minh nhận định:

¹ Khoản 7 Điều 7 Luật TTTM năm 2010.

² Điều 4 Bộ luật Dân sự năm 2005.

Căn cứ theo qui định tại khoản 2 Điều 20 Quy tắc Tố tụng Trọng tài và khoản 2 Điều 54 Luật TTTM năm 2010 qui định: “giấy triệu tập tham dự phiên họp phải được gửi cho các bên chậm nhất 30 ngày trước ngày mở phiên họp”. Tuy nhiên, theo văn bản trả lời của Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam và chứng cứ kèm theo thì Hội đồng trọng tài vụ kiện đã không gửi giấy triệu tập cho Công ty TNHH Doanh Ngân để tham dự phiên họp giải quyết tranh chấp, mà chỉ gửi Công văn số 15/VIAC ngày 16/01/2010 với nội dung yêu cầu bị đơn cung cấp thông tin, tài liệu; thông báo thời gian, địa điểm tổ chức phiên họp và thành phần Hội đồng trọng tài. Tòa án cho rằng, đây chỉ là văn bản Thông báo giải quyết vụ kiện, không phải giấy triệu tập tham dự phiên họp theo luật định, do đó, Hội đồng trọng tài vụ kiện trên giải quyết tranh chấp khi vắng mặt bị đơn - Công ty TNHH Doanh Ngân là vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng theo điểm b khoản 2 Điều 68 Luật TTTM năm 2010. Vì lý do trên, ý kiến của người yêu cầu huỷ phán quyết trọng tài cho rằng, do không được tổng đạt giấy triệu tập tham dự phiên họp giải quyết vụ tranh chấp nên không thể cung cấp chứng cứ và tham gia phiên họp để có yêu cầu phản tố, mời người bào chữa bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình theo luật định là có cơ sở chấp nhận.

Trong vụ việc nêu trên, Hội đồng trọng tài đã vi phạm thủ tục tố tụng khi chỉ gửi cho công ty này Công văn số 15/VIAC ngày 16/01/2010 với nội dung yêu cầu bị đơn cung cấp thông tin, tài liệu; thông báo thời gian, địa điểm tổ chức phiên họp và thành phần Hội đồng trọng tài, chứ không phải là giấy triệu tập tham dự phiên họp.

Theo các tác giả, nội dung của Công văn số 15/VIAC chứa đựng đầy đủ các thông tin mà một giấy triệu tập tham dự phiên họp yêu cầu. Điều khác biệt ở đây chỉ là tên gọi của văn bản, hay chính xác hơn là trong Công văn này không nêu rõ “lời mời” tham dự phiên họp mà chỉ có các thông tin về thời gian, địa điểm diễn ra phiên họp. Về bản chất, sự vi phạm trong trường hợp này rõ ràng không phải là một vi phạm quá nghiêm trọng và không đáng để huỷ phán quyết trọng tài.

Mặt khác, như đã phân tích ở trên, một nguyên tắc được thừa nhận rộng rãi là tố tụng trọng tài mang tính độc lập với toà án. Bảo vệ nguyên tắc này là cần thiết, xuất phát từ bản chất của các trung tâm trọng tài là các tổ chức phi chính phủ. Theo đó, nhằm tránh tình trạng thẩm quyền của trọng tài bị loại bỏ bởi toà án, pháp luật phải ghi nhận nguyên tắc này một cách minh thị³. Cho nên, ngay cả trong trường hợp bắt buộc phải can thiệp vào hoạt động của trọng tài khi xem xét huỷ phán quyết trọng tài, việc toà án cân nhắc khả năng cho phép Hội đồng trọng tài khắc phục các sai sót để tránh việc phải huỷ phán quyết trọng tài được xem là đang thực hiện một cách nghiêm chỉnh nguyên tắc tính độc lập của trọng tài.

2. Căn cứ pháp lý của việc khắc phục các sai sót tố tụng trọng tài

Căn cứ của việc khắc phục các sai sót tố tụng trọng tài được qui định tại khoản 7 Điều 71 Luật TTTM năm 2010. Theo đó: “Theo yêu cầu của một bên và xét thấy phù hợp, Hội đồng xét đơn yêu cầu có thể tạm

³ UNCITRAL, Luật mẫu về trọng tài, Điều 5 qui định: “Đối với những vấn đề do Luật này điều chỉnh, toà án không được can thiệp trừ khi Luật này cho phép”.

đình chỉ việc xem xét giải quyết đơn yêu cầu hủy phán quyết trọng tài trong thời hạn không quá 60 ngày để tạo điều kiện cho Hội đồng trọng tài khắc phục sai sót tố tụng trọng tài theo quan điểm của Hội đồng trọng tài nhằm loại bỏ căn cứ hủy bỏ phán quyết trọng tài. Hội đồng trọng tài phải thông báo cho Tòa án biết về việc khắc phục sai sót tố tụng. Trường hợp Hội đồng trọng tài không tiến hành khắc phục sai sót tố tụng thì Hội đồng tiếp tục xét đơn yêu cầu hủy phán quyết trọng tài”.

Trên cơ sở của qui định trên, khoản 3 Điều 15 Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP ngày 20/03/2014 của Hội đồng thẩm phán, Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành Luật Trọng tài thương mại (Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP) cũng qui định: “*Khi xét thấy cần thiết, Hội đồng xét đơn yêu cầu xem xét tạm đình chỉ việc xét đơn yêu cầu hủy phán quyết trọng tài khi có yêu cầu của một bên trong trường hợp quy định tại khoản 7 Điều 71 Luật TTTM*”.

Như vậy, Luật TTTM năm 2010 đã quy định căn cứ pháp lý rõ ràng việc cho phép Hội đồng trọng tài sửa chữa các sai sót tố tụng để hạn chế việc phán quyết của mình bị hủy khi thỏa mãn hai điều kiện: (i) Có yêu cầu của một bên tranh chấp và (ii) Tòa án xét thấy cần thiết.

Trong khi điều kiện thứ nhất dễ dàng đạt được thì điều kiện thứ hai phụ thuộc nhiều vào quan điểm của tòa án. Pháp luật hiện hành quy định theo hướng, tòa án được toàn quyền quyết định có cho phép Hội đồng trọng tài sửa chữa sai sót tố tụng hay không. Chính sự quy định không rõ ràng về căn cứ mà theo đó tòa án có thể ra quyết định tạm đình chỉ thủ tục hủy quyết định trọng tài để Hội đồng trọng tài sửa chữa sai sót khiến cho việc thực thi quy định tại

khoản 7 Điều 71 Luật TTTM năm 2010 trở nên thiếu tính thực tiễn.

3. Giới hạn của việc khắc phục sai sót tố tụng trọng tài

Như phân tích ở trên, về mặt pháp lý, đã có đầy đủ cơ sở của việc cho phép Hội đồng trọng tài khắc phục các sai sót tố tụng để tránh việc tòa án ra quyết định hủy phán quyết trọng tài. Vấn đề đặt ra là, có giới hạn của việc khắc phục sai sót hay không? Tương tự như hoạt động xét xử của tòa án, việc giải quyết tranh chấp của trọng tài cũng có thể có sai sót về hình thức (tố tụng) và/hoặc sai sót về nội dung tranh chấp. Vậy, việc khắc phục sai sót chỉ dừng lại ở việc khắc phục các sai sót xuất phát từ tố tụng trọng tài hay còn mở rộng phạm vi bằng cách cho phép trọng tài khắc phục cả về nội dung?

Theo quan điểm của các tác giả, việc khắc phục này chỉ giới hạn trong các sai sót về hình thức, tức là các sai sót liên quan đến tố tụng và những sai sót này phải là cơ sở của việc hủy phán quyết trọng tài. Theo qui định tại Điều 68 Luật TTTM năm 2010, có 5 căn cứ để hủy phán quyết trọng tài. Các căn cứ này có thể chia thành hai nhóm:

(i) *Các căn cứ liên quan đến thủ tục tố tụng trọng tài (các điểm a, b, c, d khoản 2);*

(ii) *Phán quyết trọng tài trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam (điểm đ khoản 2).*

Bản chất của các căn cứ hủy phán quyết trong nhóm (i) là các sai phạm mang tính hình thức tố tụng. Bài viết này chỉ tập trung vào việc xem xét cho phép trọng tài khắc phục các thiếu sót về tố tụng.

Pháp luật hình thức và pháp luật nội dung có quan hệ mật thiết với nhau. Việc pháp luật cho phép tòa án can thiệp vào tố tụng trọng tài xuất phát từ nguyên tắc “due

process of law”⁴. Khi có sự vi phạm các quy định về mặt thủ tục, kết quả việc giải quyết một vụ việc có thể bị ảnh hưởng do quyền và lợi ích của các bên, đặc biệt là quyền được biện hộ, được giải thích của một bên có thể đã không được thực hiện hay được thực hiện không đầy đủ. Vì vậy, tòa án được quyền can thiệp khi có sự vi phạm thủ tục tố tụng trọng tài nhằm bảo vệ tốt hơn quyền lợi của các bên tranh chấp. Việc tòa án có hủy quyết định trọng tài hay không chủ yếu dựa vào việc có hay không việc vi phạm thủ tục tố tụng trọng tài. Nên trong quá trình xem xét căn cứ hủy phán quyết trọng tài, tòa án không xét lại nội dung vụ tranh chấp, có nghĩa là sẽ không xem xét, đánh giá liệu việc nhận định dữ kiện và áp dụng pháp luật của Hội đồng trọng tài là đúng hay sai. Điều này cũng được khẳng định rõ ràng tại khoản 2 Điều 15 Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP⁵.

Từ khía cạnh lí luận, tòa án không phải là cơ quan cấp trên của trọng tài. Do đó, xét về mặt tổ chức, khó có thể chấp nhận khi

những cơ quan tồn tại độc lập với nhau, cơ quan này lại có quyền đánh giá việc áp dụng pháp luật của cơ quan khác là đúng hay sai.

Từ góc độ qui định của pháp luật trọng tài, việc khắc phục sai sót tố tụng luôn đặt trong bối cảnh tòa án đang xem xét việc hủy phán quyết trọng tài có ra quyết định hủy phán quyết trọng tài hay không. Nói cách khác, tòa án có thẩm quyền và có cơ sở để hủy phán quyết trọng tài xuất phát từ lí do có các căn cứ để hủy. Như vậy, vì những căn cứ hủy phán quyết trọng tài là những căn cứ mang tính chất thủ tục tố tụng, nên việc cho phép trọng tài sửa chữa các sai sót có thể sửa chữa được sẽ bảo đảm sự can thiệp của tòa án vào tố tụng trọng tài khi cần thiết, mặt khác nâng cao hiệu quả của tố tụng trọng tài.

Ngoài các căn cứ về hình thức theo quy định của Điều 68 Luật TTTM năm 2010, tòa án không có quyền xem xét, đánh giá phán quyết dựa trên các tiêu chí khác (trong đó có việc xem xét lại nội dung áp dụng pháp luật của Hội đồng trọng tài).

Tuy nhiên, vấn đề cần được xem xét cẩn trọng là trong trường hợp nào thì trọng tài được phép sửa chữa các sai sót về tố tụng để phán quyết không bị hủy. Theo các tác giả, trọng tài nên được phép sửa chữa tất cả các sai sót tố tụng với điều kiện là việc sửa chữa các sai sót đó không làm ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên tranh chấp, hay nói cách khác không làm thay đổi kết quả giải quyết tranh chấp. Đây là một đề xuất có ý nghĩa thực tiễn cao, vì nếu chỉ là các sai sót không làm thay đổi kết quả giải quyết vụ tranh chấp, hiệu quả của việc khắc phục các sai sót so với việc tòa án hủy phán quyết và sau đó các bên lựa chọn giải quyết tranh chấp lại từ đầu (bằng tòa án hoặc trọng tài) là một sự khác biệt rất lớn. Việc

⁴ Nguyên tắc đòi hỏi việc tuân thủ các quy định pháp luật hình thức khi xem xét xử lý một hành vi vi phạm. Nguyên tắc này xuất phát từ thời Trung Cổ, khi các nam tước ở Anh chống lại các đặc quyền của nhà vua bằng cách yêu cầu nhà vua phải tuân thủ pháp luật của quốc gia (law of the land) trong Hiến chương Magne Carta nhằm tiết chế quyền lực của nhà nước để bảo vệ các quyền của công dân. Nguyên tắc này sau đó được hoàn thiện trong Bản tu chính án thứ 5 Hiến pháp Hoa Kỳ. Xem Tim Huebner, Review of Orth, John V., *Due Process of Law: A Brief History*, H-Paw, H-Net Reviews, June, 2004, <http://www.h-net.org/reviews/showrev.php?id=9533>, truy cập ngày 18/01/2015.

⁵ Theo khoản 2, Điều 15 Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP, “Khi xét đơn yêu cầu, Hội đồng xét đơn không xét lại nội dung vụ tranh chấp mà cần kiểm tra phán quyết trọng tài có thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 68 Luật TTTM hay không”.

tòa án hoặc có thể là chính trọng tài (nếu các bên vẫn lựa chọn trọng tài để giải quyết tranh chấp có phán quyết bị hủy) ra bản án, quyết định tương tự về mặt nội dung so với quyết định đã bị hủy thì việc hủy phán quyết trọng tài trước đó là một lãng phí lớn. Pháp luật về trọng tài thương mại cần có quy định cụ thể hơn về các căn cứ để tòa án phải ra quyết định tạm đình chỉ thủ tục xem xét hủy quyết định trọng tài để trọng tài khắc phục sai sót.

Kết luận

Việc cho phép trọng tài khắc phục các sai sót tổ tụng trong quá trình toà án xem xét hủy phán quyết là một việc cần phải phát huy trong thời gian tới. Bên cạnh giảm chi phí giao dịch cho các bên trong quá trình giải quyết tranh chấp, nó còn có ý nghĩa bảo đảm

tính độc lập và hiệu quả của hoạt động giải quyết tranh chấp bằng trọng tài.

Tuy vậy, để hoạt động này diễn ra một cách hiệu quả, ngoài việc bên thắng kiện trong phán quyết trọng tài cần phát huy vai trò chủ động của mình đề nghị tòa án tạm đình chỉ việc xem xét hủy phán quyết trọng tài để Hội đồng trọng tài có cơ hội khắc phục những sai sót, cần có những văn bản hướng dẫn cụ thể hơn để tòa án trong quá trình xem xét hủy phán quyết trọng tài có cách hiểu thống nhất về xác định căn cứ để hủy phán quyết trọng tài và giới hạn của những sai sót mà Hội đồng trọng tài có thể sửa chữa, nhằm hạn chế đến mức tối đa việc hủy phán quyết trọng tài vì những sai sót không nghiêm trọng, không làm ảnh hưởng đến kết quả của phán quyết trọng tài.

(Tiếp theo trang 43 – Những bất cập trong quy định ...)

có biên chế thẩm phán chuyên trách về lao động). Từ đó, dẫn đến chất lượng và hiệu quả giải quyết tranh chấp lao động chưa cao. Trong khi đó, tranh chấp lao động có yếu tố nước ngoài thường có tính chất phức tạp hơn so với tranh chấp lao động khác, trong nhiều trường hợp cần người giải quyết không những phải am hiểu sâu về lĩnh vực pháp luật lao động, mà còn phải có sự hiểu biết về quan hệ lao động, văn hóa, phong tục... của người nước ngoài.

Với những yêu cầu này thì tòa chuyên trách với các thẩm phán chuyên trách về lao động của Tòa án nhân dân cấp tỉnh có khả năng đáp ứng cao hơn.

Vì vậy, chúng tôi cho rằng, nên giao cho Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết tất cả các tranh chấp lao động có yếu tố nước ngoài, không chỉ bao gồm 3 trường hợp như quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự hiện nay.

TRÁCH NHIỆM CỦA NHÀ NƯỚC ĐỐI VỚI ĐẤT ĐAI THEO LUẬT ĐẤT ĐAI 2013

*Nguyễn Thị Nga**

Tóm tắt: Bài viết trình bày và phân tích các quy định trong Luật Đất đai năm 2013 về trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai, qua đó đưa ra một số nhận xét, đánh giá về những điểm tích cực và hạn chế của các quy định này.

Abstract: This article presents and analyses provisions on State's responsibility on land under the Law on Land of 2013. Basing on that, it makes comment on the advantages and shortcomings of those provisions

1. Các quy định về trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai trong Luật Đất đai 2013

Điều 22 Luật Đất đai 2013 quy định: “Nội dung quản lý nhà nước về đất đai” bao gồm:

(1) Ban hành văn bản quy phạm pháp luật về quản lý, sử dụng đất đai và tổ chức thực hiện văn bản đó;

(2) Xác định địa giới hành chính, lập và quản lý hồ sơ địa giới hành chính, lập bản đồ hành chính;

(3) Khảo sát, đo đạc, lập bản đồ địa chính, bản đồ hiện trạng sử dụng đất và bản đồ quy hoạch sử dụng đất; điều tra, đánh giá tài nguyên đất; điều tra xây dựng giá đất;

(4) Quản lý quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất;

(5) Quản lý việc giao đất, cho thuê đất, thu hồi đất, chuyển mục đích sử dụng đất;

(6) Quản lý việc bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi thu hồi đất;

(7) Đăng ký đất đai, lập và quản lý hồ sơ địa chính, cấp Giấy chứng nhận quyền sử

dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất;

(8) Thống kê, kiểm kê đất đai;

(9) Xây dựng hệ thống thông tin đất đai;

(10) Quản lý tài chính về đất đai và giá đất;

(11) Quản lý, giám sát việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất;

(12) Thanh tra, kiểm tra, giám sát, theo dõi, đánh giá việc chấp hành quy định của pháp luật về đất đai và xử lý vi phạm pháp luật về đất đai;

(13) Phổ biến, giáo dục pháp luật về đất đai;

(14) Giải quyết tranh chấp về đất đai; giải quyết khiếu nại, tố cáo trong quản lý và sử dụng đất đai;

(15) Quản lý hoạt động dịch vụ về đất đai.

Để thực hiện các nội dung quản lý trên, Nhà nước xây dựng hệ thống các cơ quan quản lý đất đai được tổ chức thống nhất từ trung ương đến địa phương (Điều 24). Cơ quan quản lý nhà nước về đất đai ở trung ương là Bộ Tài nguyên và Môi trường. Cơ quan quản lý đất đai ở địa phương được

* TS., Trường Đại học Luật Hà Nội.

thành lập ở tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh. Tổ chức dịch vụ công về đất đai được thành lập và hoạt động theo quy định của Chính phủ.

Trách nhiệm quản lý nhà nước về đất đai được trao cho các cơ quan với thẩm quyền như sau (Điều 23): Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về đất đai trong phạm vi cả nước; Bộ Tài nguyên và Môi trường chịu trách nhiệm trước Chính phủ trong việc thống nhất quản lý nhà nước về đất đai; Bộ, cơ quan ngang bộ có liên quan trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có trách nhiệm giúp Chính phủ trong quản lý nhà nước về đất đai; Ủy ban nhân dân các cấp có trách nhiệm quản lý nhà nước về đất đai tại địa phương theo thẩm quyền luật định.

Ở địa phương, các xã, phường, thị trấn phải có công chức làm công tác địa chính (theo quy định của Luật Cán bộ, công chức). Công chức địa chính ở xã, phường, thị trấn có trách nhiệm giúp Ủy ban nhân dân cấp xã trong việc quản lý đất đai tại địa phương (Điều 25).

Bên cạnh trách nhiệm quản lý đối với đất đai, Nhà nước cũng xác định trách nhiệm đối với người sử dụng đất để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp cho họ, để người sử dụng đất yên tâm sử dụng, tạo dựng đời sống (Điều 26). Cụ thể:

- Nhà nước bảo hộ quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất hợp pháp của người sử dụng đất;

- Cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho người sử dụng đất khi có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật;

- Khi Nhà nước thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng thì người sử dụng đất được Nhà nước bồi thường, hỗ trợ, tái định cư theo quy định của pháp luật;

- Có chính sách tạo điều kiện cho người trực tiếp sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối, không có đất sản xuất do quá trình chuyển đổi cơ cấu sử dụng đất và chuyển đổi cơ cấu kinh tế được đào tạo nghề, chuyển đổi nghề và tìm kiếm việc làm;

- Nhà nước không thừa nhận việc đòi lại đất đã được giao theo quy định của Nhà nước cho người khác sử dụng trong quá trình thực hiện chính sách đất đai của Nhà nước Việt Nam Dân chủ cộng hòa, Chính phủ Cách mạng lâm thời Cộng hòa miền Nam Việt Nam và Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Ra đời trong bối cảnh pháp luật đất đai phải đáp ứng những đòi hỏi mới của xã hội, Luật Đất đai 2013 cũng đã xây dựng quy định về trách nhiệm của Nhà nước về đất đai đối với đồng bào dân tộc thiểu số và trách nhiệm của Nhà nước trong việc xây dựng cung cấp thông tin đất đai:

- Trách nhiệm của Nhà nước về đất ở, đất sản xuất nông nghiệp đối với đồng bào dân tộc thiểu số (Điều 27): Có chính sách về đất ở, đất sinh hoạt cộng đồng cho đồng bào dân tộc thiểu số phù hợp với phong tục, tập quán, bản sắc văn hóa và điều kiện thực tế của từng vùng; có chính sách tạo điều kiện cho đồng bào dân tộc thiểu số trực tiếp sản xuất nông nghiệp ở nông thôn có đất để sản xuất nông nghiệp.

- Trách nhiệm của Nhà nước trong việc xây dựng cung cấp thông tin đất đai (Điều

28): Xây dựng và quản lý hệ thống thông tin đất đai và bảo đảm quyền tiếp cận của tổ chức, cá nhân đối với hệ thống thông tin đất đai; công bố kịp thời, công khai thông tin thuộc hệ thống thông tin đất đai cho tổ chức, cá nhân, trừ những thông tin thuộc bí mật theo quy định của pháp luật; thông báo quyết định hành chính, hành vi hành chính trong lĩnh vực quản lý đất đai cho tổ chức, cá nhân bị ảnh hưởng quyền và lợi ích hợp pháp; cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền trong quản lý, sử dụng đất đai có trách nhiệm tạo điều kiện, cung cấp thông tin về đất đai cho tổ chức, cá nhân theo quy định của pháp luật.

2. Một số nhận định, đánh giá về trách nhiệm quản lý nhà nước đối với đất đai trong Luật Đất đai 2013

2.1. Về những thay đổi phù hợp của Luật Đất đai 2013

Thứ nhất, bổ sung “Nội dung quản lý nhà nước về đất đai” (Điều 22): Ngoài 13 nội dung theo quy định của Luật Đất đai 2003, Luật Đất đai năm 2013 bổ sung các nội dung:

- + Điều tra, đánh giá tài nguyên đất; điều tra xây dựng giá đất;
- + Xây dựng hệ thống thông tin đất đai;
- + Giám sát, theo dõi, đánh giá việc chấp hành quy định của pháp luật về đất đai và xử lý vi phạm pháp luật về đất đai;
- + Phổ biến, giáo dục pháp luật về đất đai.

Việc bổ sung các nội dung này vào *Nội dung quản lý nhà nước về đất đai* không chỉ là sự bổ sung cho đầy đủ, minh bạch, có cơ sở các hoạt động của Nhà nước thực hiện mà còn là sự khẳng định công tác quản lý nhà nước về đất đai cần phải phát triển cả

chiều sâu (trình độ chuyên môn, cách thức hoạt động của các chủ thể quản lý) và chiều rộng (mở rộng khả năng tiếp cận của người dân đối với công tác quản lý đất đai bằng hệ thống thông tin, phổ biến, giáo dục pháp luật), để đảm bảo quản lý chặt chẽ và khai thác tốt nhất quỹ đất cho các mục đích phát triển.

Trong các nội dung mới được bổ sung trên, nội dung về giám sát việc chấp hành pháp luật, xử lý vi phạm, phổ biến, giáo dục pháp luật không phải là các nội dung đặc trưng của riêng ngành quản lý đất đai. Các lĩnh vực khác của quản lý nhà nước cũng có các quy định về xử lý vi phạm. Năm 2012, Quốc hội cũng đã ban hành Luật Phổ biến, giáo dục pháp luật để áp dụng chung đối với tất cả các lĩnh vực pháp luật. Tuy nhiên, Luật Đất đai 2013 vẫn bổ sung nội dung này. Có thể nhận thấy, trên thực tế, trong các lĩnh vực của quản lý nhà nước thì đất đai là một trong những lĩnh vực hàng đầu về số lượng các vụ vi phạm pháp luật, trong đó một nguyên nhân quan trọng là bởi hệ thống văn bản pháp luật phức tạp, người dân không nắm được luật, dễ dẫn đến vi phạm. Việc phổ biến, giáo dục pháp luật không chỉ để người dân biết luật, từ đó tránh vi phạm mà còn có thể giảm gánh nặng về xử lý vi phạm cho chính các cơ quan quản lý nhà nước.

Thứ hai, bổ sung quy định về những bảo đảm của Nhà nước đối với người sử dụng đất (Điều 26)

Luật Đất đai 2003 đã có quy định về những bảo đảm của Nhà nước đối với người sử dụng đất (Điều 10), bao gồm:

- Nhà nước cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho người sử dụng đất.

- Nhà nước không thừa nhận việc đòi lại đất đã được giao theo quy định của Nhà nước cho người khác sử dụng trong quá trình thực hiện chính sách đất đai của Nhà nước Việt Nam Dân chủ cộng hoà, Chính phủ Cách mạng lâm thời Cộng hoà miền Nam Việt Nam và Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

- Nhà nước có chính sách tạo điều kiện cho người trực tiếp sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thuỷ sản, làm muối có đất để sản xuất; đồng thời, có chính sách ưu đãi đầu tư, đào tạo nghề, phát triển ngành nghề, tạo việc làm cho lao động ở nông thôn phù hợp với quá trình chuyển đổi cơ cấu sử dụng đất và chuyển đổi cơ cấu kinh tế nông thôn theo hướng công nghiệp hoá, hiện đại hoá.

Bên cạnh việc kế thừa các quy định trên, Điều 26 Luật Đất đai 2013 đã bổ sung thêm 2 sự bảo đảm:

(1) Bảo hộ quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất hợp pháp của người sử dụng đất.

Thực tế, với sự bảo đảm của Nhà nước về cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất như quy định tại Luật Đất đai 2003, Nhà nước sẽ bảo hộ cho các chủ thể sử dụng có tên trên Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Tài sản trên đất, gắn liền với đất được ghi trong Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cũng thuộc nội dung được Nhà nước bảo hộ. Tuy nhiên, không phải bất cứ tài sản nào trên đất cũng là hợp pháp, đó có thể là công trình xây dựng không được cấp phép, hoặc xây dựng không đúng với nội dung giấy phép xây dựng đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp, thậm chí đã xảy ra hiện tượng người dân cố tình trồng cây, tạo

những mô tả “giả” trái pháp luật với mục đích “đòi” thêm tiền bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất. Các tài sản được tạo lập trái phép này đều không phải là đối tượng mà Nhà nước bảo hộ để bảo đảm quyền lợi cho người sử dụng đất.

(2) Khi Nhà nước thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng thì người sử dụng đất được Nhà nước bồi thường, hỗ trợ, tái định cư theo quy định của pháp luật.

Thu hồi đất là một trong những vấn đề bức bối của Việt Nam trong giai đoạn trước và trong khi soạn thảo Luật Đất đai 2013. Phần lớn những khiếu kiện của người dân cũng xoay quanh vấn đề này, nội dung chính là về những khoản bồi thường, hỗ trợ mà họ cho rằng không thỏa đáng. Do vậy, Luật Đất đai 2013 đã bổ sung quy định này với tính chất là một bảo đảm của Nhà nước đối với người sử dụng đất.

Thứ ba, quy định trách nhiệm của Nhà nước về đất ở, đất sản xuất đối với đồng bào dân tộc thiểu số (Điều 27). Cụ thể: Nhà nước có chính sách về đất ở, đất sinh hoạt chung của cộng đồng đồng bào dân tộc thiểu số phù hợp với phong tục, tập quán, bản sắc văn hóa và điều kiện thực tế của từng vùng; có chính sách tạo điều kiện cho đồng bào dân tộc thiểu số trực tiếp sản xuất nông nghiệp ở nông thôn có đất để sản xuất nông nghiệp.

Ở nước ta, đồng bào dân tộc thiểu số thường phân bố ở những khu vực điều kiện kinh tế - xã hội còn nhiều khó khăn, vẫn diễn ra tình trạng du canh, du cư. Do đó, Nhà nước có các quy định hỗ trợ đối với các đối tượng sử dụng đất đặc biệt này. Sự

hỗ trợ của Nhà nước thể hiện ở hai khía cạnh sau:

(1) Tạo điều kiện về đất, bao gồm cả đất ở và đất sản xuất.

Khoản 2 Điều 133 Luật Đất đai 2013 quy định: “Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có trách nhiệm chỉ đạo việc rà soát, phê duyệt phương án sử dụng đất; giao đất, cho thuê đất theo phương án sử dụng đất được phê duyệt; thu hồi diện tích đất không sử dụng, sử dụng không đúng mục đích, giao khoán, cho thuê, cho mượn trái pháp luật, bị lấn, bị chiếm để tạo quỹ đất giao, cho thuê cho tổ chức, hộ gia đình, cá nhân. Việc giao đất, cho thuê đất phải ưu tiên cho hộ gia đình, cá nhân là đồng bào dân tộc thiểu số không có đất hoặc thiếu đất sản xuất ở địa phương”.

(2) Tạo điều kiện về nghĩa vụ tài chính trong quá trình sử dụng đất.

Khoản 1 Điều 110 Luật Đất đai 2013 quy định về miễn, giảm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất đối với các trường hợp:

- Sử dụng đất để thực hiện chính sách nhà ở, đất ở hộ gia đình, cá nhân là dân tộc thiểu số ở vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn, vùng biên giới, hải đảo.

- Sử dụng đất sản xuất nông nghiệp đối với hộ gia đình, cá nhân là dân tộc thiểu số.

Cần lưu ý rằng, mục đích của các chính sách hỗ trợ là để các chủ thể sử dụng đất thuộc diện dân tộc thiểu số có điều kiện ổn định cuộc sống cũng như đời sống sản xuất. Do đó, để tránh tình trạng lợi dụng các chính sách này để chuyển nhượng đất đai, không phù hợp với mục đích, Nhà nước cũng quy định giới hạn: quyền sử dụng đất được giao cho hộ gia đình, cá nhân theo chính sách hỗ trợ này chỉ được chuyển nhượng, tặng cho quyền sau 10 năm kể từ

ngày có quyết định giao đất, nếu được Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có đất xác nhận không còn nhu cầu sử dụng do chuyển khỏi địa bàn xã, phường, thị trấn nơi cư trú để đến nơi khác hoặc do chuyển sang làm nghề khác hoặc không còn khả năng lao động (khoản 3 Điều 192 Luật Đất đai 2013 và Điều 40 Nghị định 43/2014/NĐ-CP).

Thứ tư, bổ sung quy định về trách nhiệm của Nhà nước trong việc cung cấp thông tin đất đai cho người dân (Điều 28). Theo đó, Nhà nước có các trách nhiệm cụ thể sau:

+ Xây dựng, quản lý hệ thống thông tin đất đai và bảo đảm quyền tiếp cận thông tin đất đai cho tổ chức, cá nhân;

+ Công bố kịp thời, công khai thông tin thuộc hệ thống thông tin đất đai cho tổ chức, cá nhân, trừ những thông tin thuộc bí mật theo quy định của pháp luật;

+ Thông báo quyết định hành chính, hành vi hành chính trong lĩnh vực quản lý đất đai cho tổ chức, cá nhân bị ảnh hưởng quyền và lợi ích hợp pháp;

+ Cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền trong quản lý, sử dụng đất đai có trách nhiệm tạo điều kiện, cung cấp thông tin về đất đai cho tổ chức, cá nhân theo quy định của pháp luật.

Nghị định 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ hướng dẫn chi tiết thi hành Luật Đất đai 2013 quy định cụ thể về việc công khai thông tin, bao gồm chủ thể thực hiện và nội dung công khai như sau:

- Văn phòng đăng ký đất đai có chức năng thực hiện cung cấp thông tin đất đai theo quy định cho các tổ chức, cá nhân có nhu cầu (Điều 5);

- Báo cáo tổng hợp, tiếp thu, giải trình ý kiến của nhân dân về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất được công khai trên trang thông tin điện tử của Bộ Tài nguyên và Môi trường, Tổng cục Quản lý đất đai đối với cấp quốc gia; trang thông tin điện tử của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh đối với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp tỉnh và trên trang thông tin điện tử của Ủy ban nhân dân cấp huyện đối với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp huyện (Điều 8);

- Tình trạng vi phạm pháp luật đất đai và kết quả xử lý vi phạm pháp luật đất đai trên trang thông tin điện tử của Bộ Tài nguyên và Môi trường, Tổng cục Quản lý đất đai đối với các dự án thuộc địa phương khác (Điều 14);

- Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có trách nhiệm công bố công khai trên trang thông tin điện tử của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh các dự án đầu tư không đưa đất vào sử dụng trong thời hạn 12 tháng liên tục hoặc chậm tiến độ sử dụng đất 24 tháng so với tiến độ ghi trong dự án đầu tư; các dự án được gia hạn; các dự án chậm tiến độ sử dụng đất vì lý do bất khả kháng; cung cấp thông tin để công khai trên trang thông tin điện tử của Bộ Tài nguyên và Môi trường và Tổng cục Quản lý đất đai (Điều 15);

- Hàng năm, doanh nghiệp đầu tư xây dựng kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp có trách nhiệm báo cáo Ủy ban nhân dân cấp tỉnh và công bố công khai diện tích đất chưa cho thuê, cho thuê lại trong khu công nghiệp, khu chế xuất, cụm công nghiệp trên trang thông tin điện tử của doanh nghiệp và của địa phương (Điều 51);

- Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền có trách nhiệm thông báo việc thu hồi đất cho người sử dụng đất và đăng trên trang thông tin điện tử của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện (Điều 66).

Đây là những quy định rất quan trọng nhằm đáp ứng yêu cầu ngày càng cao nhu cầu về thông tin đất đai để phục vụ cho nhiều mục đích khác nhau của các tổ chức và cá nhân. Mặc dù Luật Đất đai 2013 chỉ quy định trách nhiệm cung cấp công khai thông tin đất đai thuộc về cơ quan nhà nước và các cá nhân có thẩm quyền, tuy nhiên, các quy định chi tiết của Nghị định 43/2014/NĐ-CP cho thấy trách nhiệm này đã được pháp luật đất đai quy định mở rộng, không chỉ thuộc về các cơ quan nhà nước mà còn thuộc về chính các chủ thể sử dụng đất (Điều 51).

Vấn đề cung cấp thông tin đất đai chỉ thực sự có hiệu quả khi các thông tin này đầy đủ và chính xác. Để đạt được điều này, điều kiện tiên quyết là Việt Nam phải có được một cơ sở dữ liệu về đất đai, với thông tin rõ ràng đến từng thửa đất. Bên cạnh đó, những thông tin thuộc hệ thống thông tin đất đai nằm trong diện bí mật như Luật Đất đai 2013 đã đề cập cũng là một nội dung cần làm rõ, để có cơ sở pháp luật rõ ràng cho việc không công khai các thông tin này.

2.2. Về những nội dung cần tiếp tục bổ sung, làm rõ trong Luật Đất đai 2013

Thứ nhất, về tính chính xác của việc sử dụng thuật ngữ “Trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai” thay cho “Quản lý nhà nước về đất đai”.

Chương II Luật Đất đai 2003 với nội dung bao quát các quy định tương tự

Chương II Luật Đất đai 2013 song không sử dụng thuật ngữ “trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai”, mà là “quản lý nhà nước về đất đai”. Câu hỏi đặt ra là, việc thay thế thuật ngữ như trên có thực sự chính xác?

Xét từ góc độ của chế độ sở hữu, là đại diện cho toàn dân nắm giữ quyền sở hữu đối với đất đai, một mặt, Nhà nước được trao những quyền năng nhất định (các quy định về “Quyền của Nhà nước đối với đất đai”), mặt khác, Nhà nước phải có trách nhiệm trước chủ sở hữu toàn dân về việc đại diện của mình, về việc quản lý vốn đất, việc tổ chức cho các chủ thể trong xã hội sử dụng đất một cách tiết kiệm, có hiệu quả. Điều này là hoàn toàn hợp lý.

Tuy nhiên, xét về mặt hình thức, điều dễ nhận thấy nhất trong các quy định tại mục 2 đó là: mặc dù tên gọi của mục này là “Trách nhiệm của Nhà nước...” nhưng các quy định tập trung, bao quát, quan trọng nhất đều “né tránh” việc sử dụng thuật ngữ này, chỉ có Điều 27 “Trách nhiệm của Nhà nước về đất ở, đất sản xuất nông nghiệp đối với đồng bào dân tộc thiểu số” và Điều 28 “Trách nhiệm của Nhà nước trong việc xây dựng cung cấp thông tin đất đai” là thực sự sử dụng đến thuật ngữ. Vậy các nội dung khác được quy định tại mục 2 có là “trách nhiệm của Nhà nước” không, hay đó chỉ là quyền quản lý?

Theo Từ điển tiếng Việt thì “trách nhiệm” được hiểu là: (1) Phần việc được giao cho hoặc coi như được giao cho, phải bảo đảm làm tròn, nếu kết quả không tốt thì phải gánh chịu phần hậu quả; (2) Sự ràng buộc đối với lời nói, hành vi của mình, bảo đảm đúng đắn, nếu sai trái thì phải gánh

chịu phần hậu quả¹.

Mục 2 Chương II với tên gọi “Trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai” đã quy định đầy đủ, chi tiết về các nội dung Nhà nước có trách nhiệm quản lý, thực hiện (Điều 22) như: khảo sát, đo đạc, lập bản đồ địa chính, giải quyết tranh chấp... Tuy nhiên, trách nhiệm của việc không đảm bảo thực hiện những công việc trên của Nhà nước đối với toàn dân lại không được đề cập. Ví dụ: khi Nhà nước đặt ra mục tiêu hoàn thành việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (một trong các nội dung được đề cập tại Điều 22) nhưng không hoàn thành, hay Nhà nước có trách nhiệm giải quyết các tranh chấp, khiếu kiện đất đai nhưng lại để tồn đọng, quá hạn rất nhiều... mà không phải chịu trách nhiệm cụ thể nào. Gọi là “trách nhiệm của Nhà nước” thì cần phải có những ràng buộc về chịu trách nhiệm khi không hoàn thành (ở đây là xét đến trách nhiệm của Nhà nước, không xem xét trách nhiệm của cán bộ, công chức không hoàn thành công việc đối với Nhà nước). Nếu không có quy định về trách nhiệm mà Nhà nước phải gánh chịu thì những hoạt động quản lý này có nên được gọi là “trách nhiệm” hay không?

Điều 23 quy định “Trách nhiệm quản lý nhà nước về đất đai” với nội dung: “1. Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về đất đai trong phạm vi cả nước; 2. Bộ Tài nguyên và Môi trường *chịu trách nhiệm trước Chính phủ* trong việc thống nhất quản lý nhà nước về đất đai. Bộ, cơ quan ngang bộ có liên quan trong phạm vi nhiệm vụ,

¹ Từ điển tiếng Việt, Viện Ngôn ngữ học, Nxb. Đà Nẵng, năm 2000, tr.1020.

quyền hạn của mình có trách nhiệm giúp Chính phủ trong quản lý nhà nước về đất đai; 3. Ủy ban nhân dân các cấp có trách nhiệm quản lý nhà nước về đất đai tại địa phương theo thẩm quyền quy định tại Luật này”. Tuy nhiên, quy định này không thực sự liên quan đến “trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai” mà là trách nhiệm được xác lập giữa các cơ quan nhà nước với nhau trong quá trình quản lý. Không thể đánh đồng khái niệm “trách nhiệm của Nhà nước” với trách nhiệm giữa cơ quan nhà nước này với cơ quan nhà nước khác.

Như vậy, tính chính xác của việc sử dụng thuật ngữ “trách nhiệm của Nhà nước” cần được xem xét lại. Nếu chỉ quy định về các nội dung quản lý - “phần việc được giao hoặc coi như được giao” thì mục 2 nên trở lại với tên gọi “Quản lý nhà nước về đất đai” như Luật Đất đai 2003.

Thứ hai, cần hướng dẫn bổ sung về vấn đề trưng dụng đất để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng an ninh.

Như đã trình bày, Luật Đất đai 2013 đã bổ sung quy định Nhà nước có quyền trưng dụng đất trong trường hợp thật cần thiết để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh. Khác với thiên tai hay chiến tranh có sự biểu hiện rõ ràng, nguy cơ nguy hiểm thấy được, trường hợp “để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh” thế nào được đánh giá là “thật cần thiết”, cơ quan nào có quyền xác định tính chất “thật cần thiết” đó để quyết định trưng dụng đất cũng là nội dung pháp luật cần có hướng dẫn cụ thể. Điều 72 Luật Đất đai 2013 quy định thẩm quyền quyết định trưng dụng đất: “Bộ trưởng Bộ Quốc phòng, Bộ trưởng Bộ Công an, Bộ trưởng Bộ Giao thông - vận tải, Bộ trưởng

Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, Bộ trưởng Bộ Y tế, Bộ trưởng Bộ Công Thương, Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện”. Việc trưng dụng đất đi liền với bồi thường thiệt hại cho chủ thể có đất bị trưng dụng, nguồn chi trả là ngân sách nhà nước chứ không phải từ nguồn tài chính của các cá nhân trên. Chính vì vậy, việc quyết định tính chất cần thiết của tình hình để trưng dụng đất cũng không thể dựa trên ý chí cá nhân của người quyết định. Các chủ thể trên có quyền ban hành văn bản trưng dụng đất nhưng quyết định việc trưng dụng đất cần dựa trên sự quyết định, đánh giá của một hội đồng để quyết định ban hành ra không gây thiệt hại cho ngân sách nhà nước. Đây là việc Luật Đất đai 2013 (Điều 72) cũng như Nghị định 43/2014/NĐ-CP về hướng dẫn thi hành Luật Đất đai 2013 chưa quy định, cần có hướng dẫn bổ sung.

Với những đánh giá trên cho thấy, Luật Đất đai 2013 đã có nhiều sự thay đổi theo hướng hợp lý và logic hơn, phản ánh khách quan và kịp thời những yêu cầu của cuộc sống và xã hội về những trọng trách của Nhà nước đối với đất đai. Tuy nhiên, pháp luật đất đai hiện hành cũng còn những khiếm khuyết, thể hiện tính chưa chặt chẽ, mà hệ lụy của nó có thể là nguyên nhân của việc thoái thác hoặc lẩn tránh trách nhiệm khi thực hiện nhiệm vụ trong quản lý nhà nước về đất đai. Vì vậy, chúng rất cần được nhận định một cách nghiêm túc, khách quan dưới góc độ pháp luật và sự kiểm nghiệm thực tiễn thi hành để có sự bổ sung, điều chỉnh cho phù hợp, nhằm nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật đất đai trong cuộc sống.

MÃY VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ PHÁP LUẬT KIỂM SOÁT Ô NHIỄM MÔI TRƯỜNG KHÔNG KHÍ HIỆN NAY

*Bùi Đức Hiền**

Tóm tắt: Bài viết thể hiện quan điểm của tác giả đối với một số vấn đề lý luận về kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí và pháp luật kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí hiện nay.

Abstract: This article expresses the view of some theoretical issues on control of air pollution and current laws and regulations on such control

1. Khái niệm, đặc điểm của kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí

Chúng tôi cho rằng, kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí là hoạt động của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và các chủ nguồn thải trong phòng ngừa, dự báo; theo dõi, kiểm tra, giám sát, phát hiện những tác động đến môi trường không khí, hiện trạng môi trường không khí; sự biến đổi của môi trường không khí so với quy chuẩn kỹ thuật môi trường không khí; ngăn chặn, khắc phục ô nhiễm, cải tạo phục hồi hiện trạng môi trường không khí; xử lý các hành vi làm ô nhiễm môi trường không khí nhằm đảm bảo cho môi trường không khí được trong lành, sạch đẹp.

Môi trường không khí là một bộ phận quan trọng của môi trường sống, nên kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí cũng là một bộ phận trong kiểm soát ô nhiễm môi trường nói chung. Tuy vậy, ngoài các đặc điểm chung của kiểm soát ô nhiễm môi trường, như: về chủ thể kiểm soát, mục tiêu kiểm soát, phương thức kiểm soát,... thì so với môi trường đất, nước, môi trường không khí có nhiều điểm đặc biệt từ tính chất lý, hóa đến vai trò, tầm quan trọng của

không khí đối với mọi mặt của đời sống xã hội. Cụ thể:

Thứ nhất, môi trường không khí mang tính khuếch tán, lan truyền, khi môi trường không khí bị ô nhiễm thường rất khó bị phát hiện. Do vậy, phải kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí ngay từ nguồn thải, kiểm soát trước khi khí thải thoát ra ngoài môi trường không khí. Có thể khẳng định, đối với ô nhiễm môi trường không khí, việc kiểm soát ô nhiễm tại nguồn là đặc trưng và là hoạt động quan trọng nhất.

Thứ hai, không giống như đất đai, nguồn nước, tài nguyên có thể phân chia được ranh giới, còn môi trường không khí lại không thể phân chia được giữa các đơn vị hành chính: tỉnh, huyện, xã, thậm chí là giữa các quốc gia với nhau. Môi trường không khí không có biên giới và có phạm vi rộng lớn, bao trùm toàn cầu. Do vậy, một xã, một huyện, một tỉnh, thậm chí một quốc gia không thể kiểm soát hiệu quả được ô nhiễm môi trường không khí, mà cần phải có sự hợp tác giữa các quốc gia ở nhiều cấp độ khác nhau, đặc biệt là ô nhiễm phóng xạ hạt nhân cũng như kiểm soát các khí thải nhà kính gây biến đổi khí hậu.

Thứ ba, không khí không thuộc quyền sở hữu riêng của bất kỳ một cá nhân, tổ

* ThS., Viện Nhà nước và Pháp luật.

chức nào, mà không khí thuộc sở hữu chung của tất cả mọi người. Do không gắn quyền sở hữu với cá nhân, tổ chức cụ thể nào, nên việc kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí ít được quan tâm hơn các nguồn tài nguyên khác. Vì vậy, trong kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí, trách nhiệm đầu tiên thuộc về các cơ quan nhà nước có thẩm quyền và các cá nhân, tổ chức chủ nguồn thải.

Thứ tư, đối với tài nguyên nước, tài nguyên đất,... giá trị về mặt kinh tế được thể hiện rõ ràng, ngay lập tức, nên con người rất quan tâm và tìm nhiều cách để bảo vệ; còn tài nguyên không khí, mặc dù rất quan trọng nhưng là giá trị lâu dài, nên con người ít quan tâm bảo vệ. Do vậy, để kiểm soát được ô nhiễm môi trường không khí cần tuyên truyền, giáo dục cho tất cả mọi người hiểu được giá trị của môi trường không khí đối với sự sinh tồn của con người¹.

Thứ năm, ô nhiễm môi trường không khí thường tác động đến sức khỏe, tính mạng của con người và động, thực vật, tuy nhiên, nó không thể hiện ở mức độ cấp tính ngay mà ngấm dần. Do vậy, vấn đề bảo vệ, kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí thường không được quan tâm kịp thời.

Thứ sáu, môi trường không khí bao trùm toàn cầu và có mối liên hệ với nhau, ô

nhiễm môi trường không khí trong nhiều trường hợp không chỉ ảnh hưởng đến một khu vực nhất định mà ảnh hưởng đến cả quốc gia, khu vực, thậm chí toàn cầu. Ví dụ: các chất thải chứa các chất CFCs có thể gây mất cân bằng nhiệt trong bầu khí quyển trái đất, làm trái đất nóng lên là nguyên nhân chính dẫn đến biến đổi khí hậu. Một số chất gây ô nhiễm có thể làm thủng tầng ozon, ảnh hưởng đến sức khỏe, tính mạng của con người. Ô nhiễm không khí có ảnh hưởng lớn đến biến đổi khí hậu, do vậy, kiểm soát ô nhiễm không khí góp phần kiểm soát biến đổi khí hậu.

Thứ bảy, không khí là một hỗn hợp các chất khí nên không thể kiểm tra chất lượng không khí bằng lấy các mẫu thử như nước hay đất, mà phải thông qua hệ thống quan trắc.

Thứ tám, khi không khí bị ô nhiễm thì không thể gom riêng không khí đã bị ô nhiễm ra để xử lý, thậm chí cũng không thể lấy không khí về để thí nghiệm, và hậu quả của ô nhiễm môi trường không khí thường ảnh hưởng đến con người và mang tính lâu dài, trầm lắng hơn.

Các đặc trưng này là cơ sở quan trọng để xây dựng và hoàn thiện pháp luật về kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí. Trong bối cảnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa và hội nhập quốc tế của Việt Nam hiện nay, việc hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung trong đó có pháp luật về kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí là rất quan trọng.

Pháp luật về kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí là tổng thể các quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành nhằm điều chỉnh hoạt động của các cơ quan quản lý nhà nước, các tổ chức, cá nhân chủ nguồn thải trong phòng ngừa, dự báo; theo dõi, kiểm tra, giám sát,

¹ Các nghiên cứu và thực tiễn chỉ ra rằng, nếu không ăn, thời gian tồn tại của con người được tính theo ngày. Nếu không uống nước thì thời gian tồn tại của con người chỉ có thể tính theo giờ. Đặc biệt, nếu không hít thở không khí thì thời gian tồn tại của con người chỉ có thể tính theo phút. Có thể thấy, môi trường không khí rất quan trọng với sự sinh tồn của chúng ta, nhưng thật đáng tiếc là chúng ta thường nhận ra điều này khi môi trường không khí đã bị ô nhiễm. Do vậy, việc chúng ta phải làm là cho mọi người biết được tầm quan trọng của môi trường không khí trước khi quá muộn.

phát hiện những tác động đến môi trường không khí, hiện trạng môi trường không khí, sự biến đổi của môi trường không khí so với quy chuẩn kỹ thuật môi trường không khí; ngăn chặn; xử lý ô nhiễm môi trường không khí, đảm bảo cho môi trường không khí được trong lành, sạch đẹp.

2. Nội dung điều chỉnh của pháp luật về kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí

Nhà nước kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí bằng pháp luật. Tuy nhiên, kiểm soát có hiệu quả hay không còn phụ thuộc vào chủ thể, nội dung và cách thức, trình tự, thủ tục điều chỉnh của pháp luật về vấn đề này. Chúng tôi cho rằng, điều chỉnh của pháp luật về kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí cần phải làm sáng tỏ những vấn đề sau:

Thứ nhất, cần xác định được nội hàm của thuật ngữ kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí gồm những hoạt động gì? Theo chúng tôi, nội hàm của kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí gồm các hoạt động: phòng ngừa ô nhiễm môi trường; dự báo sự biến đổi của môi trường không khí; thanh tra, kiểm tra, giám sát phát hiện ô nhiễm, mức độ ô nhiễm môi trường không khí dựa trên quy chuẩn kỹ thuật môi trường; khi phát hiện có ô nhiễm môi trường không khí thì ngăn chặn; xử lý ô nhiễm và các hành vi vi phạm pháp luật môi trường.

Thứ hai, cần phải xác định và quy định rõ chủ thể nào có trách nhiệm, nghĩa vụ kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí. Chúng tôi cho rằng, trách nhiệm kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí thuộc về cơ quan nhà nước có thẩm quyền và là nghĩa vụ của các tổ chức, cá nhân chủ nguồn thải.

Thứ ba, đối tượng bị kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí là hành vi vi phạm

pháp luật môi trường không khí của các chủ nguồn thải, như: cá nhân, tổ chức, hộ gia đình, cũng như hành vi của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong kiểm soát ô nhiễm.

Thứ tư, cần xác định rõ chu trình, trình tự, thủ tục, công cụ, phương tiện kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí.

Thứ năm, cần xác định mục tiêu của kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí là gì. Theo chúng tôi mục tiêu kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí nhằm phòng ngừa ô nhiễm môi trường không khí, bảo đảm môi trường không khí được trong lành.

Với những nhận định trên, có thể thấy nội dung pháp luật về kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí gồm:

- *Các quy định về quy chuẩn kỹ thuật môi trường không khí*, gồm: quy chuẩn kỹ thuật về chất lượng môi trường không khí xung quanh; quy chuẩn kỹ thuật về khí thải.

- *Các quy định về phòng ngừa ô nhiễm môi trường không khí*, dự báo những tác động đến môi trường không khí và sự biến đổi của môi trường không khí, gồm: quy định về quy hoạch bảo vệ môi trường, trong đó có môi trường không khí; quy định về đánh giá môi trường chiến lược (ĐMC), đánh giá tác động môi trường (ĐTM), và kế hoạch bảo vệ môi trường không khí; quy định về quản lý chất thải; các quy định về dự báo biến đổi của môi trường không khí.

- *Các quy định về theo dõi, thanh tra, kiểm tra, phát hiện ô nhiễm môi trường không khí*, gồm: quy định về quan trắc hiện trạng môi trường không khí; quy định về thanh tra, kiểm tra hoạt động của các chủ thể có nguy cơ làm ô nhiễm môi trường không khí; quy định đối với thông tin về tình hình môi trường không khí.

- *Các quy định về ngăn chặn ô nhiễm môi trường*, gồm: quy định về nghĩa vụ của

các tổ chức, cá nhân, hộ gia đình chủ nguồn thải trong khoanh vùng, giảm thiểu, hạn chế, ngăn chặn ô nhiễm môi trường không khí; quy định về trách nhiệm của cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong khoanh vùng, giảm thiểu, hạn chế, ngăn chặn ô nhiễm môi trường không khí.

- *Các quy định về xử lý ô nhiễm môi trường không khí, gồm:* quy định về nghĩa vụ khắc phục ô nhiễm, khôi phục hiện trạng, cải thiện chất lượng môi trường không khí và xử lý các hành vi làm ô nhiễm môi trường không khí; quy định về trách nhiệm của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong khắc phục ô nhiễm, khôi phục hiện trạng, cải thiện chất lượng môi trường không khí; quy định về xử lý các hành vi làm ô nhiễm môi trường không khí của các chủ nguồn thải, của cơ quan nhà nước.

Cần tập trung làm rõ các quy định về chủ thể thực hiện, đối tượng, mục tiêu thực hiện, trình tự, thủ tục thực hiện,... các vấn đề trên.

3. Tiêu chí điều chỉnh của pháp luật về kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí

Là một phần của hệ thống pháp luật Việt Nam, do vậy việc xây dựng, hoàn thiện pháp luật về kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí cần đáp ứng những tiêu chí chung trong xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật, như: tính hoàn thiện, tính thống nhất, tính đồng bộ, tính khả thi, tính hiệu quả, tính công khai, minh bạch dễ hiểu, dễ tiếp cận, tính chi phí thực hiện thấp. Bên cạnh những tiêu chí chung của hệ thống pháp luật, căn cứ vào đặc thù của môi trường không khí, ô nhiễm môi trường không khí, chúng tôi cho rằng việc xây dựng, hoàn thiện pháp luật về kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí cần đạt được các tiêu chí sau:

- *Tính dự báo, cảnh báo.* Môi trường không khí mang tính bao trùm, và ô nhiễm môi trường không khí thì biến đổi khó lường, do vậy việc dự báo chính xác sự biến đổi của môi trường không khí và cảnh báo những tác động do ô nhiễm môi trường không khí đến con người và sinh vật có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Để thực hiện được vấn đề trên cần luật hóa hoạt động dự báo, cảnh báo. Việc xây dựng hệ thống pháp luật về kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí đảm bảo tính cảnh báo và dự báo sẽ là cơ sở để các quốc gia, các tổ chức, các cộng đồng dân cư, hộ gia đình, cá nhân chủ động hơn trong phòng ngừa, hạn chế, ngăn chặn ô nhiễm môi trường không khí, giảm thiểu được những thiệt hại do ô nhiễm môi trường không khí gây ra.

- *Tính phòng ngừa được rủi ro phát sinh.* Thiệt hại do ô nhiễm môi trường không khí thường xảy ra với phạm vi và quy mô rất lớn và rất khó khắc phục. Ví dụ: rò rỉ chất phóng xạ hạt nhân ở nhà máy điện Fukushima đã làm chất phóng xạ lan ra phạm vi rộng hàng chục km xung quanh nhà máy, thậm chí là hàng trăm km². Giải pháp tốt nhất để hạn chế, ngăn chặn, giảm thiểu được những thiệt hại này là phòng ngừa tại nguồn (phòng ngừa trước khi ô nhiễm môi trường không khí xảy ra) có vai trò đặc biệt quan trọng. Do vậy, điều chỉnh pháp luật về kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí cần hướng tới những quy định về phòng và ngăn ngừa trước nhằm không để xảy ra ô nhiễm môi trường không khí hoặc nếu xảy ra cũng giảm thiểu tối đa thiệt hại.

² Xem: Chất phóng xạ rò rỉ từ Nhật đang lan sang Bắc Mỹ. Nguồn: http://khoa hoc.tv/doi song/moi-truong/tham-hoa/32108_chat-phong-xa-ro-ri-tu-nhat-dang-lan-sang-bac-my.aspx.

- *Tính nhanh chóng, kịp thời.* Ô nhiễm môi trường không khí thường diễn ra rất nhanh trên quy mô và phạm vi lớn, nên nếu không có sự nhanh chóng trong ngăn chặn nguồn thải gây ô nhiễm thì phạm vi ô nhiễm sẽ gia tăng nhanh và thiệt hại rất lớn. Mặt khác, chính do tính khuếch tán nhanh của môi trường không khí, nhiều chủ thể đã lợi dụng điều này để tránh không bị phát hiện. Ví dụ: xả khí thải ô nhiễm vào ban đêm, đến sáng thì không còn ô nhiễm nữa. Do vậy, điều chỉnh pháp luật về kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí cần theo hướng phát huy tính nhanh chóng, kịp thời trong phòng ngừa ô nhiễm môi trường, phát hiện ô nhiễm môi trường, ngăn chặn ô nhiễm môi trường và xử lý ô nhiễm môi trường của các cơ quan nhà nước có trách nhiệm cũng như các tổ chức, cá nhân, hộ gia đình chủ nguồn thải. Sự nhanh chóng kịp thời này sẽ góp phần rất lớn hạn chế rủi ro, thiệt hại xảy ra.

- *Tính cộng đồng trách nhiệm.* Như chúng ta đã biết, môi trường không khí mang tính bao trùm, mặc dù có giá trị lớn trong đảm bảo sự sinh tồn của con người và sinh vật, nhưng việc xác định được giá trị của nó không dễ dàng như môi trường đất, môi trường nước. Môi trường không khí không phải thuộc sở hữu của riêng ai mà là của mọi người, các cộng đồng dân cư, các quốc gia và cả nhân loại. Hơn nữa, thiệt hại do ô nhiễm môi trường không khí thường xảy ra với nhiều người, thậm chí là nhiều cộng đồng dân cư, nên tất cả mọi người đều phải có trách nhiệm bảo vệ môi trường không khí. Do vậy, điều chỉnh pháp luật về kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí nhấn mạnh đến tính cộng đồng trách nhiệm sẽ góp phần quan trọng vào quá trình giải quyết tranh chấp về ô nhiễm môi trường không khí.

- *Tính liên kết hợp tác vùng, quốc gia, khu vực và quốc tế.* Trái đất là ngôi nhà chung của tất cả các quốc gia và ngôi nhà này được bao bọc, bảo vệ bởi bầu khí quyển trái đất, môi trường không khí. Do vậy, ô nhiễm môi trường không khí ở một quốc gia có thể lan sang làm ô nhiễm môi trường không khí của quốc gia khác. Ví dụ: khói bụi do cháy rừng ở Indonesia có thể lan sang cả Malaysia và Singapore³, hoặc ô nhiễm phóng xạ hạt nhân do rò rỉ từ nhà máy điện Fukushima⁴ tạo thành các đám mây phóng xạ, theo gió có thể di chuyển đến nhiều quốc gia, thậm chí việc thải các chất gây hiệu ứng nhà kính còn gây ra hiện tượng biến đổi khí hậu toàn cầu dẫn tới hiện tượng nước biển dâng và hiện tượng thời tiết bất thường khác, làm ảnh hưởng đến tất cả các quốc gia trên thế giới⁵. Hậu quả của ô nhiễm môi trường không khí xảy ra thường ảnh hưởng rất lớn đến con người, sinh vật và hệ sinh thái tự nhiên, gây mất cân bằng hệ sinh thái. Hơn nữa, ô nhiễm môi trường không khí rất phức tạp. Một quốc gia không thể có đủ khả năng về công nghệ, tài chính, kinh nghiệm để tự giải quyết, thậm chí nếu có giải quyết được thì cũng không thể triệt để nếu không có sự tham gia, hợp tác của nước khác. Do vậy, pháp luật về kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí cần lưu ý đến tính liên kết, hợp tác giữa các quốc gia, khu vực và toàn cầu trong quá trình này.

³ Xem: Khói cháy rừng Indonesia lan sang Singapore, Malaysia, Tường Vi. Nguồn: <http://tuoitre.vn/tin/chinh-tri-xa-hoi/moi-truong/20130617/khoi-chay-rung-indonesia-lan-sang-singapore-malaysia/554332.html>.

⁴ Xem: Phóng xạ Fukushima lan đến bờ biển Mỹ. Nguồn: <http://khoaoc.tv/doi-song/moi-truong/57130-phong-xa-fukushima-lan-den-bo-bien-my.aspx>

⁵ Xem: Châu Á chưa chú trọng thích ứng với biến đổi khí hậu. Nguồn: <http://www.phongchonglutbaotphcm.gov.vn/?id=58&cid=6559>.

CÁC QUY ĐỊNH VỀ BẢO VỆ MÔI TRƯỜNG TRONG HOẠT ĐỘNG SẢN XUẤT, KINH DOANH, DỊCH VỤ CỦA LUẬT BẢO VỆ MÔI TRƯỜNG NĂM 2014

*Đào Mộng Điệp**

Tóm tắt: Luật Bảo vệ môi trường 2014 được Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá XIII thông qua ngày 23/6/2014 với rất nhiều nội dung mới, trong đó có các quy định về bảo vệ môi trường trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ. Bài viết đánh giá những thành công và hạn chế của các quy định về bảo vệ môi trường trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ và đề xuất một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định này.

Abstract: The Law on Environment Protection of 2014, which was adopted by the National Assembly of the S.R. Vietnam (Legislature XIII) on 23 June 2014, contains new contents, including provisions on environment protection regarding production, trading and service activities. This article evaluates the success and shortcoming of those provisions. It also makes recommendation to improve the effectiveness of enforcement of those provisions.

1. Đánh giá các quy định về bảo vệ môi trường trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ của Luật Bảo vệ môi trường năm 2014

a. Về những thành công

Thứ nhất, Luật Bảo vệ môi trường 2014 đã nhóm các quy định về bảo vệ môi trường khu sản xuất, kinh doanh, dịch vụ tập trung thành các điều luật tương ứng với bảo vệ môi trường khu kinh tế¹; khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao²; cụm công nghiệp, khu kinh doanh, dịch vụ tập trung³, trong đó làm rõ vai trò của Ban quản lý khu kinh tế, Ban quản lý khu công nghiệp, chủ đầu tư xây dựng và kinh doanh, Ủy ban nhân dân cấp huyện. Điều này đã

khắc phục được sự trùng lặp về mặt nội dung trong các quy định của Luật Bảo vệ môi trường 2005, phân định rõ trách nhiệm của các bộ phận chuyên môn và trách nhiệm của các cơ quan có liên quan. Đồng thời, bổ sung những điều kiện cơ bản đối với Ban quản lý khu kinh tế, khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao. Ngoài việc quy định về bộ phận chuyên trách bảo vệ môi trường, Luật hiện hành còn nhấn mạnh trách nhiệm của các chủ thể có liên quan trong việc xây dựng phương án bảo vệ môi trường và xem đây là nội dung cốt lõi trong quá trình thực hiện các hoạt động liên quan đến môi trường.

Thứ hai, đối với cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ, Luật hiện hành đã quy định chi tiết các yêu cầu trong việc xử lý nước thải, chất thải rắn, bụi, khí thải, khí độc; các yêu cầu trong việc xây dựng và thực hiện phương án bảo vệ môi trường; thực thi trách

* TS., Khoa Luật, Đại học Huế.

¹ Điều 65 Luật Bảo vệ môi trường 2014.

² Điều 66 Luật Bảo vệ môi trường 2014.

³ Điều 67 Luật Bảo vệ môi trường 2014.

nhiệm bảo vệ môi trường⁴.

Thứ ba, đối với môi trường làng nghề, điều kiện và các yêu cầu cho các làng nghề được quy định chặt chẽ. Trong đó, phương án xây dựng và thực hiện các biện pháp bảo vệ môi trường làng nghề được xem là những nội dung cơ bản mà làng nghề phải đảm bảo khi tham gia vào hoạt động sản xuất, kinh doanh. So với Luật Bảo vệ môi trường 2005, Luật hiện hành đã phân định rõ vai trò quản lý, trách nhiệm của Ủy ban nhân dân các cấp trong việc lập, triển khai thực hiện phương án bảo vệ môi trường cho làng nghề; quy hoạch, xây dựng, cải tạo và phát triển làng nghề; bố trí ngân sách cho hoạt động bảo vệ môi trường của làng nghề; chỉ đạo, kiểm tra, thanh tra, tổ chức đánh giá mức độ ô nhiễm và xử lý ô nhiễm môi trường làng nghề. Đồng thời, quy định bổ sung về tổ chức tự quản bảo vệ môi trường.

Thứ tư, trong lĩnh vực bệnh viện và cơ sở y tế, ngoài việc quy định rõ về hoạt động thu gom, xử lý nước thải y tế, chất thải rắn y tế, chất thải y tế, khí thải bệnh viện và cơ sở y tế, Luật hiện hành còn quy định thêm trách nhiệm của chủ đầu tư bệnh viện, cơ sở y tế; người đứng đầu bệnh viện, cơ sở y tế trong việc bố trí kinh phí để xây dựng công trình vệ sinh, hệ thống thu gom, xử lý chất thải, thực hiện yêu cầu về bảo vệ môi trường⁵.

Thứ năm, đối với việc nhập khẩu phế liệu, Luật hiện hành quy định phế liệu nhập khẩu phải đáp ứng quy chuẩn kỹ thuật môi trường; cá nhân, tổ chức nhập khẩu phế liệu phải đáp ứng các điều kiện nhất định theo quy định của pháp luật, đặc biệt phải thực

hiện việc ký quỹ bảo đảm phế liệu nhập khẩu theo quy định của Chính phủ⁶.

Thứ sáu, đối với cơ sở nghiên cứu, phòng thí nghiệm, Luật hiện hành đã bổ sung các yêu cầu bảo vệ môi trường. Theo đó, “1. *Cơ sở nghiên cứu, phòng thử nghiệm phải thực hiện các yêu cầu bảo vệ môi trường sau:*

a) *Thu gom, xử lý nước thải đạt quy chuẩn kỹ thuật môi trường;*

b) *Phân loại chất thải rắn tại nguồn; thu gom và xử lý theo quy định của pháp luật về quản lý chất thải rắn;*

c) *Xử lý, tiêu hủy mẫu, vật phẩm phân tích thí nghiệm, hóa chất bảo đảm quy chuẩn kỹ thuật môi trường;*

d) *Có kế hoạch, trang thiết bị phòng ngừa, ứng phó sự cố môi trường.*

2. *Cơ sở nghiên cứu, phòng thử nghiệm có sử dụng chất phóng xạ phải đáp ứng các yêu cầu về an toàn bức xạ, an toàn hạt nhân theo quy định của pháp luật*”⁷.

Ngoài ra, Luật cũng quy định trách nhiệm của Thủ trưởng cơ sở nghiên cứu, phòng thử nghiệm trong việc thực hiện các yêu cầu về bảo vệ môi trường theo quy định của pháp luật.

b. Về những hạn chế

Bên cạnh những thành công nêu trên, những quy định về bảo vệ môi trường trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ của Luật Bảo vệ môi trường năm 2014 vẫn còn một số hạn chế cần được xem xét.

Thứ nhất, đối với khu kinh tế, khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, Luật quy định Ban quản lý phải có bộ phận

⁴ Điều 68 Luật Bảo vệ môi trường 2014.

⁵ Điều 72 Luật Bảo vệ môi trường 2014.

⁶ Điều 76 Luật Bảo vệ môi trường 2014.

⁷ Điều 79 Luật Bảo vệ môi trường 2014.

chuyên trách về bảo vệ môi trường⁸. Quy định này nhằm nâng cao tính chuyên môn, hiệu quả quản lý trong hoạt động bảo vệ môi trường của Ban quản lý khu kinh tế, khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao. Tuy nhiên, lại thiếu các quy định về bộ phận chuyên trách về bảo vệ môi trường; tiêu chuẩn, điều kiện đặt ra cho bộ phận chuyên trách về bảo vệ môi trường; trách nhiệm của bộ phận chuyên trách cũng như cơ quan quản lý đối với bộ phận này.

Thứ hai, quy định các doanh nghiệp, cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ phải có trách nhiệm xây dựng và thực hiện phương án bảo vệ môi trường; xây dựng và thực hiện các biện pháp bảo vệ môi trường⁹. Tuy nhiên, các yêu cầu đặt ra trong phương án bảo vệ môi trường lại không được quy định cụ thể. Do đó, việc áp dụng trên thực tế sẽ không thống nhất và khó áp dụng.

Thứ ba, Luật hiện hành quy định: “*Cơ sở sản xuất hoặc kho tàng thuộc các trường hợp sau phải có khoảng cách bảo đảm không có tác động xấu đối với khu dân cư*:

- a) Có chất dễ cháy, dễ nổ;
- b) Có chất phóng xạ hoặc bức xạ mạnh;
- c) Có chất độc hại đối với người và sinh vật;
- d) Phát tán bụi, mùi, tiếng ồn ảnh hưởng xấu tới sức khỏe con người;
- đ) Gây ô nhiễm nguồn nước”¹⁰.

Tuy nhiên, tiêu chí “*có khoảng cách bảo đảm không có tác động xấu đối với khu*

dân cư” là một quy định mang tính định tính, khi triển khai vào thực tế khó áp dụng.

Thứ tư, việc bảo vệ môi trường trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ được quy định gồm 14 điều từ Điều 65 đến Điều 79. Tuy nhiên, chiếm hơn nửa trong số các điều luật này căn sự hướng dẫn của các cơ quan có thẩm quyền (Bộ Tài nguyên và Môi trường - khoản 4, Điều 65; khoản 4, Điều 66; khoản 4, Điều 67; Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường chủ trì, phối hợp với Bộ trưởng Bộ Công Thương, Bộ trưởng Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn - khoản 3, Điều 78; Chính phủ - Điều 68; khoản 2, khoản 7, Điều 70; khoản 3, Điều 75; Điều 76). Đến nay, Luật Bảo vệ môi trường đã được triển khai trên thực tế nhưng những văn bản hướng dẫn của các cơ quan có thẩm quyền vẫn chưa có. Điều này ảnh hưởng nhất định đến việc thực hiện thống nhất, hiệu quả trong hoạt động bảo vệ môi trường của các cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ.

2. Một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định về bảo vệ môi trường trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ

Thứ nhất, cần chi tiết hoá các quy định liên quan đến bảo vệ môi trường trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ của Luật Bảo vệ môi trường 2014 như: các quy định về bộ phận chuyên trách về bảo vệ môi trường; tiêu chuẩn, điều kiện đặt ra cho bộ phận chuyên trách về bảo vệ môi trường; trách nhiệm của bộ phận chuyên trách cũng như cơ quan quản lý đối với bộ phận này; các quy định về yêu cầu đặt ra trong phương án bảo vệ môi trường; tiêu chí xác định “*có khoảng cách bảo đảm không có tác động xấu đối với khu dân cư*”...

⁸ Điều 65 khoản 2; Điều 66 khoản 2 Luật Bảo vệ môi trường 2014.

⁹ Điều 67, Điều 68, Điều 70 Luật Bảo vệ môi trường 2014.

¹⁰ Điều 68 khoản 2 Luật Bảo vệ môi trường 2014.

Thứ hai, Chính phủ và các cơ quan có thẩm quyền cần sớm ban hành các văn bản hướng dẫn những nội dung cụ thể trong các quy định liên quan đến hoạt động bảo vệ môi trường trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ để đảm bảo việc áp dụng Luật thống nhất và hiệu quả. Đồng thời, cần khẩn trương ban hành các Nghị định (quy định về quản lý chất thải và phế liệu; quy định về quy hoạch bảo vệ môi trường, đánh giá môi trường chiến lược, đánh giá tác động môi trường và kế hoạch bảo vệ môi trường; quy định về xác định thiệt hại đối với môi trường; quy định về điều kiện thực hiện hoạt động quan trắc môi trường; quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường); Quyết định (của Thủ tướng Chính phủ quy định danh mục phế liệu được phép nhập khẩu; quy định về thu hồi xử lý sản phẩm thải bỏ) và Thông tư, Thông tư liên tịch hướng dẫn các nội dung liên quan của Luật Bảo vệ môi trường năm 2014¹¹.

Thứ ba, phát huy vai trò quản lý chủ đạo của Bộ Tài nguyên và Môi trường trong hoạt động xây dựng các chính sách, chiến lược, quy hoạch, kế hoạch, chương trình, đề án quốc gia về bảo vệ môi trường; xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật theo thẩm quyền, quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về môi trường; ban hành văn bản hướng dẫn kỹ thuật theo thẩm quyền; xây dựng hệ thống quan trắc môi trường quốc gia, thông tin môi trường; xây dựng, thẩm định, phê duyệt quy hoạch bảo vệ môi trường; thẩm định báo cáo đánh giá môi trường chiến lược; xây dựng và tổ chức triển khai thực

hiện chính sách, chương trình, mô hình thử nghiệm về sản xuất và tiêu thụ bền vững, thân thiện với môi trường; hướng dẫn, chứng nhận sản phẩm, cơ sở thân thiện với môi trường; chỉ đạo, hướng dẫn hoạt động cải thiện sức khỏe môi trường; xây dựng và tổ chức thực hiện hệ thống chỉ tiêu đánh giá, theo dõi tình hình thực thi pháp luật về bảo vệ môi trường trên phạm vi toàn quốc; truyền thông, phổ biến, giáo dục pháp luật về bảo vệ môi trường...

Bộ Tài nguyên và Môi trường phối hợp với các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Ủy ban nhân dân các cấp trong quy hoạch môi trường, bảo vệ môi trường đối với hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ; khắc phục ô nhiễm môi trường; ứng phó sự cố môi trường; xây dựng môi trường xanh... Đặc biệt chú trọng vai trò của Ủy ban nhân dân các cấp trong hoạt động quản lý đối với các cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ.

Thứ tư, nâng cao ý thức chấp hành pháp luật bảo vệ môi trường của các cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ. Tăng cường hoạt động đối thoại, trao đổi giữa các cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ, cộng đồng dân cư sinh sống trên địa bàn với các cơ quan quản lý nhà nước về môi trường để có cách giải quyết những vấn đề liên quan đến ô nhiễm môi trường, khắc phục sự cố môi trường do các cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ gây ra... Ngoài ra, cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ có trách nhiệm cung cấp thông tin môi trường liên quan đến hoạt động của mình cho Ủy ban nhân dân cấp huyện, cấp xã¹². Trong đó, phải công khai các nội dung

(Xem tiếp trang 84)

¹¹ <http://www.isem.gov.vn/NewsDetail.aspx?id=287>; Bảo Châu, Nỗ lực đưa Luật Bảo vệ môi trường vào cuộc sống.

¹² Điều 130 Luật Bảo vệ môi trường 2014.

THỦ TỤC XÉT HỎI, TRANH LUẬN TẠI PHIÊN TÒA HÌNH SỰ SƠ THẨM Ở NHẬT BẢN VÀ GỢI MỞ ĐỐI VỚI VIỆT NAM

*Nguyễn Ngọc Kiện**

Tóm tắt: Thủ tục xét hỏi, tranh luận tại phiên tòa hình sự sơ thẩm ở Nhật Bản được xác lập mang tính tranh tụng cao bảo đảm quyền cho bị cáo, đặc biệt là quyền bào chữa và nguyên tắc suy đoán vô tội. Những hạt nhân hợp lý của nó có thể tham khảo trong quá trình sửa đổi Bộ luật Tố tụng Hình sự Việt Nam.

Abstract: Procedure for questioning and arguing in a criminal trial of the first instance court in Japan is established for a more adversarial ground to protect rights of the accused, particularly the right to defence and the principle of innocence presumption. Its advantages could be studied for the amendment of Vietnamese Criminal Procedure Code.

1. Quy định về thủ tục xét hỏi, tranh luận tại phiên tòa hình sự sơ thẩm ở Nhật Bản

Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 1948 của Nhật Bản¹ (sửa đổi, bổ sung một phần vào năm 2004)² thể hiện mô hình tố tụng hình sự (TTHS) tranh tụng, đan xen một số thủ tục thẩm vấn. Có thể nói, Bộ luật Tố tụng Hình sự (BLTTHS) của Nhật Bản chịu ảnh hưởng của luật TTHS Mỹ. Điểm khác nhau cơ bản nhất là Nhật Bản xét xử không có Bồi thẩm đoàn như ở Mỹ.

Giống như Việt Nam, tòa án Nhật Bản chỉ xét xử tội danh của bị cáo trên cơ sở quyết định truy tố được trình bày trước tòa.

Công tố viên có quyền thay đổi, bổ sung hoặc rút quyết định truy tố trước và trong giai đoạn xét xử. Tòa án có quyền xử tội danh nhẹ hơn tội danh mà viện công tố đã truy tố. Khi xét xử bị cáo về tội danh nặng hơn, công tố viên phải thay đổi cáo trạng, nếu không tòa án hoãn phiên tòa để yêu cầu công tố viên thay đổi cáo trạng (Điều 312 BLTTHS Nhật Bản). Điều này cho thấy điểm khác với thủ tục tố tụng Việt Nam: *Thứ nhất*, tại phiên tòa hình sự sơ thẩm, việc thay đổi, bổ sung quyết định truy tố không được dẫn đến việc thay đổi tội danh, chỉ có thể thay đổi tình tiết, thông tin liên quan đến quyết định hình phạt. *Thứ hai*, nếu việc bổ sung, thay đổi luận điểm truy tố hoặc thay đổi điều luật áp dụng có nguy cơ gây bất lợi nghiêm trọng cho việc bào chữa của bị cáo thì tòa án có thể tạm hoãn phiên tòa để bị cáo chuẩn bị bào chữa về vấn đề bổ sung, thay đổi đó.

Thủ tục xét xử ở Nhật Bản không cho phép tòa án được biết trước hồ sơ vụ án.

* ThS., Khoa Luật, Đại học Huế.

¹ http://tks.edu.vn/law/cate_type/40_1_Luat-nuoc-ngoai.html.

² http://tks.edu.vn/portal/detailtks/5143_66_0_MO-HINH-TO-TUNG-HINH-SU-NHAT-BAN.html?TabId=&pos=. Cập nhật: 25/11/2011 04h 21' 53", tải theo Thông tin khoa học Kiểm sát số 1+2 năm 2011.

Công tố viên chuyển hồ sơ cho thẩm phán chủ tọa khi bắt đầu vào phiên tòa nhằm ngăn ngừa định kiến của thẩm phán. Trước khi mở phiên tòa chính thức, thẩm phán được giao bản cáo trạng, còn chứng cứ, tài liệu do công tố viên nắm giữ, lựa chọn và trình lên tại phiên tòa. Nội dung cáo trạng hết sức cô đọng, chỉ nêu thông tin về nhân thân của bị cáo, sự kiện cấu thành tội phạm bị truy tố. Khi nhận được cáo trạng, tòa án phải gửi ngay cho bị cáo bản sao cáo trạng, đồng thời thông báo ngay cho bị cáo quyền có luật sư và tòa án có thể yêu cầu chỉ định luật sư nếu người đó không thể tự thuê luật sư.

Thủ tục TTHS Nhật Bản không phân chia xét hỏi, tranh luận thành hai giai đoạn riêng rẽ như ở Việt Nam. Phiên tòa được bắt đầu bằng việc công tố viên công bố cáo trạng. Pháp luật TTHS Nhật Bản không cho phép công tố viên tiết lộ thông tin người bị hại trong các trường hợp tòa án đang giải quyết vụ án mà bị hại chết, hoặc bị tổn thương nghiêm trọng về thể chất hoặc tinh thần; hoặc theo yêu cầu của đại diện của bị hại, luật sư của bị hại. Đây là một điểm độc đáo, vì thủ tục này hoàn toàn khác biệt với pháp luật nhiều nước trên thế giới.

Sau khi công tố viên đọc cáo trạng, chủ tọa phiên tòa thông báo cho bị cáo quyền được im lặng trong quá trình xét xử. Tiếp đến, bị cáo và luật sư trình bày những vấn đề liên quan đến vụ án. Đây là cơ hội để bị cáo và người bào chữa trình bày quan điểm của mình về vụ án, về sự cáo buộc của công tố viên là đúng hay sai. Bị cáo đưa ra ý kiến có nhận tội hay không; có thể nhận tội về một hoặc nhiều luận điểm truy tố trong cáo trạng. Nghĩa là, bị cáo có thể thừa nhận tội với hành vi này, nhưng không nhận tội ở

hành vi khác. Sau khi nghe bị cáo đưa ra ý kiến nhận tội, công tố viên đưa ra quan điểm của mình. Ý kiến của công tố viên là cơ sở để chủ tọa phiên tòa xem xét quyết định áp dụng thủ tục rút gọn với luận điểm mà bị cáo thừa nhận là có tội và trong trường hợp vụ án đơn giản (Điều 291, Điều 291-2). Như vậy, ngay khi công bố cáo trạng sẽ diễn ra việc tranh luận, lập luận, chứ không phải qua xét hỏi. Việc nhận tội của bị cáo rất được coi trọng, quyết định đến phương thức xét xử tiếp theo. Mọi thủ tục xét xử tại phiên tòa không được làm phương hại đến quyền bào chữa của bị cáo. Với mục đích như vậy nên thủ tục xét hỏi, tranh luận không cho phép sự áp đặt từ phía công tố viên và thẩm phán chủ tọa.

Trường hợp bị cáo tự nguyện khai báo, thẩm phán chủ tọa có quyền đặt câu hỏi và yêu cầu họ trả lời trong bất kỳ thời điểm nào của quá trình xét xử (khoản 2 Điều 311). Việc xét hỏi của thẩm phán chủ tọa rất linh động, không bắt buộc cả về phương pháp và nội dung; chỉ hỏi khi bị cáo tự nguyện khai báo và khi cần cung cấp những thông tin cần thiết. Điều này khác biệt hoàn toàn thủ tục xét hỏi ở phiên tòa hình sự sơ thẩm Việt Nam với thời điểm xét hỏi và phương pháp xét hỏi bị cáo đặt nặng trách nhiệm lên vai thẩm phán chủ tọa, mà không có sự lựa chọn hỏi hay không hỏi. Hoạt động xét hỏi trên cơ sở tự nguyện của bị cáo còn được quy định tại khoản 3 Điều 311 BLTTHS Nhật Bản. Các thẩm phán thành viên trong Hội đồng xét xử, công tố viên, luật sư, các đồng phạm khác hoặc luật sư của họ có thể đặt câu hỏi và yêu cầu bị cáo trả lời, nhưng phải được sự cho phép của chủ tọa phiên tòa.

Rõ ràng thủ tục xét xử ở Nhật Bản không cho phép các chủ thể tham gia phiên tòa hỏi nhiều đối với bị cáo, nhằm tránh sự can thiệp đến quyền của bị cáo được hưởng, đặc biệt là quyền được im lặng và quyền bào chữa. Điều đó phù hợp với thủ tục xét xử vắng mặt bị cáo. Cụ thể, bị cáo được vắng mặt tại phiên tòa hình sự sơ thẩm trong nhiều loại tội phạm mà khung hình phạt không phải là tù giam, ví dụ như hình phạt tiền ở mức không lớn. Kể cả trường hợp phải áp dụng hình phạt tù giam thì bị cáo chỉ cần có mặt khi tuyên án. Trong các trường hợp khác, nếu sự vắng mặt của bị cáo không ảnh hưởng đến việc bảo vệ quyền của họ, thẩm phán có thể cho phép bị cáo không cần có mặt tại phiên tòa. Bên cạnh đó, tòa án còn có thể xét xử vắng mặt bị cáo trong trường hợp bị cáo đang bị tạm giam được triệu tập hợp lệ nhưng từ chối có mặt (Điều 284, Điều 285, Điều 286 - 2 BLTTHS Nhật Bản). Như vậy, thủ tục xét xử vắng mặt linh động, thực chất, xuất phát từ mục đích tranh tụng và bảo đảm quyền lợi của bị cáo. Đây là quy định tiến bộ đáng được tiếp thu tham khảo. Ở nước ta, pháp luật TTHS quy định cứng nhắc ba trường hợp xét xử vắng mặt là: a) Bị cáo trốn tránh và việc truy nã không có kết quả; b) Bị cáo đang ở nước ngoài và không thể triệu tập đến phiên tòa; c) Nếu sự vắng mặt của bị cáo không trở ngại cho việc xét xử và họ đã được giao giấy triệu tập hợp lệ (khoản 2 Điều 187 BLTTHS). Rất nhiều vụ án bị hoãn nhiều lần, kéo dài thời gian không cần thiết do sự vắng mặt của bị cáo, trong khi vẫn có thể xét xử vụ án.

Theo thủ tục thẩm vấn người bị hại của Nhật Bản, người đó được trình bày ý kiến của mình về việc giải quyết vụ án, nêu quan điểm áp dụng pháp luật, kiểm tra chứng cứ và đặt câu hỏi cần thiết đối với lời khai liên quan đến mình; được đưa ra các yêu cầu như đòi bồi thường thiệt hại, xác minh chứng cứ, sửa đổi lời buộc tội... (Điều 292 BLTTHS Nhật Bản). Thẩm phán chủ tọa và các thẩm phán trong Hội đồng xét xử có thể đặt câu hỏi đối với người bị hại. Những người tham gia tố tụng khác cũng có thể đặt câu hỏi đối với người bị hại nhưng phải xin phép thẩm phán chủ tọa. Trong trường hợp này, chủ tọa có quyền không chấp nhận câu hỏi nếu nội dung vòng vo hoặc không liên quan đến vụ án. Tại phiên tòa, nếu người bị hại nộp tài liệu để chứng minh thì thẩm phán chủ tọa phải có trách nhiệm đọc to tài liệu đó để mọi người nghe. Như vậy, việc xét hỏi của các chủ thể tham gia phiên tòa như công tố viên, luật sư, người tham gia tố tụng khác phải được sự đồng ý của thẩm phán. Thủ tục này khá giống với Việt Nam và nó đã hạn chế quyền xét hỏi tại phiên tòa. Tuy nhiên, điểm khác là thẩm phán chủ tọa và các thành viên Hội đồng xét xử không bắt buộc phải hỏi, chỉ hỏi khi thấy cần thiết và nếu đặt câu hỏi thì phải thực hiện sau khi người bị hại đã trình bày ý kiến, quan điểm của mình về việc giải quyết vụ án.

Theo quy định tại Điều 299 BLTTHS Nhật Bản, sau khi thông báo với thẩm phán chủ tọa phiên tòa, công tố viên, bị cáo hoặc luật sư có thể thẩm vấn người làm chứng, người giám định, người phiên dịch trên cơ sở nguyên tắc bên nào yêu cầu kiểm tra

chứng cứ trước thì bên đó được thẩm vấn trước đối với những người này. Pháp luật TTHS Nhật Bản quy định chặt chẽ hoạt động thẩm vấn người làm chứng gắn liền với thủ tục kiểm tra chứng cứ ở các vấn đề:

Một là, trước khi thẩm vấn chéo người làm chứng thì một trong các bên (buộc tội, bào chữa) phải cung cấp tên, địa chỉ người làm chứng và chứng cứ sẽ đưa ra để tranh luận cho đối phương biết. Thủ tục này nhằm tránh sự từ chối của công tố viên đối với chứng cứ được trình ra trước tòa, với lý do là chưa được biết về chứng cứ này.

Hai là, tại phiên tòa, nếu hồ sơ chứng cứ bào chữa đưa ra không nhiều thì thẩm phán chủ tọa cho phép công tố viên kiểm tra ngay tại chỗ, nếu hồ sơ chứng cứ bên bào chữa đưa ra quá nhiều thì phiên tòa được tạm hoãn để công tố viên xem xét. Ngược lại, luật sư có quyền thu thập chứng cứ và được nghiên cứu hồ sơ của công tố viên để chuẩn bị cho việc bào chữa. Công tố viên có quyền thu thập chứng cứ và xem hồ sơ của luật sư³. Như vậy, cơ chế thu thập chứng cứ, kiểm tra, đánh giá chứng cứ ở Nhật Bản hoàn toàn bình đẳng cho các bên buộc tội và bào chữa. Điều đó có ý nghĩa rất tích cực trong hoạt động tranh tụng tại tòa.

Về thủ tục cách li, pháp luật TTHS Nhật Bản quy định khá giống với Việt Nam. Đó là, tòa án có thể cách li bị cáo trong khi công tố viên, luật sư bào chữa hoặc thẩm phán lấy lời khai người làm chứng, bởi sự có mặt bị cáo sẽ gây áp lực cho họ. Sau khi lấy lời khai xong, bị cáo trở lại phòng xử án

và được thông báo nội dung chính của lời khai; lúc này bị cáo được đặt câu hỏi đối với người làm chứng. Tuy nhiên, chỉ được phép lấy lời khai người làm chứng khi đã cách li bị cáo trong trường hợp có sự hiện diện luật sư của bị cáo tại phiên tòa. Bên cạnh đó, theo yêu cầu của các bên tranh tụng, thẩm phán chủ tọa phiên tòa có thể thay đổi trình tự thẩm vấn người làm chứng nếu thấy phù hợp (Điều 304-2 BLTTHS Nhật Bản).

Có thể thấy, thủ tục thẩm vấn ở Nhật Bản khá chặt chẽ, được dựa trên mục tiêu đảm bảo quyền của bị cáo. Hoạt động thẩm vấn của thẩm phán đối với bị cáo và người làm chứng chỉ là phụ. Thẩm phán chủ tọa tập trung điều khiển phiên tòa, hướng dẫn, giúp đỡ các bên trong việc đưa ra chứng cứ chứng minh và thực hiện các quyền được pháp luật quy định. Các hoạt động của tòa án như tạm hoãn phiên tòa và mở phiên tòa trở lại, hạn chế việc thẩm vấn và lấy lời khai của các bên đều xuất phát từ yêu cầu của công tố viên, của luật sư hoặc để bảo đảm quyền bào chữa và các quyền khác của bị cáo. Phiên tòa hình sự sơ thẩm ở Nhật Bản nhấn mạnh hoạt động thẩm vấn người làm chứng và người bị hại hơn là đối với bị cáo. Xuất phát từ mục tiêu bảo đảm quyền cho bị cáo, ngay khi bước vào thủ tục thẩm vấn, thẩm phán chủ tọa phiên tòa phải thông báo trước cho bị cáo quyền được im lặng. Quyền bào chữa của bị cáo được bảo vệ đầy đủ. Cơ chế thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ và trình bày chứng cứ của các bên bình đẳng thực sự⁴. Bị cáo, luật sư không còn ở vị thế bất lợi, mà họ được bình đẳng với công tố viên trong việc thu thập tài liệu,

³ http://tks.edu.vn/portal/detailtks/5143_66_0_MO-HINH-TO-TUNG-HINH-SU-NHAT-BAN.html?TabId=&pos=. Cập nhật lúc: 25/11/2011 04h 21' 53" , tldd, theo Thông tin Khoa học kiểm sát số 1+2 năm 2011.

⁴ Đồng thời rất coi trọng việc công khai chứng cứ tại phiên tòa.

chứng cứ để chứng minh. Luật sư được tham gia vào hoạt động tố tụng tiền xét xử tìm kiếm chứng cứ, như khám xét, thu giữ, kiểm tra chứng cứ, phản đối việc kiểm tra chứng cứ, thẩm vấn nhân chứng...; đưa ra các yêu cầu như nhập, tách, chuyển vụ án, thay đổi lịch xét xử...; đưa ra ý kiến phản bác hoạt động tố tụng của các chủ thể có thẩm quyền... Tuy vậy, ở Nhật Bản, thủ tục tranh luận không kéo dài như phiên tòa của các nước theo hệ tranh tụng như Mỹ.

2. Một số gợi mở đối với Việt Nam

Những vấn đề rút ra có giá trị tham khảo đối với Việt Nam khi nghiên cứu thủ tục xét hỏi, tranh luận tại phiên tòa hình sự sơ thẩm ở Nhật Bản, đó là:

Thứ nhất, để bảo đảm nguyên tắc tranh tụng được áp dụng đúng thì không nên để cho tòa án biết trước hồ sơ vụ án. Chỉ khi bắt đầu vào phiên tòa, thẩm phán mới được chuyển giao hồ sơ và cáo trạng cho chủ tọa phiên tòa. Nếu chuyển giao hồ sơ và chứng cứ cho thẩm phán nghiên cứu trước, thì việc quy định nguyên tắc tranh tụng chỉ mang tính hình thức. Thủ tục đó nhằm tránh sự định kiến của tòa án, bảo đảm bình đẳng cho các bên buộc tội và bào chữa. Trước đó, đòi hỏi thủ tục TTHS phải tạo ra cơ chế bình đẳng trong việc thu thập chứng cứ giữa kiểm sát viên, người bào chữa cho bị cáo. Họ có quyền thu thập chứng cứ một cách bình đẳng như nhau, và kiểm sát viên chịu trách nhiệm xuất trình chứng cứ buộc tội chứ không phải là tòa án. Trước khi xét xử, kiểm sát viên chỉ gửi cho tòa án bản tóm tắt thông tin buộc tội, danh sách người làm

chứng và người tham gia tố tụng được đề nghị triệu tập ra tòa.

Thứ hai, khi sửa đổi BLTTHS năm 2003 cần phải bổ sung trường hợp Hội đồng xét xử được hoãn phiên tòa, ấn định một thời gian nhất định để bị cáo chuẩn bị bào chữa nếu kiểm sát viên thay đổi luận điểm truy tố hoặc thay đổi điều luật áp dụng tại phiên tòa gây nguy cơ bất lợi nghiêm trọng cho việc bào chữa của bị cáo.

Thứ ba, khi sửa đổi BLTTHS năm 2003 cần thiết phải bổ sung quy định nội dung bản cáo trạng phải cô đọng, chỉ nêu thông tin về nhân thân của bị cáo, sự kiện cấu thành tội phạm bị truy tố. Đối với thủ tục công bố cáo trạng tại tòa: trường hợp vì lý do đảm bảo bí mật đời tư, nhân thân, uy tín, danh dự của người bị hại hoặc khi có yêu cầu của người bào chữa, người bị hại hoặc người đại diện của họ thì kiểm sát viên không được công bố thông tin người bị hại khi đọc cáo trạng. Trong trường hợp cần thiết phải công bố thông tin người bị hại cho bị cáo, thì phải áp dụng thủ tục cách li bị cáo.

Thứ tư, khi sửa đổi BLTTHS năm 2003 cần bổ sung thủ tục “bị cáo đưa ra ý kiến có nhận tội hay không”. Thủ tục này được thực hiện sau khi kiểm sát viên công bố cáo trạng. Bị cáo có thể nhận tội về một hoặc nhiều luận điểm truy tố trong cáo trạng. Nếu bị cáo nhận tội thì phải xác lập thủ tục xét xử rút gọn trong trường hợp bị cáo nhận tội. Từ đó nâng cao khả năng bảo đảm quyền bào chữa của bị cáo và bảo đảm nguyên tắc suy đoán vô tội trong sửa đổi BLTTHS nước ta thời gian tới.

CƠ CẤU HÀNH CHÍNH – LÃNH THỔ CỦA TÌNH HÌNH TỘI PHẠM VỀ TIỀN GIẢ Ở MỘT SỐ ĐỊA BÀN TRỌNG ĐIỂM CỦA NƯỚC TA THỜI GIAN QUA

*Hoàng Diệu Thúy**

Tóm tắt: Trong bài viết, tác giả phân tích cơ cấu hành chính – lãnh thổ một số địa bàn trọng điểm về tình hình tội phạm làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả trong thời gian qua nhằm đưa ra các định hướng cho công tác phòng ngừa đối với tội phạm này.

Abstract: This article analyses administration-territory structure of some important areas regarding currency counterfeiting crimes, including making, storage, transportation and circulation of counterfeit money. After that, it proposes direction to prevent and combat those crimes.

Cơ cấu hành chính - lãnh thổ của tình hình tội phạm (THTP) về tiền giả phản ánh THTP về tiền giả ở từng đơn vị hành chính - lãnh thổ trong khoảng thời gian nhất định. Các yếu tố tự nhiên cùng các điều kiện kinh tế, văn hóa, xã hội, giáo dục... riêng biệt ở từng đơn vị hành chính - lãnh thổ có tác động, ảnh hưởng nhất định đến THTP nói chung cũng như THTP về tiền giả.

Theo đó, tội phạm học Việt Nam hiện đại chỉ dẫn phương pháp xác định loại cơ cấu này thông qua việc đánh giá cấp độ nguy hiểm của THTP trên cơ sở kết hợp hai tiêu chí là cơ số tội phạm (thường là cơ số ngược) và mật độ tội phạm¹, tức là, muốn làm rõ được cơ cấu của THTP xét theo đơn

vị hành chính – lãnh thổ của một huyện, một tỉnh hay trên phạm vi toàn quốc, người nghiên cứu phải thực hiện được ít nhất ba bảng số liệu, trong đó, bảng thứ nhất đặc tả cơ số tội phạm ở từng đơn vị, bảng thứ hai đặc tả mật độ tội phạm và bảng thứ ba là đánh giá tổng hợp theo một cách tính toán đơn giản, song bảo đảm tính khách quan, tương thích.

Số liệu được dùng ở đây là số liệu thống kê bị cáo đã bị xét xử sơ thẩm hình sự tội phạm về tiền giả của Tòa án nhân dân tối cao và số liệu thống kê của Tổng cục thống kê về dân số và diện tích của từng đơn vị hành chính - lãnh thổ. Kết quả của việc nghiên cứu này được thể hiện ở các bảng sau:

* Cục An ninh chính trị nội bộ, Tổng cục An ninh, Bộ Công an.

¹ Phạm Văn Tình (2004), Phương pháp xác định hệ đặc điểm chuyên biệt của tình hình tội phạm, Tạp chí Kiểm sát số 9/2004

Bảng 1. Cơ cấu về mức độ của THTP về tiền giả ở nước ta từ 2005 - 2013 tính toán trên cơ sở số dân của các đơn vị hành chính - lãnh thổ² (Cơ sở ngược)

Thứ tự xếp hạng	Địa danh	Số dân (1.000 người)	Tổng số bị cáo (2005-2013)	Số dân/số bị cáo
1.	Lạng Sơn	744,1	471	1.580
2.	Vĩnh Phúc	1.020,6	100	10.206
3.	Tuyên Quang	738,9	67	11.028
4.	Bắc Giang	1.586	117	13.556
5.	Bình Phước	912,7	61	14.962
6.	Bắc Kạn	301	20	15.050
7.	Bình Dương	1.748	111	15.748
8.	Ninh Bình	915,9	55	16.653
9.	Thái Nguyên	1.150,2	69	16.670
10.	Quảng Ninh	1.177	68	17.309
11.	Hà Giang	758	41	18.488
12.	Đắk Nông	543,2	29	18.731
13.	Phú Thọ	1.336	71	18.817
14.	Lào Cai	646,8	33	19.600
15.	Hà Nội	6.844	240 + 75	21.727
16.	Hòa Bình	806,1	37	21.786
17.	Tiền Giang	1.693	76	22.276
18.	Hải Dương	1.735	76	22.829
19.	Cao Bằng	515,2	22	23.418
20.	Yên Bái	764,4	32	23.888
21.	Lâm Đồng	1.235	51	24.216
22.	Điện Biên	519,3	21	24.729
23.	Đắk Lắk	1.797	69	26.043
24.	Hải Phòng	1.904	70	27.200
25.	Cà Mau	1.217	44	27.659

² <http://www.gso.gov.vn>

26.	Đồng Nai	2.721	96	28.344
27.	Gia Lai	1.343	47	28.574
28.	Hung Yên	1.145	40	28.625
29.	Sơn La	1.134	39	29.077
30.	Cần Thơ	1.214	41	29.609
31.	Bắc Ninh	1.080	33	32.727
32.	Tây Ninh	1.090	31	35.161
33.	An Giang	2.154	58	37.138
34.	Nam Định	1.837	49	37.489
35.	Kon Tum	462,4	12	38.533
36.	Thái Bình	1.787	46	38.848
37.	Vĩnh Long	1.034	25	41.360
38.	Hà Nam	790	18	43.889
39.	Thanh Hóa	3.427	78	43.936
40.	Nghệ An	2.952	64	46.125
41.	Đồng Tháp	1.676	36	46.556
42.	Quảng Trị	608,1	13	46.777
43.	Quảng Bình	857,9	18	47.661
44.	Hậu Giang	769,7	16	48.106
45.	Tp. Hồ Chí Minh	7.682	159	48.314
46.	Bạc Liêu	873,4	17	51.376
47.	Phú Yên	877,2	17	51.600
48.	Lai Châu	397,5	7	56.786
49.	Bến Tre	1.259	21	59.952
50.	Hà Tĩnh	1.231	19	64.789
51.	Bà Rịa-Vũng Tàu	1.039	16	64.938
52.	Huế	1.115	17	65.588
53.	Kiên Giang	1.726	25	69.04
54.	Quảng Nam	1.450,1	21	69.052
55.	Đà Nẵng	973,8	13	74.908

56.	Quảng Ngãi	1.228	15	81.867
57.	Sóc Trăng	1.302	15	86.800
58.	Long An	1.458	15	97.200
59.	Ninh Thuận	576,7	4	144.175
60.	Trà Vinh	1.015	7	145.000
61.	Bình Thuận	1.194	5	238.800
62.	Bình Định	1.502	1	1.502.000
	Tổng		3.302	

(Theo nguồn thống kê của Tòa án nhân dân tối cao)

Tỷ lệ số dân/số bị cáo (cơ sở tội phạm – cơ sở ngược) càng nhỏ thì mức độ phạm tội càng lớn. Theo bảng 1, trong giai đoạn từ 2005 - 2013, Lạng Sơn có cơ sở tội phạm cao nhất, trung bình cứ 1.580 người có một người bị xét xử; Bình Định có cơ sở tội phạm thấp nhất, chỉ có duy nhất một người bị xét xử, nghĩa là trong giai đoạn 2005 - 2013 trung bình 1.502.000 người dân mới có một bị cáo phạm tội về tiền giả. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa là mức độ nguy hiểm của tội phạm về tiền giả ở Lạng Sơn là lớn nhất và ở Bình Định là nhỏ nhất. Để kết luận vấn đề này cần xác định thêm tỷ

lệ số bị cáo/1km² (mật độ tội phạm) ở mỗi đơn vị hành chính - lãnh thổ. Sau khi kết hợp cả hai yếu tố dân số và diện tích, cấp độ nguy hiểm của từng tỉnh/thành trong cả nước được xác lập theo phương pháp xác định hệ đặc điểm chuyên biệt. Riêng đối với Hà Nội, trước 1/8/2008 gồm Hà Nội và Hà Tây nên cơ sở tội phạm và mật độ tội phạm được tính bằng tỷ lệ giữa tổng số bị cáo bị xét xử Tội “Làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả” ở Hà Nội từ 2005 - 2013 và Hà Tây từ 2005 – tháng 8/2008 với dân số và diện tích của thành phố Hà Nội (mới).

Bảng 2. Cơ cấu theo mức độ của THTP về tiền giả từ năm 2005 - 2013 tính toán trên cơ sở diện tích của các địa danh³

Thứ tự xếp hạng	Địa danh	Tổng số bị cáo (2005-2013)	Diện tích (km ²)	Số bị cáo/1km ²
1.	Hà Nội	240+75	3328,9	0.0946
2.	Vĩnh Phúc	100	1236,5	0.0809
3.	Tp. Hồ Chí Minh	159	2095,6	0.0759
4.	Lạng Sơn	471	8320,8	0.0566
5.	Hải Dương	76	1656,0	0.046

³ <http://www.gso.gov.vn>

6.	Hải Phòng	70	1523,4	0.0459
7.	Hưng Yên	40	926,0	0.0432
8.	Bình Dương	111	2694,4	0.0412
9.	Bắc Ninh	33	822,7	0.0401
10.	Ninh Bình	55	1390,3	0.0396
11.	Bắc Giang	117	3844,0	0.0304
12.	Tiền Giang	76	2508,3	0.0303
13.	Nam Định	49	1651,4	0.0297
14.	Thái Bình	46	1570,0	0.0293
15.	Cần Thơ	41	1409,0	0.0291
16.	Hà Nam	18	860,5	0.021
17.	Phú Thọ	71	3533,4	0.0201
18.	Thái Nguyên	69	3531,7	0.0195
19.	Vĩnh Long	25	1496,8	0.0167
20.	An Giang	58	3536,7	0.0164
21.	Đồng Nai	96	5907,2	0.0163
22.	Tuyên Quang	67	5867,3	0.0114
23.	Quảng Ninh	68	6102,4	0.0111
24.	Đồng Tháp	36	3377,0	0.0107
25.	Đà Nẵng	13	1285,4	0.0101
26.	Bình Phước	61	6871,5	0.0089
27.	Bến Tre	21	2360,6	0.0089
28.	Cà Mau	44	5294,9	0.0083
29.	Bà Rịa - Vũng Tàu	16	1989,5	0.008
30.	Hòa Bình	37	4608,7	0.008
31.	Tây Ninh	31	4039,7	0.0077
32.	Thanh Hóa	78	11131,9	0.007
33.	Bạc Liêu	17	2468,7	0.0069
34.	Đắk Lắk	69	13125,4	0.0053
35.	Hà Giang	41	7914,9	0.0052
36.	Lâm Đồng	51	9773,5	0.0052
37.	Lào Cai	33	6383,9	0.0052

38.	Đắk Nông	29	6515,6	0.0046
39.	Yên Bái	32	6886,3	0.0046
40.	Sóc Trăng	15	3311,6	0.0045
41.	Bắc Kạn	20	4859,4	0.0041
42.	Kiên Giang	25	6348,5	0.0039
43.	Nghệ An	64	16493,7	0.0039
44.	Phú Yên	17	5060,6	0.0034
45.	Huế	17	5033,2	0.0034
46.	Long An	15	4492,4	0.0033
47.	Hà Tĩnh	19	5997,2	0.0032
48.	Gia Lai	47	15536,9	0.003
49.	Trà Vinh	7	2341,2	0.003
50.	Quảng Ngãi	15	5153,0	0.0029
51.	Sơn La	39	14174,4	0.0028
52.	Quảng Trị	13	4739,8	0.0027
53.	Điện Biên	21	9562,9	0.0022
54.	Quảng Bình	18	8065,3	0.0022
55.	Quảng Nam	21	10438,4	0.002
56.	Kon Tum	12	9689,6	0.0012
57.	Ninh Thuận	4	3358,3	0.0012
58.	Hậu Giang	16	1602,5	0.001
59.	Lai Châu	7	9068,8	0.0008
60.	Bình Thuận	5	7812,9	0.0006
61.	Cao Bằng	22	6707,9	0.0003
62.	Bình Định	1	6050,6	0.0002

(Theo nguồn thống kê của Tòa án nhân dân tối cao)

Mật độ tội phạm càng lớn thì mức độ phạm tội càng nguy hiểm. Theo bảng 2, Hà Nội có mật độ lớn nhất và Bình Định có mật độ thấp nhất.

Sử dụng phương pháp xác định hệ đặc điểm chuyên biệt, tổng hợp thứ tự xếp hạng

của cơ sở tội phạm với mật độ tội phạm sẽ tính toán được hệ số tiêu cực của THTP ở từng địa danh. Hệ số tiêu cực càng nhỏ thì cấp độ nguy hiểm càng cao. Cấp độ nguy hiểm được thể hiện ở bảng 3.

Bảng 3. Cơ cấu xét theo cấp độ nguy hiểm của THTP về tiền giả từ năm 2005-2013

STT	Địa danh	Thứ tự xếp hạng theo dân số và diện tích	Hệ số tiêu cực	Cấp độ nguy hiểm
1.	Vĩnh Phúc	2+2	4	1
2.	Lạng Sơn	1+4	5	2
3.	Bình Dương	7+8	15	3
4.	Bắc Giang	4+11	15	3
5.	Hà Nội	15+1	16	4
6.	Ninh Bình	8+10	18	5
7.	Hải Dương	18+5	23	6
8.	Tuyên Quang	3+22	25	7
9.	Thái Nguyên	9+18	27	8
10.	Tiền Giang	17+12	29	9
11.	Hải Phòng	24+6	30	10
12.	Phú Thọ	13+17	30	10
13.	Bình Phước	5+26	31	11
14.	Quảng Ninh	10+23	33	12
15.	Hưng Yên	28+7	35	13
16.	Bắc Ninh	31+9	40	14
17.	Cần Thơ	30+15	45	15
18.	Hòa Bình	16+30	46	16
19.	Hà Giang	11+35	46	16
20.	Nam Định	34+13	47	17
21.	Đồng Nai	26+21	47	17
22.	Bắc Kạn	6+41	47	17
23.	Tp. Hồ Chí Minh	45+3	48	18
24.	Thái Bình	36+14	50	19
25.	Đắk Nông	12+38	50	19
26.	Lào Cai	14+37	51	20
27.	An Giang	33+20	53	21
28.	Cà Mau	25+28	53	21
29.	Hà Nam	38+16	54	22
30.	Vĩnh Long	37+19	56	23
31.	Đắk Lắk	23+34	57	24

32.	Lâm Đồng	21+36	57	25
33.	Yên Bái	20+39	59	26
34.	Tây Ninh	31+31	62	27
35.	Đồng Tháp	41+24	65	28
36.	Thanh Hóa	39+32	71	29
37.	Gia Lai	27+48	75	30
38.	Điện Biên	22+53	75	30
39.	Bến Tre	49+27	76	31
40.	Bạc Liêu	46+33	79	32
41.	Đà Nẵng	55+25	80	33
42.	Bà Rịa-Vũng Tàu	51+29	80	33
43.	Sơn La	29+51	80	33
44.	Cao Bằng	19+61	80	33
45.	Nghệ An	40+43	83	34
46.	Phú Yên	47+44	91	35
47.	Kon Tum	35+56	91	35
48.	Quảng Trị	42+52	94	36
49.	Kiên Giang	53+42	95	37
50.	Sóc Trăng	57+40	97	38
51.	Huế	52+45	97	38
52.	Hà Tĩnh	50+47	97	38
53.	Quảng Bình	43+54	97	38
54.	Hậu Giang	44+58	102	39
55.	Long An	58+46	104	40
56.	Quảng Ngãi	56+50	106	41
57.	Lai Châu	48+59	107	42
58.	Trà Vinh	60+49	109	43
59.	Quảng Nam	54+55	109	43
60.	Ninh Thuận	59+57	116	44
61.	Bình Thuận	61+60	121	45
62.	Bình Định	62+62	124	46

Từ bảng 3 cho thấy, THPT về tiền giả chỉ tập trung ở một số tỉnh, thành trọng điểm.

Thông qua cơ cấu đơn vị hành chính lãnh thổ, tác giả chia các tỉnh, thành trọng điểm THPT về tiền giả thành các địa bàn như sau:

1) Địa bàn trung chuyển tiền giả từ nước ngoài vào Việt Nam: Để đưa tiền giả vào sâu trong nội địa, nhiều tỉnh, thành phía Bắc là địa bàn trung chuyển của bọn tội phạm như: Lạng Sơn, Bắc Giang, Bắc Ninh, Hà Nội, Ninh Bình... Đúng thứ hai trong “bảng xếp hạng” cấp độ nguy hiểm là Lạng Sơn. Lạng Sơn có 2 cửa khẩu quốc tế (cửa khẩu Ga đường sắt Đồng Đăng và cửa khẩu đường bộ Hữu Nghị); 01 cửa khẩu quốc gia (cửa khẩu Chi Ma) và 10 lối mở biên giới với Trung Quốc. Nước ta có đường biên giới đường bộ, đường không và đường biển khá dài với các nước Lào, Campuchia và đặc biệt là Trung Quốc. Các tỉnh giáp biên giới là địa bàn trọng điểm của THTP về mua bán phụ nữ, xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp, buôn lậu, vận chuyển trái phép hàng hóa qua biên giới... Tiền giả chủ yếu xâm nhập qua biên giới Lạng Sơn - Trung Quốc và số lượng nhỏ qua đường biên giới Việt - Lào, Việt - Campuchia. Kết quả đấu tranh phòng, chống tội phạm tiền giả nhiều năm qua cho thấy, tiền giả sản xuất trong nước chiếm tỷ trọng không đáng kể do vật liệu, công nghệ, máy móc để sản xuất tiền polymer giả tương đối đắt tiền, tiền giả làm ra không giống so với tiền thật nên đã có sự “chuyển hướng” ra bên ngoài. Ngoài một số vụ nhỏ lẻ do các đối tượng mua tiền giả tại biên giới Việt - Lào, Việt - Campuchia, Việt - Trung, đa số các đối tượng khai nhận mua tiền giả có nguồn gốc từ Trung Quốc, phía các cửa khẩu giáp với Quảng Ninh và đặc biệt là Lạng Sơn. Các đối tượng Trung Quốc câu kết chặt chẽ với đối tượng Việt Nam để tổ chức thành các tụ điểm buôn bán, tàng trữ tiền Việt Nam giả ở Trung Quốc như: Lũng Vài, Lũng Nhị, Pò Chải, Ái Điểm, đối diện Hang Dơi, Cốc Nam, cửa khẩu Tân Thanh của tỉnh Lạng Sơn. Các

tuyến đường mòn Hang Dơi, Bãi Gianh, Kéo Kham và khu vực cửa khẩu Cốc Nam, Tân Thanh thuộc hai huyện Cao Lộc, Văn Lãng là những địa điểm, tuyến đường mòn trọng điểm để tội phạm về tiền giả hoạt động tại Lạng Sơn. Với tính chất là cầu nối để các đối tượng tuồn tiền giả từ Trung Quốc vào nội địa, Lạng Sơn là địa bàn trung chuyển “nóng” nhất trong cả nước về vận chuyển tiền giả, đồng thời cũng là nơi diễn ra các hoạt động tàng trữ, lưu hành tiền giả⁴. Theo thống kê của Công an tỉnh Lạng Sơn, từ năm 2001 - 2013, trong tổng số 426 vụ án, gồm 568 đối tượng có 101 đối tượng thường trú tại tỉnh Lạng Sơn (chiếm 17.78%); số đối tượng còn lại chủ yếu đến từ các tỉnh, thành: Hà Nội, Hải Phòng, Bắc Ninh, Bắc Giang, Vĩnh Phúc, Phú Thọ, Thái Nguyên, Thanh Hóa, Ninh Bình, Hà Nam, Nam Định, Hải Dương, Tp. Hồ Chí Minh, Tiền Giang, Bình Dương... Điều này cho thấy, số vụ án về tiền giả chủ yếu do người ngoại tỉnh gây ra, bị phát hiện, bắt giữ trong quá trình vận chuyển từ Trung Quốc về Lạng Sơn. Đây là một đặc điểm quan trọng đối với quá trình nghiên cứu nguyên nhân và điều kiện của THTP về tiền giả.

Trong danh sách các địa bàn trung chuyển tiền giả phải kể đến tỉnh Bắc Giang. Nằm trên tuyến hành lang kinh tế Nam Ninh (Trung Quốc - Lạng Sơn - Hà Nội - Hải Phòng), song Bắc Giang vẫn là một tỉnh nghèo, thu nhập bình quân đầu người thấp hơn bình quân cả nước; tỷ lệ hộ nghèo cao. Yếu tố quan trọng khiến Bắc Giang trở thành địa bàn trọng điểm về THTP tiền giả

⁴ Theo số liệu thống kê của Tòa án nhân dân tối cao từ 2005 - 2013, Lạng Sơn xét xử 350/1790 vụ (chiếm 19.55%); 471/3302 bị cáo (chiếm 14.26%).

là vị trí địa lý. Bắc Giang phía Bắc giáp Lạng Sơn, phía Đông giáp Quảng Ninh, phía Tây giáp Hà Nội và Thái Nguyên, phía Nam giáp Bắc Ninh và Hải Dương. Như vậy, Bắc Giang nằm trọn trong “chuỗi” các tỉnh, thành phía Bắc là trọng điểm về THTP làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả. Với vị trí địa lý chỉ cách cửa khẩu Hữu Nghị Quan 120 km, Bắc Giang là địa bàn trung chuyển nếu muốn đưa tiền giả vào sâu trong nội địa. Bên cạnh đó, là một tỉnh nằm trong vùng trung du và miền núi phía Bắc với 26 dân tộc cùng sinh sống..., có thể nói, đây là đơn vị hành chính hội tụ nhiều yếu tố thuận lợi cho hoạt động tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả của bọn tội phạm. Mặt khác, Bắc Giang có nhiều người địa phương thường xuyên lên Lạng Sơn kiếm kế sinh nhai và làm ăn thời vụ, nhiều phụ nữ lấy chồng Trung Quốc hiện đang sinh sống tại Trung Quốc hoặc đã trở về địa phương, có đông người Hoa về Trung Quốc từ năm 1978 nay vẫn thường xuyên trở lại thăm thân... cũng đã góp phần làm phức tạp thêm THTP về tiền giả ở Bắc Giang.

2) Địa bàn có các dấu hiệu đặc biệt liên quan đến tội phạm về tiền giả: Vĩnh Phúc đứng đầu về cấp độ nguy hiểm của THTP làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả trong cả nước. Vĩnh Phúc không đứng đầu về hệ số tội phạm và mật độ tội phạm nhưng kết hợp hai thông số này, Vĩnh Phúc giữ vị trí số 1⁵. Giải thích cho vị trí “quán quân” này, quá trình nghiên cứu các bản án cho thấy, Vĩnh Phúc là một trong 7 tỉnh thuộc Vùng kinh tế trọng điểm phía Bắc với 20 khu công nghiệp, nằm trong

vùng tam giác kinh tế Hà Nội - Hải Phòng - Quảng Ninh. Là một tỉnh thuần nông, kể từ năm 2006, Vĩnh Phúc đã và đang chuyển đổi cơ cấu mạnh mẽ, liên tục đứng đầu về chỉ số năng lực cạnh tranh cấp tỉnh. Năm 2013, Vĩnh Phúc đứng thứ hai miền Bắc sau Hà Nội và thứ năm trong cả nước về thu ngân sách. Mức tăng trưởng “nóng” như vậy kéo theo nhiều hệ lụy khi kết cấu hạ tầng không theo kịp sự phát triển; nguồn nguyên liệu, công nghệ và nguồn lực chưa thể đồng bộ với mức độ tăng trưởng. Tốc độ đô thị hóa nhanh, thu hút lao động nhiều địa phương không chỉ trong cả nước mà cả nước ngoài làm cho mật độ dân cư ở gần các khu công nghiệp tăng đột biến, dẫn đến tình trạng lộn xộn, khó quản lý... Ngoài ra, Vĩnh Phúc hiện có 5.635 doanh nghiệp, trong đó có 124 dự án FDI, 40 doanh nghiệp Trung Quốc với khoảng 230 người Trung Quốc thường xuyên làm việc và tạm trú tại Vĩnh Phúc. Theo số liệu tổng hợp của Công an tỉnh Vĩnh Phúc, tính đến tháng 7/2013, có trên 2.000 người Vĩnh Phúc làm ăn, buôn bán tại các chợ đường biên (Trung Quốc) và gần 2.000 phụ nữ là người Vĩnh Phúc sang Trung Quốc lấy chồng đã kéo theo hàng trăm lượt phụ nữ về thăm thân hàng năm... Với các yếu tố tiềm ẩn đó đã gây ra nhiều loại tội phạm trong đó có tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, góp phần đưa Vĩnh Phúc lên vị trí thứ nhất về cấp độ nguy hiểm của THTP về tiền giả.

Về địa bàn có người Hoa cư trú tập trung tại: Tp. Hồ Chí Minh, Đồng Nai, Sóc Trăng, Kiên Giang, Bạc Liêu, Bình Dương, Bắc Giang. Những người Hoa dù sống lâu đời tại Việt Nam nhưng các mối quan hệ huyết thống, dòng tộc vẫn gắn kết chặt chẽ họ với Trung Quốc. Các hoạt động thăm thân, giao lưu qua lại biên giới là tất yếu.

⁵ Trên thực tế, Vĩnh Phúc chỉ xét xử 42/1790 vụ (chiếm 2,35%), 100/3302 bị cáo (chiếm 3,03%).

Hoa kiều là vấn đề rất lớn trong chính sách của Đảng và Nhà nước ta. Vì vậy, đến nay theo chúng tôi, cần mở ra hướng nghiên cứu về mối quan hệ qua lại giữa Hoa kiều và số người Trung Quốc sống tập trung ở các khu công nghiệp với các tụ điểm buôn bán tiền giả. Đây là vấn đề nhạy cảm và bao trùm nhiều lĩnh vực cần đi sâu để đưa ra các luận cứ khoa học xác thực.

3) Địa bàn có mật độ dân cư đông và khó kiểm soát (thành phố lớn, các khu công nghiệp, khu du lịch...). Đây là các địa bàn thuận lợi cho hoạt động trung chuyển, tàng trữ và lưu hành tiền giả. Một số tỉnh, thành phố có đặc điểm này là:

Thủ đô Hà Nội là trung tâm chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội và là đầu mối giao thông của cả nước. Do vậy, tình trạng quá tải về mật độ dân số luôn diễn ra bởi các quan hệ giao thương sôi động trong và ngoài nước. Ngoài ra, còn hiện tượng di dân tự do về Hà Nội để mưu sinh, học hành, chữa bệnh... Bởi vậy, các quan hệ mới phát sinh và liên tục thay đổi dẫn đến phá vỡ trật tự đô thị, trật tự công cộng, trật tự vệ sinh môi trường và sự gia tăng các tệ nạn xã hội, THTP nói chung và THTP về tiền giả nói riêng.

Tiêu biểu cho các tỉnh, thành tập trung nhiều khu công nghiệp, có cấp độ nguy hiểm cao về THTP tiền giả là tỉnh Bình Dương. Bình Dương là cửa ngõ giao thương với Tp. Hồ Chí Minh, một trong những địa phương phát triển kinh tế hàng đầu của Việt Nam với tốc độ tăng trưởng kinh tế luôn ở mức cao, cơ cấu kinh tế chuyển biến năng động, tích cực với 28 khu công nghiệp và cụm công nghiệp. Ngay từ năm 2006, Bình Dương đã đứng đầu cả nước về chỉ số năng lực cạnh tranh cấp tỉnh. Có thể nói, Bình

Dương là một trong những đơn vị hành chính có tốc độ phát triển “nóng” và liên tục nhất thời gian qua. Thêm vào đó, Bình Dương là một trong những tỉnh, thành có đông người Hoa sinh sống, trong đó chưa kể đến số người Trung Quốc đang làm việc tại các khu công nghiệp của Bình Dương.

Một tỉnh có vị trí quan trọng của vùng cửa ngõ miền Bắc, thuộc vùng kinh tế trọng điểm phía Bắc là Ninh Bình. Trong những năm gần đây, kinh tế Ninh Bình thường xuyên tăng trưởng ở mức hai con số, liên tục trong nhóm tỉnh đứng đầu miền Bắc về chỉ số năng lực cạnh tranh cấp tỉnh. Tuy là tỉnh trong nhóm cuối về dân số và diện tích của cả nước, với thế mạnh về các ngành công nghiệp vật liệu xây dựng và du lịch, Ninh Bình là một trong những tỉnh thu hút đầu tư vốn nước ngoài lớn, luôn đóng góp đáng kể cho ngân sách quốc gia hàng năm. Điểm đáng chú ý là, Ninh Bình có nhiều người dân địa phương làm ăn tại biên giới Lạng Sơn - Trung Quốc, nhiều phụ nữ lấy chồng người Trung Quốc thường xuyên về thăm thân và một số lượng không nhỏ các doanh nghiệp Trung Quốc đang hợp tác, đầu tư tại Ninh Bình.

Có thể nói, các khu công nghiệp tập trung mật độ dân cư đông đúc, có tính chất thay đổi thường xuyên, khó kiểm soát, trình độ dân trí thấp... là địa bàn được tội phạm về tiền giả lựa chọn để hoạt động. Trong số 20 cấp độ nguy hiểm nhất của THTP về tiền giả, có tới 7/7 tỉnh, thành thuộc vùng kinh tế trọng điểm phía Bắc (Hải Phòng, Hà Nội, Quảng Ninh, Hải Dương, Bắc Ninh, Hưng Yên, Vĩnh Phúc) và 5/8 tỉnh thành thuộc vùng kinh tế trọng điểm phía Nam (Bình Dương, Đồng Nai, Tp. Hồ Chí Minh, Bình Phước, Tiền Giang) đều nằm trong “Top 20”. Đây cũng là đặc điểm quan trọng, có ý

nghĩa trong việc nghiên cứu nguyên nhân và điều kiện của THTP về tiền giả.

4) Địa bàn vùng sâu, vùng xa, trình độ dân trí thấp. Đây là địa bàn được các đối tượng phạm tội chú trọng để lưu hành tiền giả, vì tuy không thể tiêu thụ số lượng lớn tiền giả như ở các đô thị hay khu công nghiệp lớn nhưng lại có ưu điểm về “hệ số an toàn”, dễ dàng lừa gạt người dân.

Hà Giang là tỉnh vùng cao cực Bắc với đường biên giới 277.526 km, có tới 7 huyện biên giới giáp Trung Quốc trong tổng số 11 huyện của tỉnh, với 22 dân tộc thiểu số. Đây là một tỉnh nghèo, đời sống nhân dân gặp nhiều khó khăn, trình độ dân trí thấp. Qua đấu tranh phòng, chống tội phạm về tiền giả cho thấy, hầu hết các vụ án ở Hà Giang mang tính nhỏ lẻ về số vụ và số đối tượng nhưng diễn biến khá phức tạp. Trong 5 năm từ 2008 - 2013, theo thống kê của Cục Kho quỹ và Phát hành (thuộc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam), hệ thống Ngân hàng, Kho bạc Hà Giang thu giữ 526.170.000đ tiền giả; theo thống kê của Công an tỉnh Hà Giang, đã khởi tố 11 vụ án với 32 bị can, thu giữ 68.300.000đ tiền giả. Đáng chú ý, các đối tượng tham gia chủ yếu là người dân tộc thiểu số. Qua 11 vụ án trên cho thấy, có 8 vụ mua tiền giả ở Trung Quốc và vận chuyển về Việt Nam qua các đường tiểu ngạch trên địa bàn tỉnh Hà Giang; 3 vụ mua tại tỉnh Lạng Sơn và Cao Bằng. Có thể nói, Hà Giang là địa bàn hội tụ nhiều yếu tố thuận lợi cho hoạt động vận chuyển, lưu hành tiền giả. Trên thực tế, tiền giả được lưu hành tại Hà Giang tương đối dễ dàng, và cấp độ nguy hiểm về THTP đứng thứ 16/46 mới chỉ phản ánh phần “hiện” của THTP về tiền giả ở Hà Giang.

Bắc Kạn là tỉnh vùng cao Đông Bắc, là một trong những tỉnh nghèo nhất cả nước.

Gồm 7 dân tộc sinh sống, trong đó đa số là người dân tộc Tày (chiếm 54%), trình độ dân trí thấp, điều kiện kinh tế khó khăn, đường xá đi lại hiểm trở... đã được các đối tượng phạm tội khai thác triệt để, chuyển hướng hoạt động nhằm lưu hành tiền giả, gây thiệt hại lớn về kinh tế cho người dân tại vùng cao này. Từ năm 2000 đến nay, Công an tỉnh Bắc Cạn đã điều tra 12 vụ án với 23 đối tượng, thu giữ trên 1.400 tờ tiền Việt Nam giả.

Tóm lại, cơ cấu hành chính - lãnh thổ phản ánh bức tranh sinh động về THTP làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả ở Việt Nam thời gian qua. Theo đó, tội phạm về tiền giả tập trung ở một số địa bàn có những điều kiện thuận lợi nhất định về mật độ dân cư, trình độ dân trí hoặc những nơi có nhiều yếu tố liên quan đến nước ngoài, đặc biệt là Trung Quốc. Xếp theo thứ tự, thứ nhất là những tỉnh, thành phố đông dân cư, thu hút đông đảo khách du lịch, dân nhập cư và lao động tự do như: Lạng Sơn, Hà Nội, Tp. Hồ Chí Minh, Hải Phòng, Quảng Ninh, Lào Cai, Cần Thơ...; thứ hai là các tỉnh, thành phố có tốc độ đô thị hóa nhanh chóng với nhiều khu công nghiệp thu hút đông lao động thô sơ và giản đơn như: Bình Dương, Vĩnh Phúc, Phú Thọ, Hải Dương, Hưng Yên, Đồng Nai...; và thứ ba là các vùng xa xôi, hẻo lánh có trình độ dân trí thấp như: Hòa Bình, Hà Giang, Bắc Kạn, Đắk Nông... Ngoài ra, là các tỉnh, thành giáp với nguồn tiền giả ở nước ngoài; có nhiều công dân đi làm ăn thời vụ hoặc sinh sống lâu dài tại các cửa khẩu biên giới Lạng Sơn - Trung Quốc... Cần lưu ý rằng, trong các tỉnh, thành này tội phạm về tiền giả chỉ tập trung ở những quận, huyện có những yếu tố thuận lợi nhất định cho hoạt động làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả.

Có thể thấy, “Chất lượng và độ bền vững của cơ cấu xã hội, của quan hệ xã hội ảnh hưởng lớn đến việc nảy sinh tội phạm. Tội phạm xảy ra ở những nơi và những lúc các quan hệ mới của xã hội chưa thực sự được củng cố trong khi các quan hệ tự phát, lỏng lẻo, coi thường lợi ích chung của xã hội vẫn tồn tại. Thêm vào đó, vai trò giám sát của xã

hội chưa thực sự phát huy”⁶. Đây cũng chính là các yếu tố thuận lợi cho các hoạt động làm, tàng trữ, vận chuyển và lưu hành tiền giả. Phân tích, làm rõ cơ cấu hành chính - lãnh thổ nhằm xác định địa bàn trọng điểm THTP về tiền giả, từ đó góp phần định hướng cho công tác đấu tranh phòng, chống đối với loại tội phạm này.

⁶ Suu tập chuyên đề “Những vấn đề lý luận về Luật hình sự, tố tụng hình sự và tội phạm học”, Nxb. Viện Thông tin Khoa học xã hội, năm 1988, tr. 171.

(Tiếp theo trang 66 – Các quy định về bảo vệ ...)

như: Báo cáo đánh giá môi trường chiến lược, đánh giá tác động môi trường và kế hoạch bảo vệ môi trường; thông tin về nguồn thải, chất thải, xử lý chất thải; khu vực môi trường bị ô nhiễm, suy thoái ở mức nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng, khu vực có nguy cơ xảy ra sự cố môi trường; các báo cáo về môi trường; kết quả thanh tra, kiểm tra về bảo vệ môi trường.

Thứ năm, tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra, phát hiện và xử lý nghiêm minh các hành vi vi phạm pháp luật về môi trường của cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ với đội ngũ thanh tra chuyên trách đảm bảo về số lượng và chất lượng thường xuyên thực hiện các hoạt động này.