

THÔNG RA MỘT KỶ

5(325)

2015

NĂM THỨ 44

TỔNG BIÊN TẬP

LÊ MAI THANH

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP

GS.TSKH. ĐÀO TRẦN C
PGS.TS. BÙI XUÂN C
PGS.TS. PHẠM HỒNG HAI
PGS.TS. TRẦN QUANG H
PGS.TS. HÀ THOẠI H
PGS.TS. PHẠM HỮU NGH
PGS.TS. NGUYỄN NHƯ PH
PGS.TS. LÊ MINH THẮNG
PGS.TS. NGUYỄN TRUNG T
GS.TS. VŨ KHUÂN VINH
PGS.TS. QUANG NGUYỄN C

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
Ấn phẩm 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

LUẬT HIẾN PHÁP, LUẬT HÀNH CHÍNH

❖ NGUYỄN ĐĂNG PHƯƠNG TRUYỀN: Hoàn thiện các quy định về tổ chức các cơ quan chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện hiện nay 3

❖ NGUYỄN HOÀNG YẾN: Một số vấn đề về cách thức xử lý khi đương sự vắng mặt tại phiên tòa xét xử vụ án hành chính 7

LUẬT DÂN SỰ, LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ

❖ TRƯƠNG HỒNG QUANG: Các quy định về quyền nhân thân trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) 12

❖ NGUYỄN THỊ THU HÀ: Một vài ý kiến về hòa giải khi xây dựng thủ tục tố tụng dân sự rút gọn ở Việt Nam 21

❖ LÊ THANH LÂM: Một số vấn đề pháp lý về người kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng của đương sự là cá nhân trong vụ án dân sự 28

LUẬT KINH TẾ, LUẬT ĐẤT ĐAI

❖ LÊ MINH TOÀN: Pháp luật về quản trị công ty đại chúng ở Việt Nam theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2014 33

❖ NGUYỄN THỊ NGÀ: Bàn về vấn đề giá đất trong Luật Đất đai 2013 41

LUẬT HÌNH SỰ, LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ

❖ NGUYỄN MINH KHUÊ: Mối quan hệ giữa tự do và hình phạt 48

❖ MAI THỊ THÚY: Hoàn thiện các quy định về miễn, giảm trách nhiệm hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội trong Bộ luật Hình sự hiện hành 56

❖ HOÀNG DIỆU THÚY: Sửa đổi, bổ sung Điều 180 về Tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả trong Bộ luật Hình sự Việt Nam hiện nay 60

❖ HUỖNH MINH ÂN: Một số khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn áp dụng pháp luật để xử lý các tội phạm về đánh bạc và kiến nghị hoàn thiện 65

❖ VŨ CÔNG GIAO – NGUYỄN MINH TÂM: Quyền được suy đoán vô tội theo Luật nhân quyền quốc tế và những gợi mở cho việc sửa đổi Bộ luật Tố tụng Hình sự Việt Nam 70

LUẬT QUỐC TẾ

❖ TRẦN HỮU DUY MINH: Nghĩa vụ của các quốc gia trong vùng biển chồng lấn thềm lục địa và đặc quyền kinh tế theo Công ước Liên hợp quốc về Luật Biển 1982 80

MONTHLY ISSUE

5(325)

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

CONSTITUTIONAL LAW, ADMINISTRATIVE LAW

❖ NGUYEN DANG PHUONG TRUYEN: Improving Law and Regulation on Organisation of Professional Units Belonging to People's Committees of Provinces and Districts 3

❖ NGUYEN HOANG YEN: Some Issues on Handling Situations When Litigants Are Absent in a Trial of an Administrative Case 7

CIVIL LAW, CIVIL PROCEDURE LAW

❖ TRUONG HONG QUANG: Provisions on Personal Rights in the Draft of a Civil Code (Amendment) 12

❖ NGUYEN THI THU HA: Opinions on Conciliation in Truncated Civil Procedures in Vietnam 21

❖ LE THANH LAM: Legal Issues on Heirs and Their Individual Rights and Obligation in a Related Civil Case 28

ECONOMIC LAW, LAND LAW

❖ LE MINH TOAN: Law on Corporate Governance of Public Companies under the Law on Enterprises of 2014 33

❖ NGUYEN THI NGA: On Land Price under the Law on Land of 2013 41

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE LAW

❖ NGUYEN MINH KHUE: Relation between Freedom and Criminal Sanction 48

❖ MAI THI THUY: Improving Provisions on Exempting or Reducing Criminal Liability of Juvenile Offenders under the Current Penal Code 56

❖ HOANG DIEU THUY: Amending Article 180 of the Current Penal Code on Crimes of Making, Storing, Transporting and Circulating Counterfeit Money 60

❖ HUYNH MINH AN: Practical Difficulties and Obstacles in Enforcing Laws and Regulations to Handle Gambling Crimes and Recommendations 65

❖ VU CONG GIAO – NGUYEN MINH TAM: Right to Be Presumed Innocent Until Proved Guilty in International Human Right Law and Implications for Amending Vietnam's Criminal Procedure Code 70

INTERNATIONAL LAW

❖ TRAN HUU DUY MINH: Obligations of States with Opposite or Adjacent Coasts Regarding Overlapping Areas of Their Continental Shelves and Economic Exclusive Zones under the UNCLOS of 1982 80

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH VỀ TỔ CHỨC CÁC CƠ QUAN CHUYÊN MÔN THUỘC ỦY BAN NHÂN DÂN CẤP TỈNH, CẤP HUYỆN HIỆN NAY

*Nguyễn Đặng Phương Truyền**

Tóm tắt: Bài viết phân tích những bất cập trong các quy định hiện hành về tổ chức các cơ quan chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh, cấp huyện, từ đó đề xuất kiến nghị hoàn thiện.

Abstract: This article analyses shortcomings of current law and regulation on organization of professional units belonging to People's Committees of Provinces and Districts. After that, it makes proposals to improve relevant law and regulation.

1. Những bất cập trong các quy định về tổ chức các cơ quan chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện hiện nay

Thực hiện Kết luận của Bộ Chính trị khóa X về kiện toàn các cơ quan nhà nước “đối với các cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp tỉnh, cấp huyện sắp xếp theo hướng áp dụng mô hình thống nhất trên phạm vi toàn quốc, trong đó chú ý đến đặc thù và yêu cầu quản lý nhà nước ở địa phương để tổ chức lại các cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp tỉnh, cấp huyện cho phù hợp”¹, Chính phủ đã ban hành hai Nghị định mới quy định về tổ chức các cơ quan chuyên môn thuộc UBND các cấp. Đó là Nghị định 24/2014/NĐ-CP ngày 04/4/2014 quy định tổ chức các cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp tỉnh (có hiệu

lực từ ngày 20/5/2014), thay thế Nghị định 13/2008/NĐ-CP và Nghị định 16/2009/NĐ-CP; Nghị định 37/2014/NĐ-CP ngày 05/5/2014 quy định tổ chức các cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp huyện (có hiệu lực từ ngày 20/6/2014) thay thế Nghị định 14/2008/NĐ-CP và Nghị định 12/2010/NĐ-CP.

Việc ban hành Nghị định 24/2014/NĐ-CP và Nghị định 37/2014/NĐ-CP nhằm đáp ứng yêu cầu hoàn thiện hoạt động quản lý nhà nước ở địa phương. Tuy nhiên, việc tổ chức các cơ quan chuyên môn theo hai Nghị định này vẫn còn một số hạn chế, bất cập.

Thứ nhất, về việc sử dụng thuật ngữ “cơ quan chuyên môn tương đương” và “cơ quan chuyên môn ngang”

Nghiên cứu những quy định trước đây về các cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp tỉnh, cấp huyện cho thấy, trong một khoảng thời gian dài chúng ta chưa xác định tên gọi thống nhất cho các cơ quan này. Hiện nay, Nghị định 24/2014/NĐ-CP

* Học viện Hành chính quốc gia cơ sở Tp. Hồ Chí Minh.

¹ Thông báo số 39-TB/TW ngày 14/6/2011 của Bộ Chính trị khóa X.

xác định cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp tỉnh gồm có **Sở và cơ quan ngang Sở**² (gọi chung là Sở); Nghị định 37/2014/NĐ-CP xác định cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp huyện gồm có **Phòng và cơ quan tương đương Phòng**³ (gọi chung là Phòng). Như vậy, trong hai Nghị định hiện hành về tổ chức các cơ quan chuyên môn thuộc UBND các cấp chưa có sự thống nhất trong sử dụng thuật ngữ. Trong những quy định trước đây về các cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp tỉnh, cấp huyện đều sử dụng cụm từ “cơ quan tương đương”. Thiết nghĩ, cần xem xét lại việc sử dụng thuật ngữ “tương đương” hay “ngang”.

Thứ hai, về việc xác định các cơ quan chuyên môn đặc thù ở cấp tỉnh

Nghị định 24/2014/NĐ-CP quy định các cơ quan chuyên môn đặc thù được tổ chức ở một số địa phương bao gồm: Sở Ngoại vụ, Ban Dân tộc, Sở Quy hoạch - Kiến trúc và các cơ quan chuyên môn đặc thù khác. Tiêu chí thành lập Sở Ngoại vụ, Ban Dân tộc, Sở Quy hoạch - Kiến trúc trong Nghị định 24/2014/NĐ-CP vẫn giữ nguyên so với Nghị định 13/2008/NĐ-CP⁴; đồng thời bổ sung quy định: “*Cơ quan chuyên môn đặc thù khác chỉ được tổ chức khi thật cần thiết, phù hợp với đặc điểm, tình hình phát triển kinh tế - xã hội và đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước ở địa*

phương”⁵. Tuy nhiên, Nghị định không quy định rõ cơ quan chuyên môn đặc thù khác là cơ quan gì. Hiện nay, Thủ tướng Chính phủ vẫn chưa ban hành quy định về tiêu chí thành lập các cơ quan chuyên môn đặc thù thuộc UBND cấp tỉnh, nhưng có một số địa phương đã thành lập cơ quan chuyên môn đặc thù⁶. Như vậy, để đảm bảo tính pháp lý và thống nhất, cần có quy định về lĩnh vực đặc thù, tiêu chí thành lập cơ quan chuyên môn một số lĩnh vực đặc thù, trên cơ sở đó địa phương nào đáp ứng tiêu chí mới được thành lập các cơ quan này.

Thứ ba, về cơ cấu tổ chức của các cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp tỉnh

Nghị định 24/2014/NĐ-CP quy định cơ cấu tổ chức của các cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp tỉnh gồm: Văn phòng; Thanh tra; Phòng chuyên môn, nghiệp vụ; Chi cục, Đơn vị sự nghiệp công lập⁷. Nghị định này cũng quy định không nhất thiết các cơ quan chuyên môn đều có Thanh tra, Chi cục, Đơn vị sự nghiệp. So với Nghị định 13/2008/NĐ-CP, Nghị định 24/2014/NĐ-CP bổ sung quy định mới là không nhất thiết các cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp tỉnh phải có Thanh tra, riêng Văn phòng UBND cấp tỉnh có Công Thông

⁵ Xem: Điều 9 Nghị định 24/2014/NĐ-CP.

⁶ Ví dụ như ngày 06/10/2014 UBND Tp. Hồ Chí Minh ban hành Quyết định số 32/2014/QĐ-UBND về việc thành lập Sở Du lịch Tp. Hồ Chí Minh trên cơ sở Nghị quyết số 10/NQ-HĐND ngày 11/9/2014 của HĐND Thành phố về thành lập Sở Du lịch Tp. Hồ Chí Minh và Công văn số 1307/VPCP-TCCV ngày 28/02/2014 của Thủ tướng Chính phủ và Công văn số 5084/VPCP-TCCV ngày 08/7/2014 của Thủ tướng Chính phủ. Một số địa phương khác như Đà Nẵng, Hà Nội cũng đề xuất Thủ tướng Chính phủ cho phép thành lập Sở Du lịch.

⁷ Xem: Điều 5 Nghị định 24/2014/NĐ-CP

² Những cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp tỉnh được gọi là cơ quan ngang Sở, bao gồm Thanh tra, Ban Dân tộc, Văn phòng UBND.

³ Những cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp huyện được gọi là cơ quan tương đương Phòng, bao gồm Thanh tra, Văn phòng UBND.

⁴ Xem: khoản 1, khoản 2, khoản 3 Điều 9 Nghị định 24/2014/NĐ-CP.

tin điện tử. Tuy nhiên, hiện nay cơ cấu tổ chức của từng cơ quan chuyên môn do Bộ, cơ quan ngang Bộ quản lý ngành, lĩnh vực đó quy định chi tiết. Do đó, quy định này cần được sửa đổi cho phù hợp.

Mặt khác, trong cơ cấu tổ chức của các đơn vị thuộc các cơ quan chuyên môn này vẫn chưa quy định cụ thể đơn vị nào có tư cách pháp nhân, có con dấu, tài khoản riêng. Một số Nghị định của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của thanh tra ngành (trong đó có Thanh tra Sở) thì có Nghị định quy định Thanh tra Sở có con dấu, tài khoản, nhưng cũng có Nghị định không quy định điều này. Vì vậy, Chính phủ cần quy định rõ đơn vị nào thuộc các cơ quan chuyên môn này có con dấu, tài khoản riêng⁸.

Bên cạnh đó, hiện nay Nghị định 24/2014/NĐ-CP ngày 04/4/2014 của Chính phủ về các cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp tỉnh đang triển khai thi hành thì các Bộ, cơ quan ngang Bộ đã ban hành các Thông tư liên tịch (với Bộ Nội vụ) hướng dẫn về cơ cấu tổ chức các Sở thuộc UBND cấp tỉnh. Tuy nhiên, lại không thống nhất với Nghị định 55/2011/NĐ-CP khi trong cơ cấu, tổ chức các Sở theo hướng dẫn tại các Thông tư này không có Phòng pháp

chế⁹ (Nghị định 55/2011/NĐ-CP quy định thành lập Phòng pháp chế thuộc 14 Sở).

Thứ tư, về số lượng cấp phó của người đứng đầu các cơ quan chuyên môn và các đơn vị thuộc các cơ quan chuyên môn

Nghị định 24/2014/NĐ-CP quy định số lượng cấp phó của người đứng đầu các cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp tỉnh (gọi chung là Phó Giám đốc Sở) không quá 03 người; riêng số lượng Phó Giám đốc các sở thuộc UBND Tp. Hà Nội và UBND Tp. Hồ Chí Minh không quá 04 người. Số lượng cấp phó của người đứng đầu các cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp huyện (gọi chung Phó Trưởng phòng) không quá 03 người. Quy định này nhằm khắc phục tình trạng “lạm phát cấp phó” hiện nay. Tuy nhiên quy định này chỉ mới dừng lại ở số lượng cấp phó của người đứng đầu các cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp tỉnh, cấp huyện mà chưa quy định về số lượng cấp phó của người đứng đầu các đơn vị trực thuộc các cơ quan chuyên môn cấp tỉnh (cấp phó của người đứng đầu Văn phòng; Thanh tra; Phòng chuyên môn, nghiệp vụ; Chi cục, Đơn vị sự nghiệp công lập trực thuộc Sở).

2. Kiến nghị

Từ những phân tích trên, chúng tôi có một số kiến nghị sau:

⁸ Điều này tương tự như trường hợp Nghị định 36/2012/NĐ-CP ngày 18/4/2012 của Chính phủ quy định về cơ cấu tổ chức các Bộ, cơ quan ngang Bộ. Trong đó Chính phủ quy định rõ trong cơ cấu tổ chức của Bộ thì Vụ không có tư cách pháp nhân; Văn phòng Bộ có con dấu riêng; Thanh tra Bộ có con dấu và tài khoản riêng; Cục có tư cách pháp nhân, con dấu và tài khoản riêng; Tổng cục có tư cách pháp nhân, có con dấu và tài khoản riêng; Đơn vị sự nghiệp công lập có tư cách pháp nhân, con dấu và tài khoản riêng.

⁹ Ví dụ Thông tư 15/2014/TT-BNV ngày 31/10/2014 của Bộ Nội vụ hướng dẫn cơ cấu tổ chức Sở Nội vụ gồm: Phòng Tổ chức, Biên chế và Tổ chức phi chính phủ; Phòng Công chức, viên chức; Phòng Xây dựng chính quyền và Công tác thanh niên; Phòng Cải cách hành chính; Văn phòng, Thanh tra.

Một là, tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện các quy định về cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp tỉnh, cấp huyện theo hướng đảm bảo tính thống nhất trong cả nước, đồng thời có tính đến đặc thù kinh tế, xã hội của mỗi địa phương, đặc biệt phải phù hợp với đặc điểm của chính quyền đô thị và chính quyền nông thôn.

Hai là, cần sửa đổi thuật ngữ “cơ quan tương đương Phòng” tại khoản 2, Điều 1 Nghị định 37/2014/NĐ-CP thành “cơ quan ngang Phòng”, và khoản 2 Điều 1 Nghị định 37/2014/NĐ-CP sẽ thành “*Cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp huyện gồm có Phòng và cơ quan ngang Phòng (sau đây gọi chung là Phòng)*”. Sửa đổi này sẽ thống nhất với quy định về cơ cấu tổ chức Chính phủ có “Bộ và Cơ quan ngang Bộ”, cơ cấu tổ chức các cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp tỉnh có “Sở và cơ quan ngang Sở”, cơ cấu tổ chức các cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp huyện có “Phòng và cơ quan ngang Phòng”.

Ba là, Bộ Nội vụ chủ trì, phối hợp với các Bộ, ngành liên quan xây dựng, trình Thủ tướng Chính phủ ban hành Quyết định quy định lĩnh vực đặc thù, tiêu chí thành lập cơ quan chuyên môn một số lĩnh vực đặc thù khác.

Quyết định sẽ là cơ sở để Hội đồng nhân dân, UBND cấp tỉnh các địa phương thành lập cơ quan chuyên môn đặc thù ở địa phương mình theo quy định: “*Căn cứ tiêu chí do Thủ tướng Chính phủ quy định, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh xây dựng đề án thành lập cơ quan chuyên môn đặc thù*

khác, trình Hội đồng nhân dân cùng cấp quyết định”.

Bốn là, bãi bỏ đoạn “không nhất thiết các Sở đều có các tổ chức quy định tại khoản 2, 4 và 5 của Điều này. Riêng Văn phòng UBND cấp tỉnh có Cổng Thông tin điện tử” tại Điều 5 Nghị định 24/2014/NĐ-CP; đồng thời bổ sung quy định: “*Các Bộ, Cơ quan ngang Bộ quản lý về ngành, lĩnh vực chủ trì phối hợp với Bộ Nội vụ quy định chi tiết về tổ chức các cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp tỉnh*”.

Quy định này trao thẩm quyền quy định cơ cấu tổ chức các cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp tỉnh cho Bộ, cơ quan ngang Bộ quản lý ngành, lĩnh vực. Tuy nhiên, về cơ cấu tổ chức các cơ quan chuyên môn cần đảm bảo thống nhất với quy định của Nghị định 55/2011/NĐ-CP (trong đó 14 Sở theo quy định tại Nghị định 55/2011/NĐ-CP phải có Phòng Pháp chế). Đồng thời, cần có những quy định cụ thể về cơ cấu tổ chức của cơ quan chuyên môn này (đơn vị nào có tư cách pháp nhân, có con dấu, tài khoản riêng).

Năm là, bổ sung quy định về số lượng cấp phó của người đứng đầu các đơn vị thuộc các cơ quan chuyên môn cấp tỉnh.

Tóm lại, trong giai đoạn hiện nay, để bộ máy hành chính nhà nước được tổ chức và hoạt động thống nhất từ trung ương đến cơ sở, cần nghiên cứu hoàn thiện các quy định về tổ chức các cơ quan chuyên môn thuộc UBND, góp phần đẩy mạnh cải cách hành chính, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước ở địa phương.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ CÁCH THỨC XỬ LÝ KHI ĐƯƠNG SỰ VẮNG MẶT TẠI PHIÊN TÒA XÉT XỬ VỤ ÁN HÀNH CHÍNH

Nguyễn Hoàng Yến*

Tóm tắt: Quy định pháp luật về cách thức xử lý khi đương sự vắng mặt tại phiên tòa xét xử vụ án hành chính có ý nghĩa quan trọng trong việc bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự và bảo đảm hiệu quả xét xử vụ án hành chính. Bài viết trao đổi về cách thức xử lý khi đương sự vắng mặt tại phiên tòa xét xử vụ án hành chính theo quy định của pháp luật tố tụng hành chính, nêu một số hạn chế và đưa ra phương hướng hoàn thiện pháp luật.

Abstract: Law and regulation concerning ways to handle situations when litigants are absent in a trial of an administrative case play a significant role in protecting their rights and legitimate interests and ensuring the effectiveness of administrative case adjudication. This article discusses such ways according to administrative procedure law and regulation and points out some shortcomings as well as direction to improve that law and regulation.

Quyền và nghĩa vụ của đương sự khi tham gia phiên tòa xét xử vụ án hành chính được quy định tại khoản 6 Điều 49 Luật Tố tụng Hành chính (LTTHC). Sự có mặt của đương sự tại phiên tòa không chỉ là cơ hội để họ bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình mà còn bảo đảm cho hoạt động xét xử của tòa án được tiến hành nhanh chóng, thuận lợi. Khi đương sự vắng mặt tại phiên tòa, tùy theo từng trường hợp cụ thể, Hội đồng xét xử có các cách thức xử lý khác nhau như hoãn phiên tòa, vẫn tiến hành xét xử hoặc đình chỉ giải quyết vụ án. Quy định của pháp luật tố tụng hành chính hiện hành về cách thức xử lý trong trường hợp đương sự vắng mặt tại phiên tòa cơ bản đã bảo đảm yêu cầu tạo điều kiện cho đương sự được tham gia phiên tòa trong một số trường hợp nhất định, một mặt không làm cản trở, trì hoãn quá trình

giải quyết vụ án hành chính. Tuy nhiên, các quy định này vẫn còn tồn tại một số hạn chế, vướng mắc nhất định, từ đó ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự, kéo dài thời hạn giải quyết vụ án hành chính.

1. Quy định của Luật Tố tụng Hành chính về cách thức xử lý khi đương sự vắng mặt tại phiên tòa xét xử vụ án hành chính

Nhằm bảo đảm quyền được tham gia phiên tòa của đương sự, tòa án phải tiến hành triệu tập hợp lệ các đương sự và khi được triệu tập hợp lệ, đương sự phải có mặt tại phiên tòa. Theo quy định hiện hành, tòa án chỉ bắt buộc triệu tập các đương sự tham gia phiên tòa xét xử sơ thẩm và phúc thẩm vụ án hành chính. Trong trường hợp đương sự vắng mặt khi được tòa án triệu tập hợp lệ, Hội đồng xét xử sẽ có cách thức xử lý khác nhau.

* ThS., Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

1.1. Cách thức xử lý khi đương sự vắng mặt tại phiên tòa xét xử sơ thẩm

Phiên tòa xét xử sơ thẩm là phiên tòa xét xử vụ án hành chính lần đầu, xem xét toàn diện các yêu cầu của đương sự, do đó, đương sự phải có mặt theo giấy triệu tập của tòa án. Điều 131 LTTHC quy định cụ thể về cách thức xử lý khi đương sự được tòa án triệu tập hợp lệ mà vắng mặt. Cụ thể như sau:

a. Khi được tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ nhất

Việc tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ nhất làm phát sinh nghĩa vụ có mặt tại phiên tòa của đương sự. Chính vì thế, cách thức xử lý khi đương sự vắng mặt tại phiên tòa được quy định theo hướng tạo điều kiện cho đương sự có cơ hội tham gia phiên tòa để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình. Khoản 1 Điều 131 LTTHC quy định: “*Toà án triệu tập hợp lệ lần thứ nhất, đương sự hoặc người đại diện của họ, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự phải có mặt; trường hợp có người vắng mặt thì Hội đồng xét xử hoãn phiên tòa, trừ trường hợp người đó có đơn đề nghị xét xử vắng mặt*”. Như vậy, khi được tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ nhất, đương sự phải có mặt, trường hợp có người vắng mặt thì Hội đồng xét xử hoãn phiên tòa mà không đặt ra yêu cầu có lý do chính đáng hay không. Bên cạnh hoãn phiên tòa, trong trường hợp đương sự vắng mặt nhưng có người đại diện tham gia phiên tòa hoặc đương sự, người đại diện của đương sự vắng mặt tại phiên tòa nhưng có đơn đề nghị Tòa án xét xử vắng mặt, tòa án vẫn tiến hành xét xử vụ án¹.

b. Khi được tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai

Khi tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà đương sự vắng mặt không vì sự kiện bất khả kháng, theo quy định tại khoản 2 Điều 131 LTTHC, đương sự sẽ phải chịu các hậu quả pháp lý như sau:

- Đối với người khởi kiện, người đại diện theo pháp luật mà không có người đại diện tham gia phiên tòa thì bị coi là từ bỏ việc khởi kiện và tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án đối với yêu cầu khởi kiện của người đó, trừ trường hợp người đó có đơn đề nghị xét xử vắng mặt.

- Đối với người bị kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan không có yêu cầu độc lập mà không có người đại diện tham gia phiên tòa thì tòa án tiến hành xét xử vắng mặt họ.

- Đối với người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập mà không có người đại diện tham gia phiên tòa thì bị coi là từ bỏ yêu cầu độc lập của mình và tòa án ra quyết định đình chỉ việc giải quyết vụ án đối với yêu cầu độc lập của người đó, trừ trường hợp người đó có đơn đề nghị xét xử vắng mặt. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập có quyền khởi kiện lại đối với yêu cầu độc lập đó, nếu thời hiệu khởi kiện vẫn còn.

Như vậy, khi đã được tòa án triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà các đương sự vắng mặt không vì sự kiện bất khả kháng, Hội đồng xét xử sẽ không hoãn phiên tòa mà sẽ có các cách thức xử lý khác nhau tùy thuộc vào tư cách của đương sự vắng mặt. Quy định này hoàn toàn hợp lý nhằm bảo đảm quá trình giải quyết vụ án hành chính không bị trì hoãn, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các đương sự khác trong vụ án hành chính.

¹ Khoản 1, 2 Điều 132 Luật Tố tụng Hành chính.

1.2. Cách thức xử lý khi đương sự vắng mặt tại phiên tòa xét xử phúc thẩm

Phúc thẩm là thủ tục xét xử lại bản án, quyết định của tòa án cấp sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo, kháng nghị. Đây là cấp xét xử thứ hai nên sự có mặt của các đương sự được đặt ra không kém phần quan trọng so với thủ tục xét xử sơ thẩm.

Theo quy định tại Điều 195 LTTHC, khi được tòa án triệu tập họp lệ lần thứ nhất, người kháng cáo, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến việc kháng cáo, kháng nghị phải có mặt, trường hợp có người vắng mặt thì Hội đồng xét xử phải hoãn phiên tòa. Khi được tòa án triệu tập họp lệ lần thứ hai, người kháng cáo phải có mặt, nếu vắng mặt không vì sự kiện bất khả kháng mà không có người đại diện tham gia phiên tòa thì bị coi là từ bỏ việc kháng cáo và tòa án ra quyết định đình chỉ việc xét xử phúc thẩm bản án, quyết định hoặc phần bản án, quyết định có kháng cáo của người kháng cáo vắng mặt. Đối với người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến kháng cáo, kháng nghị khi được tòa án triệu tập họp lệ lần thứ hai mà vắng mặt thì tòa án tiến hành xét xử vắng mặt họ. Ngoài ra, trong trường hợp đương sự có đơn đề nghị xét xử vắng mặt thì tòa án tiến hành phiên tòa xét xử phúc thẩm vắng mặt họ.

2. Một số hạn chế và phương hướng hoàn thiện pháp luật về cách thức xử lý khi đương sự vắng mặt tại phiên tòa xét xử vụ án hành chính

Sự có mặt của đương sự và cách thức xử lý khi đương sự vắng mặt tại phiên tòa xét xử vụ án hành chính đã được LTTHC quy định khá cụ thể, qua đó góp phần bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự và hiệu quả xét xử vụ án hành chính. Tuy

nhiên, có thể nhận thấy, các quy định này vẫn còn tồn tại những điểm chưa thật sự phù hợp và một số nội dung cần thiết, quan trọng không được pháp luật quy định.

Thứ nhất, việc đương sự vắng mặt tại phiên tòa khi được tòa án triệu tập họp lệ đến lần thứ hai có thể làm ảnh hưởng đến hoạt động xét xử của tòa án và quyền lợi của các đương sự khác, do đó, trong trường hợp này đương sự sẽ phải chịu các hậu quả pháp lý bất lợi theo khoản 2 Điều 132 và khoản 2 Điều 195 LTTHC. Tuy nhiên, cũng theo các quy định trên, sự vắng mặt của đương sự khi được Tòa án triệu tập họp lệ lần thứ hai chỉ có thể bị xử lý theo quy định khi đương sự vắng mặt không vì sự kiện bất khả kháng. Nếu đương sự vắng mặt vì sự kiện bất khả kháng, Hội đồng xét xử có thể hoãn phiên tòa. Trên thực tế, rất nhiều trường hợp Hội đồng xét xử đã hoãn phiên tòa, nhưng hiện nay, những trường hợp này không được quy định là một trong những căn cứ hoãn phiên tòa tại Điều 136 và Điều 201 LTTHC.

Ví dụ, ngày 30/10/2013, Tòa án nhân dân TP. Hà Nội thụ lý vụ án ông Hoàng Xuân Quế khởi kiện Quyết định số 4674/QĐ-BGDDĐT ngày 11/10/2013 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo về việc thu hồi bằng Tiến sĩ ngành kinh tế. Ngày 28/7/2014, Tòa án nhân dân TP. Hà Nội đã hoãn phiên tòa do đại diện theo ủy quyền của người bị kiện vắng mặt. Ngày 04/8/2014, ông Quế có đơn xin hoãn phiên tòa vì lý do sức khỏe và tòa án đã ra quyết định hoãn phiên tòa².

² <http://vietnamnet.vn/vn/giao-duc/190541/tiep-tuc-hoan-xu-vu-tien-sy-bi-thu-hoi-bang-kien-bo-truong-bo-gd-dt.html>, truy cập ngày 04/01/2015.

Việc Hội đồng xét xử hoãn phiên tòa là hoàn toàn hợp lý, tuy nhiên, vấn đề đặt ra là cách thức xử lý trên có bị xem là vi phạm nghiêm trọng về thủ tục tố tụng vì không thuộc các trường hợp hoãn phiên tòa theo quy định của pháp luật? Chính vì thế, chúng tôi nhận thấy, cần bổ sung trường hợp đương sự vắng mặt tại phiên tòa khi được tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai, vì sự kiện bất khả kháng là căn cứ hoãn phiên tòa tại Điều 136 và Điều 201 LTTHC.

Thứ hai, như đã được phân tích, khi đương sự được tòa án triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vắng mặt do sự kiện bất khả kháng, Hội đồng xét xử không thể xử lý theo khoản 2 Điều 131 và khoản 2 Điều 195 LTTHC. Tuy nhiên, sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được, nên đương sự khó có thể thông báo cho tòa án biết về lý do vắng mặt của mình. Trong trường hợp do không nhận được thông báo từ đương sự, Hội đồng xét xử đã xử lý theo quy định của pháp luật (đình chỉ giải quyết vụ án, đình chỉ xét xử yêu cầu độc lập, xét xử vắng mặt đương sự) gây ảnh hưởng rất lớn đến quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự. Hiện nay, pháp luật tố tụng hành chính chưa quy định cụ thể cách thức xử lý trong trường hợp Tòa án không nhận được thông báo về sự kiện bất khả kháng làm cho đương sự không thể có mặt khi được triệu tập hợp lệ.

Trong tố tụng dân sự, vấn đề này đã được quy định cụ thể tại khoản 3 Điều 28 Nghị quyết số 05/2012/NQ-HĐTP ngày 03 tháng 12 năm 2012 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về việc hướng dẫn thi hành một số quy định trong Phần thứ hai “Thủ tục giải quyết vụ án tại tòa án cấp sơ thẩm” của Bộ luật Tố tụng Dân sự,

đã được sửa đổi, bổ sung theo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Tố tụng Dân sự. Theo quy định này, trường hợp đương sự đã nhận được quyết định đưa vụ án ra xét xử, đã được tòa án tổng đạt hợp lệ giấy triệu tập phiên tòa theo quy định và đương sự đã chuẩn bị tham gia phiên tòa xét xử vụ án, nhưng do sự kiện bất khả kháng xảy ra đối với họ vào trước thời điểm tòa án mở phiên tòa hoặc ngay trong thời điểm họ đang trên đường đến tòa án để tham gia phiên tòa (do thiên tai, dịch họa, bị tai nạn, ốm nặng phải đi bệnh viện cấp cứu, người thân bị chết,...) nên họ không thể có mặt tại phiên tòa theo giấy triệu tập của tòa án, thì tòa án cũng hoãn phiên tòa. Trường hợp do tòa án không nhận được thông báo từ phía đương sự nên vẫn tiến hành xét xử vụ án vắng mặt họ, nếu sau khi bản án, quyết định của tòa án có hiệu lực pháp luật, đương sự có khiếu nại và chứng minh được việc họ vắng mặt tại phiên tòa là do sự kiện bất khả kháng, thì khiếu nại cần được xem xét theo thủ tục tái thẩm.

Vì thế, nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự, pháp luật tố tụng hành chính cần quy định cụ thể cách thức xử lý trong trường hợp tòa án không nhận được thông báo từ phía đương sự vì sự kiện bất khả kháng nên đã đình chỉ giải quyết vụ án, đình chỉ xét xử yêu cầu hoặc tiến hành xét xử vắng mặt đương sự.

Thứ ba, LTTHC quy định cách thức xử lý khi đương sự vắng mặt tại phiên tòa được xác định dựa vào số lần tòa án triệu tập các đương sự. So với quy định trước đây của Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính năm 1996 (sửa đổi, bổ sung năm 1998 và năm 2006), quy định cách thức này đã khắc phục được tình trạng những người

được triệu tập luân phiên vắng mặt làm kéo dài vụ án hành chính³. Tuy nhiên, quy định hiện hành vẫn chưa thật sự chặt chẽ và dễ gây nhầm lẫn khi áp dụng.

Theo quy định tại Điều 131 và Điều 195 LTTHC, khi tòa án triệu tập họp lệ lần thứ nhất mà đương sự vắng mặt, Hội đồng xét xử phải hoãn phiên tòa trừ trường hợp người đó có đơn đề nghị xét xử vắng mặt. Nếu vắng mặt khi Tòa án triệu tập họp lệ lần thứ hai, Hội đồng xét xử sẽ xử lý theo khoản 2 Điều 131 và khoản 2 Điều 195 LTTHC. Quy định này có thể dẫn đến cách hiểu là đương sự chỉ được tòa án triệu tập họp lệ tối đa hai lần. Trên thực tế, rất nhiều trường hợp đương sự được tòa án triệu tập họp lệ hơn hai lần do Hội đồng xét xử hoãn phiên tòa nhiều lần theo quy định của pháp luật (người tiến hành tố tụng vắng mặt không có người dự khuyết tham gia từ đầu, người phiên dịch vắng mặt không có người thay thế ngay...).

Bên cạnh đó, với cách quy định này, đối với trường hợp đương sự được tòa án triệu tập họp lệ từ lần thứ ba trở đi mà vắng mặt không vì sự kiện bất khả kháng, nếu áp dụng khoản 2 Điều 131 và khoản 2 Điều 195 LTTHC để xử lý là khó thuyết phục, bởi lẽ, các quy định này chỉ áp dụng trong trường hợp “*Tòa án triệu tập họp lệ lần thứ hai*”. Chính vì thế, để đảm bảo tính chính xác và chặt chẽ trong quy định pháp luật, chúng tôi cho rằng khoản 2 Điều 131 và khoản 2 Điều 195 LTTHC nên bổ sung nội dung như sau: “*Tòa án triệu tập họp lệ từ lần thứ hai, đương sự hoặc người đại diện của họ, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp*

pháp của đương sự phải có mặt, nếu vắng mặt không vì sự kiện bất khả kháng thì xử lý như sau: ...”.

Thứ tư, trong quá trình giải quyết vụ án hành chính, đương sự có thể tự mình hoặc ủy quyền cho người khác tham gia tố tụng. Là chủ thể thay mặt đương sự thực hiện các quyền và nghĩa vụ tố tụng, sự có mặt của người đại diện theo ủy quyền có ý nghĩa quan trọng trong việc bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp cho đương sự. Tuy nhiên, hiện nay, pháp luật tố tụng hành chính không quy định cách thức xử lý trong trường hợp người đại diện theo ủy quyền của đương sự vắng mặt khi được tòa án triệu tập họp lệ lần thứ hai cũng như sự có mặt của chủ thể này tại phiên tòa xét xử phúc thẩm.

Người đại diện theo ủy quyền của đương sự phải được tòa án triệu tập tham gia phiên tòa. Theo quy định tại Điều 131 LTTHC, khi được tòa án triệu tập họp lệ, người đại diện của đương sự phải có mặt. Nếu vắng mặt khi được tòa án triệu tập họp lệ lần thứ nhất, theo khoản 1 Điều 131 LTTHC, Hội đồng xét xử sẽ hoãn phiên tòa trừ trường hợp người đó có đơn đề nghị xét xử vắng mặt. Trong trường hợp người đại diện theo ủy quyền của đương sự được tòa án triệu tập họp lệ lần thứ hai mà vắng mặt vì sự kiện bất khả kháng, LTTHC không quy định cách thức xử lý. Khoản 2 Điều 131 chỉ quy định hậu quả pháp lý khi đương sự, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự vắng mặt không vì sự kiện bất khả kháng. Trên thực tế, có rất nhiều trường hợp do ốm đau, tai nạn, đi công tác xa đột xuất... làm người đại diện theo ủy quyền của đương sự không thể có mặt khi được tòa án triệu tập họp lệ. Đây là những sự kiện xảy ra một cách khách quan làm cho người

(Xem tiếp trang 20)

³ Khoản 2, 3, 4 Điều 43 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính năm 1996 (sửa đổi, bổ sung năm 1998 và năm 2006) căn cứ vào số lần vắng mặt của người được triệu tập để quy định cách thức xử lý.

CÁC QUY ĐỊNH VỀ QUYỀN NHÂN THÂN TRONG DỰ THẢO BỘ LUẬT DÂN SỰ (SỬA ĐỔI)

*Trương Hồng Quang**

Tóm tắt: Bài viết góp ý cho các quy định cụ thể về quyền nhân thân trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi), từ đó đề xuất ý tưởng hoàn thiện các quy định này.

Abstract: This article makes comment on specific provisions on personal rights in the Draft of a Civil Code (amendment). On that basis, it proposes relevant ideas to improve those provisions.

1. Quyền nhân thân trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)

1.1. Về vị trí và phạm vi của quyền nhân thân

Hiện nay, quyền nhân thân được xây dựng như một nội dung nhỏ trong Chương III (Cá nhân) của Phần thứ nhất (Quy định chung) của Dự thảo Bộ luật Dân sự (BLDS). Có thể nhận thấy, BLDS của hầu hết các quốc gia từ trước đến nay mới chỉ chú trọng đến lợi ích vật chất thông qua điều chỉnh các quan hệ tài sản. Tuy nhiên, đời sống vật chất ngày càng nâng cao thì người dân càng có cơ hội quan tâm nhiều hơn đến đời sống tinh thần. Kèm theo đó, tranh chấp về quyền nhân thân cũng ngày càng trở nên phổ biến, đa dạng và phức tạp hơn. Các loại tranh chấp mới liên quan đến quyền nhân thân (tranh chấp hình ảnh, tranh chấp mô tả, hiến xác, hôn nhân cùng giới, xin tinh trùng, mang thai hộ...) phát sinh ngày càng nhiều, gây khó khăn và lúng túng cho cán bộ làm công tác xét xử. Để giải quyết nhu cầu thực tiễn cấp bách này, đòi hỏi hệ thống pháp luật dân sự cần được hoàn thiện theo hướng tăng cường các quy định điều chỉnh về quan hệ nhân thân. Tuy

nhiên, các BLDS hiện hành trên thế giới đều chưa đáp ứng được yêu cầu này, chưa có BLDS nào dành một phần hay chương riêng để quy định về quyền nhân thân. Vì vậy, các quyền nhân thân được quy định chưa thực sự đầy đủ và bị giao thoa với các khái niệm khác như “quyền công dân”, “quyền con người”. Mặt khác, do đặc thù của quan hệ nhân thân nên các quyền nhân thân cần được bảo vệ theo những phương thức riêng, tuy nhiên, những phương thức bảo vệ quyền nhân thân cũng chưa được quy định rõ ràng.

Một điểm nữa đó là, Điều 30 của Dự thảo khẳng định quyền nhân thân là quyền “gắn liền với mỗi cá nhân”. Tuy nhiên, cũng cần xem xét các chủ thể khác (như pháp nhân, hộ gia đình, tổ hợp tác) có các quyền nhân thân không. Hiện nay, Điều 615 Dự thảo có đề cập đến “*danh dự, uy tín của pháp nhân*”, vậy đây có được coi là quyền nhân thân của pháp nhân không? Bên cạnh đó, Điều 1 Nghị quyết số 01/2004/NQ-HĐTP ngày 28/04/2004, cũng như Điều 1 Nghị quyết số 03/2006/NQ-HĐTP ngày 08/07/2006 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đều quy định: “Thiệt hại do tổn thất về tinh thần của pháp nhân và các chủ thể khác không phải là pháp nhân (gọi chung là tổ chức) được hiểu là do danh

* Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.

dự, uy tín bị xâm phạm, tổ chức đó bị giảm sút hoặc mất đi sự tín nhiệm, lòng tin ... vì bị hiểu nhầm và cần phải được bồi thường một khoản tiền bù đắp tổn thất mà tổ chức phải chịu”. Các quy định đó đều hướng tới sự thừa nhận các quyền nhân thân đối với pháp nhân và các chủ thể khác.

Từ những phân tích trên, chúng tôi đề nghị Ban soạn thảo nên cân nhắc mở rộng khái niệm quyền nhân thân theo hướng không những gắn với cá nhân mà còn gắn với các chủ thể khác, tiến tới xây dựng một phần riêng về quyền nhân thân (tương xứng với các phần khác của Dự thảo như vật quyền, trái quyền, thừa kế). Ngoài đặc điểm được nêu tại Điều 30, Dự thảo cũng nên bổ sung thêm một số đặc điểm nữa (như: gắn liền với giá trị tinh thần, không định giá được...) để phân biệt quyền nhân thân với các quyền dân sự khác. Như vậy, có thể xác định khái niệm quyền nhân thân như sau: *“Quyền nhân thân là quyền dân sự gắn với đời sống tinh thần của mỗi chủ thể, không định giá được bằng tiền và không thể chuyển giao cho chủ thể khác, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”*. Bên cạnh đó, nội dung của phần về quyền nhân thân này cũng nên được phân chia thành từng phần nhỏ theo tiêu chí cụ thể (ví dụ như, nhóm quyền nhân thân cá biệt hóa chủ thể, nhóm quyền nhân thân về cơ thể con người, nhóm quyền nhân thân về giá trị tinh thần...). Mục quyền nhân thân của cá nhân trong Dự thảo hiện nay chưa thực sự theo một tiêu chí phân loại rõ ràng nào.

1.2. Về cách thức quy định quyền nhân thân của cá nhân

Mục quyền nhân thân (của cá nhân) hiện nay được Dự thảo quy định từ Điều 30 đến Điều 51 (Phần thứ nhất: Quy định chung). Có thể nhận thấy, Dự thảo đã có

những điểm mới nhất định về cấu trúc và nội dung các quyền nhân thân so với BLDS năm 2005¹. Tuy nhiên, về vấn đề này, theo Phụ lục III ban hành kèm theo Quyết định số 01/QĐ-TTg ngày 02/01/2015 của Thủ tướng Chính phủ ban hành Kế hoạch của Chính phủ về việc tổ chức lấy ý kiến nhân dân đối với dự thảo BLDS (sửa đổi) thì hiện có hai loại ý kiến:

- Loại ý kiến thứ nhất: nhất trí với quy định của Dự thảo, theo đó, BLDS cần cụ thể hóa các quyền nhân thân được quy định trong Hiến pháp và điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

- Loại ý kiến thứ hai: đề nghị BLDS không nên quy định lại các quyền nhân thân đã được ghi nhận trong Hiến pháp mà chỉ nên quy định một số quyền nhằm xác định tư cách chủ thể của cá nhân trong quan hệ dân sự như: quyền về họ, tên, nơi cư trú và một số quyền nhân thân đặc thù không quy định cụ thể trong Hiến pháp, như: quyền xác định lại giới tính, quyền đối với hình ảnh, quyền được khai sinh, khai tử...

Chúng tôi đồng tình với loại ý kiến thứ nhất. BLDS nên thể chế hóa (quy định cụ thể hơn) các quyền nhân thân đã được ghi nhận trong Hiến pháp, bởi các quyền này về bản chất đều là những quyền cơ bản. Bản chất quyền nhân thân phải là những quyền xác định tư cách chủ thể của cá nhân trong quan hệ dân sự.

Từ bản chất nói trên của quyền nhân thân, một số quyền được quy định trong

¹ Sửa đổi một số điều cho phù hợp với Hiến pháp năm 2013 như: quyền được bảo đảm an toàn về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân (thay cho quyền bí mật đời tư)...; bổ sung một số quyền mới như: quyền lập hội, quyền tiếp cận thông tin, quyền sống... Ngoài ra, Điều 51 Dự thảo quy định, các quyền nhân thân khác về dân sự đều được công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật.

phần quyền nhân thân của cá nhân là không thích hợp: quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở (Điều 43), quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo (Điều 44), quyền tự do đi lại và cư trú (Điều 45), quyền lao động (Điều 46), quyền tự do kinh doanh (Điều 47), quyền tiếp cận thông tin (Điều 48), quyền lập hội (Điều 49), quyền tự do nghiên cứu, sáng tạo (Điều 50), không nên quy định trong BLDS. Đây là các quyền không mang tính chất quyền nhân thân (không làm căn cứ xác định tư cách chủ thể của cá nhân trong quan hệ dân sự) nên không thuộc phạm vi điều chỉnh của BLDS. Hơn nữa, quy định trong Dự thảo về các quyền này cũng không chi tiết hơn so với quy định của Hiến pháp hiện hành.

Bên cạnh những quyền nhân thân cơ bản đã được quy định trong Hiến pháp, BLDS có thể quy định thêm các quyền nhân thân khác của cá nhân, ví dụ như: quyền xác định lại giới tính, quyền của người chuyển giới, quyền được chết (đang được nhiều quốc gia xem xét),... Điều này đã được thể hiện qua một số quy định của Dự thảo.

Từ các luận giải trên, chúng tôi đề nghị phần quyền nhân thân của cá nhân chỉ nên giữ lại các quy định từ Điều 30 đến Điều 42 và xem xét bổ sung thêm một số quyền nhân thân khác (được phân tích cụ thể ở phần dưới).

2. Các quy định cụ thể về quyền nhân thân của cá nhân

2.1. Quyền của cá nhân đối với hình ảnh (Điều 36 của Dự thảo)

Điều 36 của Dự thảo có sự thay đổi ở khoản 2 và bỏ khoản 3 trong Điều 31 của BLDS 2005. Chúng tôi nhận thấy có một số hạn chế như sau:

- Sự thay đổi này không làm rõ hơn so với BLDS năm 2005 và đòi hỏi phải dẫn chiếu đến nhiều luật khác không cần thiết.

- Quy định tại khoản 2: *“Việc sử dụng hình ảnh của cá nhân phải được người đó đồng ý; trường hợp người đó đã chết, mất năng lực hành vi dân sự, có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi hoặc chưa đủ mười lăm tuổi thì phải được cha, mẹ, vợ, chồng, con đã thành niên hoặc người đại diện của người đó đồng ý...”* là không sát thực tế và còn làm phát sinh kiện tụng không đáng có. Lý do:

+ Trên các phương tiện truyền thông và mạng xã hội thông tin điện tử cũng như ở một số lĩnh vực khác, việc sử dụng hình ảnh con người là một bộ phận cấu thành không thể thiếu của các loại hình thông tin và yêu cầu đặc thù của sự việc đòi hỏi phải có, nó đã trở thành xu thế chung và phổ biến ở trong nước cũng như trên thế giới hiện nay. Trên phương diện truyền thông, hầu như tất cả những người có hình ảnh đưa lên các phương tiện đăng tải thông tin, kể cả những trang cá nhân, hiếm có trường hợp nào bị phản đối (trừ trường hợp đưa lên nhằm xâm phạm danh dự người có hình). Điều đó cho thấy, việc sử dụng hình ảnh là không gây nguy hại cho người có hình ảnh.

+ Pháp luật về báo chí hiện hành đã có quy định việc sử dụng hình ảnh khi đưa thông tin trên phương tiện truyền thông công cộng (xuất phát từ quyền cá nhân về hình ảnh quy định trong Hiến pháp), nhưng nhiều lĩnh vực khác chưa có quy định, chẳng hạn như việc sử dụng hình ảnh làm chứng cứ trong hoạt động tố tụng hay trong hoạt động giáo dục giảng dạy, hoạt động nghệ thuật nhiếp ảnh; sử dụng hình ảnh trên mạng thông tin điện tử của những cá nhân

có trang thông tin riêng..., nếu bắt buộc mọi hình ảnh (của cá nhân trong hình ảnh tập thể) đều phải có sự đồng ý của người có mặt trong hình ảnh đó rồi mới được sử dụng là điều chưa hợp lý.

Do vậy, chúng tôi đề nghị khoản 2 của Điều 36 Dự thảo nên quy định thành 3 khoản theo hướng như sau:

“2. Mọi trường hợp sử dụng hình ảnh của người khác nhằm mục đích thu lợi nhuận phải được người đó đồng ý và trả tiền thù lao theo hợp đồng.

3. Trong trường hợp vì lợi ích công cộng, vì sự nghiệp nghệ thuật, tổ chức, cá nhân có quyền sử dụng hình ảnh của người khác nhưng phải trả tiền thù lao cho người đó nếu có thu lợi nhuận, tỷ lệ trả thù lao do các bên thỏa thuận.

4. Nghiêm cấm đưa hình ảnh khuyết tật của người khác lên các phương tiện thông tin nếu không được người đó đồng ý; nghiêm cấm sử dụng hình ảnh của người khác nhằm xâm phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín của người đó. Mọi trường hợp vi phạm phải được xử lý nghiêm minh theo quy định của pháp luật”.

Quy định theo hướng như trên sẽ vừa bảo đảm quyền lợi vật chất cho người có hình ảnh, vừa tạo điều kiện cho các chủ thể sử dụng hình ảnh của người khác một cách thuận lợi mà không vi phạm đến quyền về hình ảnh của cá nhân người đó.

2.2. Quyền sống, quyền được bảo đảm an toàn về tính mạng, sức khỏe, thân thể (Điều 37 của Dự thảo)

Quyền sống là nội dung hoàn toàn mới được quy định tại Điều 37 của Dự thảo. Bên cạnh đó, khoản 1 Điều 16 Dự thảo quy định các phương thức bảo vệ quyền dân sự: “Tự bảo vệ theo quy định của Bộ luật này và các

luật liên quan” và Điều 17: “Trường hợp cá nhân, pháp nhân lựa chọn phương thức tự bảo vệ quyền dân sự thì việc bảo vệ phải phù hợp với tính chất, mức độ của hành vi vi phạm và không được vượt quá giới hạn cần thiết do luật định để ngăn chặn hành vi vi phạm đó”. Có thể nhận thấy, nội dung này chứa đựng cái chung nhất về quyền tự bảo vệ trong toàn bộ các quan hệ dân sự. Vấn đề đặt ra ở đây là, quyền tự bảo vệ để bảo đảm quyền sống cần quy định như thế nào thì trong Điều 37 của Dự thảo không thể hiện được.

Hiện nay, Bộ luật Hình sự có quy định trường hợp phòng vệ chính đáng, nhưng đó là luận cứ đối chứng để xác định hành vi phạm tội (vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng), không phải là chế định dân sự. Với nội hàm quyền sống thì phòng vệ chính đáng lại nằm trong phạm trù của quyền dân sự. Bởi vì phòng vệ chính đáng là hành vi tự vệ, không phải là hành vi nguy hiểm quy định trong Bộ luật Hình sự. Do đó, cần phải đưa quyền tự vệ vào Điều 37 thành một chế định pháp lý cho phù hợp. Để khắc phục những khiếm khuyết đã nêu, Điều 37 Dự thảo nên cấu trúc lại như sau:

“1. Cá nhân có quyền sống. Tính mạng con người được pháp luật bảo hộ. Không ai bị tước đoạt tính mạng trái luật.

2. Người bị người khác dùng vũ lực xâm phạm tính mạng, sức khỏe một cách trái pháp luật, người đó hoặc người khác có quyền thực hiện hành động phòng vệ theo qui định của pháp luật.

3. Khi phát hiện người bị nạn, bị bệnh mà tính mạng bị đe dọa thì người phát hiện có trách nhiệm đưa người đó đến cơ sở y tế; cơ sở y tế có nghĩa vụ sử dụng mọi phương tiện, khả năng hiện có tiến hành cứu chữa

người bị nạn, bị bệnh theo qui định của pháp luật về khám chữa bệnh.

4. Việc phẫu thuật cắt bỏ, thay thế hoặc cấy ghép mô, bộ phận về mặt sinh học đối với cơ thể người; việc thực hiện kỹ thuật, phương pháp khám, chữa bệnh mới; việc thử nghiệm y học, dược học, khoa học hay bất cứ hình thức thử nghiệm nào khác trên cơ thể người phải được sự đồng ý của người đó; nếu người đó chưa thành niên, mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi hoặc là bệnh nhân bất tỉnh thì phải được cha, mẹ, vợ, chồng, con đã thành niên hoặc người giám hộ của người đó đồng ý; trường hợp có nguy cơ đe dọa đến tính mạng của bệnh nhân mà không chờ được ý kiến của những người nêu trên thì phải có quyết định của người đứng đầu cơ sở y tế.

5. Việc khám nghiệm, giải phẫu tử thi được thực hiện khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Có sự đồng ý của người chết lúc còn sống;

b) Có sự đồng ý của cha, mẹ, vợ, chồng, con đã thành niên hoặc người giám hộ khi không có ý kiến của người chết lúc còn sống;

c) Theo quyết định của người đứng đầu cơ sở khám bệnh, chữa bệnh, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác trong trường hợp luật định”.

2.3. Quyền xác định lại giới tính và quyền phẫu thuật chuyển đổi giới tính

Các vấn đề này hiện được quy định tại Điều 40 của Dự thảo như sau:

“Điều 40. Quyền xác định lại giới tính

1. Cá nhân là người thành niên có quyền được xác định lại giới tính trong trường hợp luật quy định.

2. Người đại diện theo pháp luật chỉ có quyền yêu cầu xác định lại giới tính của người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi trong các trường hợp luật định.

3. Việc xác định lại giới tính được thực hiện theo quy định của luật.

4. Phương án 1:

Nhà nước không thừa nhận việc chuyển giới.

Phương án 2:

Trong trường hợp đặc biệt, việc chuyển giới phải được cơ quan có thẩm quyền cho phép theo quy định của luật”.

Đánh giá một cách khách quan, so với các Dự thảo trước đây, Dự thảo đưa ra lấy ý kiến nhân dân đã có một bước tiến bộ khi quy định thành hai phương án đối với đối tượng người chuyển giới. Tuy vậy, việc quy định hai loại quyền xác định lại giới tính và quyền của người chuyển giới trong một điều luật là khiến cưỡng. Quyền “xác định lại giới tính” là dành cho người liên giới tính (người có khuyết tật bẩm sinh về giới tính, không thể định hình rõ mang giới tính nào...), còn quyền chuyển giới, phẫu thuật chuyển đổi giới tính là của người chuyển giới (sinh ra có giới tính sinh học rõ ràng nhưng có mong muốn, nhu cầu được chuyển đổi giới tính). Nếu phương án 1 của khoản 4 được thông qua thì quy định này hoàn toàn có thể được quy định ở Điều 40. Nếu phương án 2 được thông qua thì khoản 4 này phải được tách thành một điều riêng biệt.

Mặc dù khoản 4 của Điều này đưa ra hai phương án được xem là có tiến bộ, nhưng chúng tôi đề nghị cần dứt khoát hơn bằng cách chọn phương án 2. Theo đó, cần

ghi nhận quyền phẫu thuật chuyển đổi giới tính của người chuyển giới², nên bỏ khoản 4 của Điều 40 và quy định một điều mới như sau:

“Điều... Quyền phẫu thuật chuyển đổi giới tính

1. Quyền phẫu thuật chuyển đổi giới tính được áp dụng cho người chuyển giới (người mong muốn có giới tính khác so với giới tính khi được sinh ra).

2. Các vấn đề cụ thể về quyền phẫu thuật chuyển đổi giới tính do pháp luật quy định”.

Khi quy định quyền phẫu thuật chuyển đổi giới tính của người chuyển giới cũng cần lưu ý đến việc bổ sung quy định về thay đổi họ, tên đối với các trường hợp người chuyển giới đã tiến hành phẫu thuật. Nếu tiến bộ hơn, cũng nên cho phép người chuyển giới dù chưa phẫu thuật cũng có thể đổi tên theo hướng "trung dung", tránh sự kỳ thị trong xã hội vì ngoại hình và giới tính.

2.4. Quyền được bảo đảm an toàn về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân (Điều 41 của Dự thảo)

Pháp luật hiện hành cũng như Điều 41 Dự thảo chỉ đề cập đến một số vấn đề như bí mật đời tư, đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật thư tín.... Chúng tôi đề nghị nên mạnh dạn đổi mới theo hướng quy định Điều 41 này thành Quyền riêng tư, xuất phát từ các lý do sau đây:

- Trong bối cảnh hiện nay, việc ghi nhận bằng cách liệt kê như quy định của Dự thảo đã không còn phù hợp và chưa theo kịp với thực tiễn của đời sống xã hội. Trên thế giới đã ghi nhận một quyền chung là Quyền riêng tư³. Về mặt khái niệm⁴, có thể hiểu Quyền riêng tư là quyền của các cá nhân được phép giữ kín những thông tin, tư liệu, dữ liệu gắn liền với cuộc sống riêng tư của mình, quyền bất khả xâm phạm về thân thể, về nơi ở, về thư tín, điện thoại, điện tín và các thông tin điện tử khác mà không một chủ thể nào có quyền tiếp cận, công khai trừ trường hợp được chính người này đồng ý hoặc bằng quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Như vậy, Quyền riêng tư có nội hàm rộng hơn Quyền bí mật đời tư.

- Dưới góc độ pháp luật quốc tế, các văn bản như: Tuyên ngôn thế giới về Quyền con người năm 1948 (Điều 12), Công ước Nhân quyền châu Âu năm 1950 (Điều 8), Tuyên bố châu Mỹ về Quyền và trách nhiệm của con người năm 1965, Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966 (Điều 17), Công ước của Hội đồng châu Âu 1981 về bảo vệ cá nhân đối với việc xử lý tự động của dữ liệu cá nhân (COE)⁵..., đã khẳng định sự riêng tư, quyền riêng tư của công dân được bảo hộ, bảo đảm thực thi, không chỉ quyền bí mật đời tư hay riêng tư về nơi ở, thư tín... Như

³ Xem: Trương Hồng Quang, *Hoàn thiện quy định về Quyền con người, Quyền công dân trong Dự thảo sửa đổi Hiến pháp 1992*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 5, tháng 3-2013.

⁴ Xem khái niệm này tại: ThS. Thái Thị Tuyết Dung, *Quyền riêng tư trong thời đại công nghệ thông tin*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 9-2012, tr.14-21.

⁵ Xem thêm nội dung chính của các văn bản này ở tài liệu: ThS. Thái Thị Tuyết Dung, *Quyền riêng tư trong thời đại công nghệ thông tin*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 9-2012, tr.14-21.

² Có thể xem thêm các vấn đề này ở bài viết: Trương Hồng Quang, *Quyền dân sự của cộng đồng người đồng tính, song tính và chuyển giới trong phần những quy định chung của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 10/2014.

vậy, có thể nhận thấy xu hướng ghi nhận Quyền riêng tư đã xuất hiện từ lâu trên thế giới. Trong hệ thống pháp luật các nước có nhiều mô hình xây dựng pháp luật về Quyền riêng tư và đã khẳng định được đầy đủ nội dung của quyền này.

- Quy định về quyền riêng tư trong BLDS cũng không vi phạm các quy định của Hiến pháp, bởi Hiến pháp chỉ quy định những quyền con người, quyền công dân cơ bản, trong khi đó BLDS phải quy định chi tiết hơn, cụ thể hơn, có thể đề cập các quyền nhân thân khác trong lĩnh vực dân sự mà Hiến pháp chưa bao quát hết được. Nội dung của quyền riêng tư có thể đề cập như sau:

+ Sự riêng tư về thông tin cá nhân: bao gồm việc ban hành các quy tắc quản lý trong việc thu thập và xử lý các dữ liệu cá nhân như thông tin tín dụng, hồ sơ y tế và các hồ sơ của chính quyền lưu trữ về công dân đó. Nó còn được gọi là “bảo vệ dữ liệu”.

+ Sự riêng tư về cơ thể: liên quan đến việc bảo vệ thân thể (vật chất) đối với các hình thức xâm hại như xét nghiệm di truyền, thử nghiệm ma túy và thử nghiệm lâm sàng trên cơ thể.

+ Sự riêng tư về thông tin liên lạc: bao gồm bảo mật và riêng tư về thư từ, bưu phẩm, điện thoại, thư điện tử và các hình thức truyền thông khác.

+ Sự riêng tư về nơi cư trú: liên quan đến việc ban hành các giới hạn đối với sự xâm nhập vào môi trường sống của cá nhân, nơi làm việc hoặc không gian công cộng. Điều này bao gồm tìm kiếm thông tin, theo dõi bằng video và kiểm tra giấy tờ tùy thân.

+ Các trường hợp tiếp cận, thu giữ, kiểm soát thông tin về sự riêng tư cá nhân

của cơ quan nhà nước.

2.5. *Cân nhắc bổ sung quyền được chết*

Quyền được chết theo pháp luật của một số quốc gia được hiểu là một quyền nhân thân của người đã thành niên đang phải chịu sự đau đớn về thể chất hoặc tinh thần kéo dài và không thể chịu đựng được sau một tai nạn hay một bệnh lý không thể cứu chữa, rơi vào tình huống y tế không lối thoát. Tại Việt Nam, quyền này đã từng được đưa vào Dự thảo BLDS sửa đổi năm 2005 nhưng cuối cùng đã bị đưa ra khỏi Dự thảo. Chúng tôi kiến nghị Ban soạn thảo nên cân nhắc xem xét quy định quyền này với các cơ sở sau đây:

- Từ khi khái niệm quyền được chết ra đời đến nay, việc công nhận hay không công nhận quyền được chết là một vấn đề lớn và gây nhiều tranh cãi. Giải quyết vấn đề thừa nhận quyền được chết có ý nghĩa trên nhiều phương diện (pháp lý, y học, xã hội...). Việc ghi nhận quyền này sẽ góp phần giảm áp lực của các bác sỹ trước mong muốn được ra đi của bệnh nhân (do pháp luật chưa cho phép). Bên cạnh đó, hành vi thực hiện quyền được chết có ý nghĩa xã hội rất lớn với những mục đích hết sức tốt đẹp, đó là khi sự sống của bệnh nhân không còn được đảm bảo: mắc bệnh vô phương cứu chữa, đang phải chịu đựng đau đớn kéo dài... thì an tử theo yêu cầu là cách thức hợp lý. Việc này không chỉ tốt cho bệnh nhân mà còn cho cả gia đình, xã hội.

- Thực tế cũng đã chứng minh, số lượng các nước chấp thuận quyền được chết và xây dựng Luật An tử đang có xu hướng tăng dần. Đây là một quyền nhân thân hiện được một số quốc gia thừa nhận như Hà Lan, Bỉ, Lucxambour, một số bang của Hoa Kỳ...

Thời gian gần đây, trên thế giới tỉ lệ ủng hộ quyền được chết có dấu hiệu tăng cao hơn. Năm 2012, phần đông dân số ở 12 nước Tây Âu, trong đó có gần 3/4 dân Anh, ủng hộ việc hợp pháp hóa tự tử có trợ giúp (theo kết quả khảo sát mới nhất của Hiệp hội Luật sư Y tế Thụy Sĩ)⁶. Ở 12 nước Tây Âu này, từ 2/3 đến 3/4 số người được hỏi nói rằng, họ có thể chọn thời điểm và cách thức kết liễu đời mình, nếu mắc bệnh nan y, tàn tật nặng hoặc đau đớn không chịu nổi. Hơn 3/4 số người được hỏi nói rằng, việc hỗ trợ tự tử chỉ nên giao cho người có chuyên môn y tế cao như bác sỹ. Mặc dù vẫn còn nhiều ý kiến phản đối, nhưng một khi đã có quốc gia thừa nhận hay có một tỉ lệ nhất định dân chúng ủng hộ thì việc xem xét quyền được chết là điều nên làm, không phải để phá vỡ chuẩn mực xã hội mà để pháp luật phù hợp với cuộc sống biến đổi không ngừng.

- Ở góc độ bệnh nhân - chủ thể quan trọng nhất của quyền này, đang ngày càng xuất hiện nhiều ở Việt Nam. Mặc dù chưa có thống kê chính thức số lượng bệnh nhân đang sống trong tình trạng không thể chữa trị khỏi, sống thực vật hay số lượng người xin được ra đi một cách êm ả ở Việt Nam, nhưng qua các kênh báo chí đã cho thấy, thực trạng này đang ngày càng phổ biến. Đã có nhiều bệnh nhân tại Việt Nam cho rằng, an tử là một hình thức được lựa chọn cái chết cho mình; việc đến với cái chết nhẹ nhàng, công khai sẽ giảm đau thương cho mình và người thân; hình thức an tử chỉ là biện pháp cuối cùng sau tất cả những biện pháp không đem lại hi vọng sống mà lại

phải chờ cái chết trong đau đớn; an tử không chỉ giảm bớt gánh nặng xã hội, gánh nặng gia đình mà cao hơn hết là giảm bớt gánh nặng cho chính những người đang đau đớn chờ được giải thoát⁷.

- Dưới góc độ quan điểm của các bác sỹ tại Việt Nam, một số bác sỹ cho rằng nên tôn trọng quyền cá nhân. Điều chúng ta cần làm là cung cấp đầy đủ thông tin về tình trạng bệnh tật để bệnh nhân hiểu, cân nhắc và tự quyết định⁸, không nên để bệnh nhân quyết định trên nền tảng thông tin không đầy đủ⁹. Ở nước ngoài, ý kiến cá nhân là ý kiến cuối cùng, được tôn trọng. Còn Việt Nam và châu Á nói chung, sự ràng buộc trong gia đình chặt chẽ hơn và nhất là những người già thường phụ thuộc vào con cái, ngoài tâm lý còn phụ thuộc cả về kinh tế, xã hội. Chính vì vậy, trong nhiều trường hợp quyết định lại thuộc về gia đình. Đây cũng là điều nên được cân nhắc, xem xét để có thể có những quy định hợp tình, hợp lý, phù hợp với tâm lý của xã hội. Một vấn đề nữa cần quan tâm đó là trách nhiệm xã hội. Ví dụ như trường hợp bố mẹ muốn điều trị tiếp nhưng con cái hết khả năng tài chính thì sẽ như thế nào? Ở các nước phát triển thì xã hội sẽ có trách nhiệm, nhưng ở Việt Nam chưa có chính sách này.

- Dưới góc độ của các nhà tâm lý học¹⁰, một số quan điểm cho rằng “bất người ta sống trong tuyệt vọng, trong xấu hổ, trong

⁶ Nhiều dân châu Âu ủng hộ cái chết êm ái, nguồn: <http://tienphong.vn>, ngày 2/12/2012. Khảo sát được tiến hành ở các nước: Áo, Anh, Đan Mạch, Phần Lan, Pháp, Đức, Hy Lạp, Ireland, Ý, Bồ Đào Nha, Tây Ban Nha và Thụy Điển.

⁷ An tử: “Tôi muốn được chết nhẹ nhàng”, nguồn: <http://kienthuc.net.vn>, ngày 23/11/2012.

⁸ An tử: “Những ngày cuối cùng của bệnh nhân rất đau đớn”, nguồn: <http://kienthuc.net.vn>, ngày 24/11/2012.

⁹ Đây là một vấn đề trong thực tế không hề dễ dàng thực hiện. Thực trạng hiện nay gia đình giấu bệnh nhân, bệnh nhân giấu gia đình, cả hai bên giấu nhau là chuyện bình thường. Con cái thì giấu bố mẹ nhưng thực ra bố mẹ cũng biết rồi lại giấu con cái...

đón đau cùng cực trong khi người ta cần được giải thoát cũng là một sự nhẫn tâm”. Tuy nhiên, nguy cơ của an tử tự nguyện chủ động¹¹ là chủ thể dễ từ bỏ ý chí trong khi họ vẫn còn hy vọng, thậm chí tự muốn chấm dứt mạng sống của chính mình trong khi vẫn còn có thể cố gắng. Vì vậy, pháp luật cần quy định thật rõ ràng, chi tiết điều kiện để chấp nhận quyền được an tử của một cá nhân.

- *Quyền được chết không làm xói mòn quyền cơ bản là được sống.* Người bệnh nan y ở giai đoạn cuối chịu nhiều đau đớn, mục đích của quyền được chết là làm cho họ không phải sống đau đớn kéo dài và đó là mục đích nhân đạo. Họ không chối bỏ

quyền được sống mà vì họ không còn đủ điều kiện đảm bảo sự sống.

- *Quyền được chết cũng không mâu thuẫn với quyền sống đã được hiến định.* Lựa chọn “cái chết êm ái” là quyền của bệnh nhân. Đây là một quyền nhân thân có điều kiện, chỉ áp dụng đối với một số ít cá nhân trong xã hội và chỉ cần ghi nhận trong pháp luật dân sự. Trong khi đó, quyền sống được ghi nhận như một quyền cơ bản trong Hiến pháp được áp dụng cho tất cả mọi người.

- *Quyền được chết cũng không làm gia tăng tự tử,* vì để có được quyền này phải đáp ứng rất nhiều điều kiện, và phải có sự tham gia của bác sỹ, cơ sở y tế, Hội đồng giám định. Quyền được chết là một quyền có điều kiện.

¹⁰ “Bắt phải sống nhiều khi là nhẫn tâm”, nguồn: <http://kienthuc.net.vn>, ngày 27/11/2012.

¹¹ Bệnh còn đủ lý trí, tinh táo để đưa ra quyết định xin được chết hoặc trước khi rơi vào giai đoạn cuối của bệnh tật có chúc thư y tế xin được chết nếu như rơi vào tình trạng không cứu chữa được.

(Tiếp theo trang 11 – Một số vấn đề về ...)

đại diện theo ủy quyền của đương sự không thể tham gia phiên tòa nhưng không được LTTHC quy định là một trong những căn cứ hoãn phiên tòa tại Điều 136. Vì thế, nhằm bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, LTTHC cần bổ sung trường hợp người đại diện của đương sự được tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai vắng mặt vì sự kiện bất khả kháng là một trong các căn cứ hoãn phiên tòa tại Điều 136.

Bên cạnh đó, việc ủy quyền tham gia tố tụng có thể được thực hiện trong giai đoạn xét xử phúc thẩm, tuy vậy, Điều 195 LTTHC không quy định về sự có mặt của

người đại diện của đương sự nói chung cũng như cách thức xử lý khi chủ thể này vắng mặt tại phiên tòa xét xử phúc thẩm. Thiếu sót trên có thể dẫn đến khả năng nếu đương sự ủy quyền cho người khác tham gia tố tụng và người này vắng mặt, Hội đồng xét xử sẽ không có cơ sở để xử lý và người đại diện theo ủy quyền không nhận thức được trách nhiệm của họ phải có mặt tại phiên tòa khi được Tòa án triệu tập. Chính vì vậy, khoản 1 và khoản 2 Điều 195 LTTHC cần bổ sung “*người đại diện*” vào thành phần phải có mặt khi được tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ nhất và lần thứ hai.

MỘT VÀI Ý KIẾN VỀ HÒA GIẢI KHI XÂY DỰNG THỦ TỤC TỔ TỤNG DÂN SỰ RÚT GỌN Ở VIỆT NAM

Nguyễn Thị Thu Hà*

Tóm tắt: Việc nghiên cứu để xây dựng thủ tục tố tụng dân sự rút gọn là một đòi hỏi cấp thiết trong giai đoạn hiện nay, đặc biệt trong quá trình xây dựng Dự thảo Bộ luật Tố tụng Dân sự (sửa đổi). Để xây dựng thủ tục tố tụng dân sự rút gọn đòi hỏi cần giải quyết những vấn đề cơ bản như: phạm vi những vụ án được giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự rút gọn, thời hạn, thành phần Hội đồng xét xử; các bước tiến hành giải quyết vụ án dân sự theo thủ tục tố tụng dân sự rút gọn... Trong phạm vi bài này, chúng tôi xin trao đổi về vấn đề hòa giải trong quá trình giải quyết vụ án dân sự theo thủ tục tố tụng dân sự rút gọn.

Abstract: Study to build up truncated civil procedures is very important, particularly in the process of drafting a Civil Procedure Code (amendment). To build up such procedures, it is necessary to solve fundamental issues, including: scopes of civil cases to be handled by truncated civil procedures, time limits, composition of a court tribunal, steps to handle a civil case under truncated civil procedures, etc. In this article, issues relating to conciliation in the process of handling a civil case under truncated civil procedures are discussed.

1. Cơ chế hòa giải khi giải quyết vụ án dân sự theo thủ tục tố tụng dân sự rút gọn trong pháp luật một số nước

Với mục đích đáp ứng yêu cầu của thực tiễn cuộc sống, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các đương sự một cách nhanh nhất với thời gian ngắn nhất và thủ tục đơn giản nhất, pháp luật tố tụng dân sự của **Cộng hòa Pháp** quy định thủ tục rút gọn là thủ tục ra lệnh (ra lệnh thanh toán và lệnh buộc làm một công việc) được áp dụng đối với các vụ án có chứng cứ rõ ràng) Điều 1405 và Điều 1425-1 Bộ luật Tố tụng Dân sự (BLTTDS)¹. Theo đó, theo yêu cầu của chủ nợ, nếu có đủ chứng cứ thì thẩm phán sẽ ra lệnh trả số tiền được yêu cầu (Điều 1409 BLTTDS).

Như vậy, lệnh thanh toán được đưa ra không cần triệu tập các đương sự để tiến hành hòa giải, không cần mở phiên tòa.

Đối với lệnh buộc thực hiện một công việc theo Điều 1425 - 4 BLTTDS Pháp thì nếu thấy đơn có căn cứ, thẩm phán ra quyết định bắt buộc thực hiện trái vụ; quyết định này có hiệu lực thi hành ngay, không được phản kháng. Trong trường hợp một phần hoặc toàn bộ lệnh thi hành nghĩa vụ không được thực hiện, Tòa án sẽ xét xử theo yêu cầu của nguyên đơn sau khi hòa giải không thành (Điều 1425 - 8 BLTTDS).

Ngoài ra, đối với các vụ kiện có giá trị nhỏ, nếu các bên không tự hòa giải được, thẩm phán phải tổ chức hòa giải trước khi chuyển sang xét xử về mặt nội dung². Như

* TS., Trường Đại học Luật Hà Nội.

¹ Nhà Pháp luật Việt - Pháp (1998), *Bộ luật Tố tụng Dân sự của nước Cộng hòa Pháp*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.

² Nhà Pháp luật Việt - Pháp (2001), *Nội dung trao đổi về một số điểm của Bộ luật Tố tụng Dân sự*, Hội thảo ngày 27/6/2001, Hà Nội, tr. 3.

vậy, đối với vụ kiện có giá ngạch thấp thì hòa giải là thủ tục bắt buộc trước khi đưa ra xét xử.

Pháp luật tố tụng dân sự **Liên bang Nga** cũng quy định việc xét xử theo thủ tục rút gọn chính là thủ tục ra lệnh của Tòa án đối với các yêu cầu đòi nợ hoặc đòi lại tài sản khi có những căn cứ nhất định (Điều 122 BLTTDS)³. Thẩm phán được phân công giải quyết khi thấy vụ án có đủ điều kiện mà pháp luật quy định thì ra lệnh thi hành trong thời hạn 5 ngày kể từ ngày thụ lý đơn yêu cầu. Lệnh của Tòa án được ban hành không cần phải mở phiên tòa xét xử và không phải triệu tập các bên để nghe lời giải thích của họ (Điều 126 BLTTDS). Điều này cũng có nghĩa, lệnh của Tòa án được ban hành không qua căn qua thủ tục hòa giải. Tuy nhiên, lệnh chỉ có hiệu lực pháp luật và được đưa ra thi hành khi bên có nghĩa vụ chấp nhận. Còn khi bên có nghĩa vụ phản đối (thời hạn phản đối là 10 ngày kể từ ngày nhận được bản sao lệnh) thì có nghĩa có tranh chấp và cần được giải quyết theo thủ tục chặt chẽ, tức là theo thủ tục chung.

Theo pháp luật tố tụng dân sự **Nhật Bản**, thủ tục rút gọn là thủ tục yêu cầu thanh toán, được áp dụng đối với yêu cầu thanh toán tiền hoặc vật thay thế hoặc một số lượng nhất định những chứng khoán có thể chuyển nhượng. Yêu cầu thanh toán chỉ được áp dụng đối với các trường hợp có thể tổng đạt trực tiếp mà không phải sử dụng đến việc niêm yết công khai (Điều 382 BLTTDS)⁴. Tòa án ra lệnh thanh toán không cần thẩm vấn người có nghĩa vụ,

đồng thời ấn định thời hạn 2 tuần kể từ ngày người có nghĩa vụ được tổng đạt yêu cầu để phản đối lệnh buộc thanh toán (Điều 386, 387 BLTTDS). Việc ra lệnh này không cần tiến hành hòa giải mà các bên giải quyết tranh chấp thông qua con đường tự nguyện thừa nhận nghĩa vụ. Nếu trong thời hạn này, bên có nghĩa vụ không phản đối thì Tòa án có thể ra lệnh trả nợ cùng với việc tuyên bố thi hành tạm thời. Nếu bên có nghĩa vụ không đồng ý với lệnh của Tòa án thì có thể phản đối lệnh và khi phản đối được Tòa án thụ lý thì vụ việc được chuyển sang thủ tục pháp lý thông thường (Điều 390, 391 BLTTDS).

Ngoài ra, pháp luật tố tụng dân sự Nhật Bản còn quy định các vụ kiện nhỏ được giải quyết theo thủ tục rút gọn ở Tòa Giải lược⁵. Đây là các tranh chấp nhỏ liên quan đến cuộc sống hàng ngày của nhân dân nên hòa giải thường được ưu tiên áp dụng để giải quyết⁶.

Theo quy định của Đạo luật giải quyết các khiếu kiện nhỏ của **Singapore**, đối với các khiếu kiện dân sự nhỏ (giá trị tranh chấp dưới 10.000 đô la Singapore) được gửi tới Tòa án xử vụ việc nhỏ (Small Claims Tribunals) thì bắt buộc phải trải qua hòa giải trước khi xét xử khiếu kiện (Mục 17 Điều 308)⁷.

Như vậy, có thể thấy điểm chung của pháp luật tố tụng dân sự các nước là, đối với

³ Nguyễn Ngọc Khánh (chủ biên) (2005), *Bộ luật Tố tụng Dân sự Liên bang Nga*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội.

⁴ http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=214952, *JaPan Code of Civil Procedure (Act No. 109 of June 26, 1996, as last amended in 2006)*.

⁵ Trước đây, Tòa Giải lược có thẩm quyền xét xử các vụ án dân sự có giá trị tranh chấp dưới 900.000 yên và bây giờ là dưới 1.400.000 yên.

⁶ Japan International operation agency (1998), *Japaness Law - Volume 2 (1997 -1998)*, page 81.

⁷ Dorcas Quek Andeson (2015), *International Approaches to Court-Connected Mediation Programmes*, Workshop Alternative Dispute Resolution (ADR) in the modern Justice System, Hà Nội, ngày 9, 10 tháng 4 năm 2015, tr. 25.

thủ tục ra lệnh của Tòa án, vì bị đơn đã tự nguyện chấp nhận do các chứng cứ rõ ràng thì Tòa án không phải tiến hành hòa giải. Còn đối với các vụ kiện có giá trị nhỏ, để đáp ứng tính nhanh chóng, hiệu quả của thủ tục tố tụng dân sự thì trước khi đưa ra xét xử về mặt nội dung, Tòa án giúp đỡ các đương sự tự hòa giải. Đây là những quy định hợp lý, có giá trị tham khảo trong quá trình nghiên cứu, xem xét việc hòa giải có nên áp dụng đối với các vụ án dân sự được giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự rút gọn ở Việt Nam hay không.

2. Quy định về hòa giải đối với vụ án dân sự được giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự rút gọn trong pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam

Ở Việt Nam, dưới thời Pháp thuộc, thủ tục đơn giản đã từng được áp dụng để giải quyết các vụ kiện nhỏ. Theo đó, các vụ kiện có giá ngạch thấp được giải quyết theo thủ tục sơ thẩm đồng thời chung thẩm⁸, các đương sự không được kháng cáo phúc thẩm đối với các bản án, quyết định sơ thẩm (khoản 3 Điều 6, Điều 7, Điều 13 Bắc kỳ pháp viện biên chế năm 1921⁹). Tuy nhiên, đối với các vụ kiện này thì trước khi ra phán quyết về việc giải quyết vụ kiện, các thẩm phán phải tiến hành hòa giải. Điều 43 Bắc kỳ pháp viện biên chế quy định: “*Phàm các việc kiện về quyền chung thẩm Tòa sơ cấp*

theo như Điều 6 và Điều 7 và phàm các đơn khởi kiện tuy là thuộc thẩm quyền của Tòa đệ nhị cấp, nhưng mà chưa từng do quan thẩm phán sơ cấp chiếu theo Điều 6 mà thử làm giải hòa thì quan Chánh án Tòa đệ nhị cấp, sau khi nhận được phải giao về cho quan thẩm phán sơ cấp”. Như vậy, các vụ kiện có giá ngạch thấp dù thuộc thẩm quyền của Tòa sơ cấp hay Tòa đệ nhị cấp đều phải hòa giải. Nếu hòa giải thành thì lập biên bản, biên bản này có giá trị pháp lý như công chứng thư của hai bên. Nếu hòa giải không thành thì lập biên bản về hòa giải không thành để làm căn cứ đưa vụ kiện ra xét xử (nếu vụ kiện thuộc thẩm quyền sơ thẩm đồng thời chung thẩm của Tòa sơ cấp) hoặc chuyển lên Tòa đệ nhị cấp để xét xử (khoản 2 Điều 6 Bắc kỳ pháp viện biên chế).

Sau cách mạng Tháng tám 1945, trong những văn bản đầu tiên của Nhà nước ta về tố tụng dân sự như Sắc lệnh số 51/SL “án định thẩm quyền các Tòa án và sự phân công giữa các nhân viên trong Tòa án” ngày 17/4/1946, thì thủ tục đơn giản một lần nữa được áp dụng đối với những vụ kiện mà đối tượng tranh chấp là những tài sản có giá trị nhỏ¹⁰ và được thực hiện ở các Tòa án sơ cấp và Tòa án đệ nhị cấp (Điều 6, Điều 11 Sắc lệnh số 51/SL). Đối với các vụ kiện này trước khi đưa vụ án ra xét xử, thẩm phán sơ cấp phải tiến hành hòa giải. Biên bản hòa giải thành có hiệu lực công

⁸ Tòa sơ cấp có thẩm quyền sơ thẩm đồng thời chung thẩm đối với các việc kiện dân sự, thương sự mà giá ngạch không quá 30 đồng bạc (khoản 3 Điều 6); các việc kiện về các khoản lệ phí đã phát sinh (Điều 7). Tòa án tỉnh có thẩm quyền sơ thẩm đồng thời chung thẩm các việc kiện dân sự, thương sự mà giá ngạch không quá 30 đồng bạc và không tới 100 đồng bạc; các việc kiện về bất động sản trị giá không quá 30 đồng bạc (Điều 13 Bắc kỳ pháp viện biên chế).

⁹ Bibliotheque Lê Văn Phúc (1922), *Bộ Bắc kỳ pháp viện biên chế và Bộ luật Dân sự, Thương sự tố tụng Bắc kỳ 1921*, Hà Nội - hnp. Tonkinoise.

¹⁰ Tòa án sơ cấp có quyền xét xử sơ thẩm đồng thời chung thẩm những việc kiện dân sự, thương sự về động sản mà giá ngạch do nguyên đơn định không quá 150 đồng. Những việc kiện về các khoản lệ phí đã phát sinh ra trước toà án ấy không cứ giá ngạch nào. Tòa án đệ nhị cấp có quyền xét xử sơ thẩm đồng thời chung thẩm những vụ kiện về bất động sản mà giá ngạch theo thời giá hôm khởi tố hay theo văn tự không quá 150 đồng; những việc kiện về động sản mà giá ngạch trên 450 đồng nhưng dưới 750 đồng.

chứng thư (Điều 9, Điều 12 Sắc lệnh số 51/SL). Nếu hòa giải không thành thì thẩm phán đưa vụ án ra xét xử và bản án sơ thẩm có hiệu lực pháp luật ngay.

Năm 1960, khi Luật Tổ chức Tòa án nhân dân được ban hành thì việc xét xử hai cấp đã chính thức được ghi nhận thành một nguyên tắc. Do vậy, cơ chế xét xử một lần (chung thẩm) không còn được áp dụng nữa, các đương sự có quyền kháng cáo đối với tất cả các bản án, quyết định sơ thẩm mà không có một sự hạn chế nào. Tuy nhiên, cơ chế xét xử sơ thẩm bằng một thẩm phán vẫn được áp dụng đối với loại việc nhỏ, đơn giản và không quan trọng (Điều 12 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân). Hơn nữa, đối với các vụ kiện này Tòa án bắt buộc phải tiến hành hòa giải trước khi đưa vụ án ra xét xử sơ thẩm. Thẩm quyền, thủ tục, phạm vi hòa giải và hiệu lực của quyết định công nhận hòa giải thành được thực hiện theo Thông tư số 25-TATC ngày 30/11/1974 của Tòa án nhân dân tối cao. Theo đó, Tòa án nhân dân cấp huyện hay cấp tỉnh đều tiến hành hòa giải các vụ án dân sự trừ một số trường hợp pháp luật quy định không được hòa giải. Các đương sự có quyền ủy nhiệm cho người đại diện hợp pháp tham gia hòa giải trừ vụ án ly hôn. Tòa án triệu tập các đương sự đến tham gia hòa giải, nếu có người vắng mặt thì hoãn hòa giải để triệu tập lần hai, đồng thời trong giấy triệu tập lại ghi rõ hậu quả pháp lý của việc vắng mặt lần hai. Khi Tòa án tiến hành hòa giải mà các đương sự hòa giải không thành thì thẩm phán lập biên bản hòa giải không thành rồi tiếp tục điều tra, lập hồ sơ để đưa vụ án ra xét xử. Nếu hòa giải thành thì thẩm phán lập biên bản hòa giải thành. Biên bản này chỉ có tác dụng xác nhận một sự việc chứ chưa có giá trị chấp hành. Tòa án ra quyết định công nhận hòa

giải thành. Quyết định này có hiệu lực như bản án sơ thẩm hoặc bản án phúc thẩm.

Ở miền Nam, Bộ luật Dân sự và Thương sự tổ tụng năm 1972¹¹ cũng quy định về thủ tục giản đơn được áp dụng đối với những vụ kiện có giá ngạch thấp. Theo đó, Tòa án hòa giải có quyền xét xử sơ thẩm đồng thời chung thẩm đối với những vụ kiện về động sản nếu giá ngạch của vụ kiện không quá 10.000 đồng; những vụ kiện về việc đòi lệ phí đã nộp hoặc trả các lệ phí sẽ phải nộp tại Tòa án (Điều 1). Tòa sơ thẩm có thẩm quyền xét xử sơ thẩm đồng thời chung thẩm những vụ kiện về động sản mà yêu cầu từ 30.000 đồng đến 60.000 đồng dù cho có yêu cầu phản tố hay khấu trừ, miễn là các thỉnh cầu sau không quá 60.000 đồng; vụ kiện mà yêu cầu phản tố đòi bồi thường thiệt hại quá 60.000 đồng thì yêu cầu chính bằng hay dưới giá ngạch này và nếu số tiền bồi thường không quá 60.000 đồng (Điều 16).

Đối với vụ kiện thuộc thẩm quyền của Tòa án hòa giải thì không bắt buộc phải qua giai đoạn hòa giải sơ khởi. Tuy nhiên, ngay phiên xét xử vụ kiện lần đầu, thẩm phán khuyến cáo các đương sự nên điều đình và thử hòa giải (Điều 41). Đối với vụ kiện thuộc thẩm quyền của Tòa sơ thẩm thì chánh án Tòa sơ thẩm sẽ thử hòa giải. Khi tiến hành hòa giải, đương sự có thể ủy quyền cho người khác thay mặt mình tham gia hòa giải. Nếu đương sự vắng mặt trong phiên hòa giải thì coi như không hòa giải được. Nếu các đương sự hòa giải thành thì thẩm phán lập biên bản, biên bản hòa giải thành có hiệu lực pháp luật, không một phương sách kháng án nào được chấp nhận (Điều 45, 46, 47). Nếu hòa giải không thành

¹¹ Bộ Dân sự và Thương sự tổ tụng Việt Nam cộng hoà (1972), Nxb. Thần Chung, Sài Gòn.

thì thẩm phán không lập biên bản mà ghi vào hồ sơ và định ngày mở phiên tòa xét xử (Điều 48).

Sau giải phóng miền Nam và thống nhất đất nước năm 1975, Nhà nước ta xây dựng Hiến pháp năm 1980. Trên cơ sở Hiến pháp mới, Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự năm 1989 đã khôi phục lại thủ tục xét xử sơ thẩm đồng thời chung thẩm, thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân tối cao, được áp dụng đối với những vụ án đặc biệt nghiêm trọng, phức tạp. Như vậy, so với trước đây, tính chất của vụ án được xét xử sơ thẩm đồng thời chung thẩm đã hoàn toàn khác. Tuy nhiên, để bảo vệ quyền con người và vì một xã hội công bằng, dân chủ, những vụ án đặc biệt nghiêm trọng hoặc có tính chất phức tạp càng cần phải được xem xét một cách thận trọng và kỹ lưỡng trước khi đưa ra thi hành. Mặt khác, cho đến trước khi ban hành BLTTDS năm 2004, trong thực tiễn xét xử của Tòa án chưa có một vụ án dân sự nào được giải quyết theo thủ tục sơ thẩm đồng thời chung thẩm. Do đó, trong Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2002 và BLTTDS năm 2004 đã bỏ thủ tục sơ thẩm đồng thời chung thẩm và thủ tục đơn giản cũng không còn tồn tại.

Có thể thấy, mặc dù pháp luật tố tụng dân sự hiện hành không còn quy định về thủ tục đơn giản nhưng qua nghiên cứu pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam trong từng thời kỳ đều thấy, thủ tục tố tụng dân sự rút gọn đã từng được áp dụng đối với các vụ án đơn giản, giá ngạch thấp, đồng thời đối với vụ án này trước khi đưa ra xét xử sơ thẩm, Tòa án đều tiến hành hòa giải để giúp đỡ các đương sự thỏa thuận với nhau. Đây là quy định pháp luật hợp lý phù hợp với thực tiễn Việt Nam cần được khôi phục nhằm giải quyết vụ kiện một cách nhanh chóng,

hiệu quả, tiết kiệm chi phí tố tụng.

3. Một số kiến nghị

Hiện nay, chúng ta đang tiến hành xây dựng Dự thảo BLTTDS (sửa đổi), với mục tiêu tạo cơ sở pháp lý cho việc giải quyết nhanh chóng một số loại tranh chấp có tính chất đặc thù trong các lĩnh vực dân sự, hôn nhân, gia đình, thương mại, lao động cũng như đề cụ thể hóa các quy định của Hiến pháp năm 2013, BLTTDS cần phải quy định về thủ tục tố tụng dân sự rút gọn. Tuy nhiên, đối với các vụ án dân sự được giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự rút gọn thì Tòa án có tiến hành hòa giải hay không còn có các ý kiến khác nhau.

Luật sư Trần Công Ly Tao (Phó Chủ nhiệm Đoàn Luật sư TP. Hồ Chí Minh) cho rằng, nên bỏ hẳn khâu hòa giải. Bởi lẽ khi tình tiết, chứng cứ đã rõ, đã được các bên thừa nhận, không phản đối và không cần xác minh thì tòa hòa giải là thừa.

Ý kiến khác lại cho rằng, khâu hòa giải là thủ tục bắt buộc cần thiết đối với án dân sự, không thể bỏ. Bởi lẽ, nếu đương sự có thể thỏa thuận với nhau khi hòa giải thì việc giải quyết còn nhanh hơn. Hơn nữa, việc tổ chức phiên hòa giải cũng không tốn quá nhiều thời gian, thẩm phán hoàn toàn có thể sắp xếp được để giải quyết cho phù hợp¹².

Ý kiến thứ nhất phù hợp đối với các vụ án chứng cứ đã rõ ràng, bị đơn thừa nhận hoặc không phản đối về nghĩa vụ, bởi với những chứng cứ mà nguyên đơn xuất trình thì bị đơn đã chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn nên không cần phải hòa giải. Tuy nhiên, đối với các vụ án có giá ngạch thấp, là vụ án mà các bên đang có tranh chấp về

¹² <http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/TT TINLAPPAP>, Thủ tục rút gọn: Chỉ xử trong vòng một tháng?

quyền và nghĩa vụ thì việc bỏ qua thủ tục hòa giải để mở phiên tòa luôn lại làm cho quá trình tố tụng bị kéo dài, không đáp ứng được tính nhanh chóng và hiệu quả của thủ tục tố tụng dân sự rút gọn.

Ý kiến thứ hai thích hợp với các tranh chấp đơn giản nhưng các bên chưa thống nhất được ý kiến về chứng cứ, về quyền và nghĩa vụ của các bên, việc hòa giải sẽ giúp các bên giải quyết tranh chấp mà không cần phải mở phiên tòa, tiết kiệm được thời gian, công sức và tiền của Nhà nước và các đương sự. Tuy nhiên, trong những vụ án chứng cứ đã rõ ràng, bị đơn thừa nhận hoặc không phản đối về nghĩa vụ (như đương sự xuất trình các chứng cứ bằng văn bản mà bị đơn cũng thừa nhận các chứng cứ này) thì hòa giải là không cần thiết, không đáp ứng được tính nhanh chóng, linh hoạt và đơn giản của thủ tục tố tụng dân sự rút gọn.

Như vậy, qua nghiên cứu pháp luật tố tụng dân sự nước ngoài và thực tiễn xét xử của Việt Nam có thể thấy, việc Tòa án có tiến hành hòa giải đối với các vụ án dân sự được giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự rút gọn hay không, theo chúng tôi nên căn cứ vào tính chất từng loại vụ án để vừa đảm bảo tính nhanh chóng, linh hoạt, hiệu quả của thủ tục tố tụng nhưng vẫn bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của các đương sự. Cụ thể:

- *Đối với vụ án chứng cứ rõ ràng, bị đơn thừa nhận hoặc không phản đối nghĩa vụ; hoặc vụ án có chứng cứ rõ ràng, việc áp dụng pháp luật để giải quyết đơn giản*

Đối với vụ án chứng cứ rõ ràng, bị đơn thừa nhận hoặc không phản đối nghĩa vụ (chẳng hạn vay nợ có giấy biên nhận hoặc các khoản phải thanh toán phát sinh từ các loại hợp đồng khác...) thì trong trường hợp này, nghĩa vụ của bị đơn là rõ ràng và

nguyên đơn cần có một quyết định của Tòa án làm cơ sở để buộc bị đơn phải thực hiện nghĩa vụ. Hay nói cách khác, với chứng cứ rõ ràng và sự thừa nhận của bị đơn thì giữa các đương sự đã không còn sự mâu thuẫn về chứng cứ cũng như về quyền và nghĩa vụ giữa các đương sự. Còn đối với vụ án có chứng cứ rõ ràng, việc áp dụng pháp luật để giải quyết đơn giản, là *“những loại việc không có tranh tụng về chứng cứ, tài liệu, mặc dù bên bị kiện vẫn có thể có tranh tụng về pháp luật nhưng việc áp dụng pháp luật để giải quyết là rõ ràng, đơn giản. Việc áp dụng pháp luật để giải quyết là rõ ràng, đơn giản được hiểu là đối với trường hợp nhất định thì thẩm phán hoặc bất kỳ người nào đã được đào tạo căn bản về luật pháp cũng không thể có cách hiểu và áp dụng khác nhưng do đương sự thiếu hiểu biết về pháp luật hoặc không muốn thực hiện nghĩa vụ đã hiển nhiên nên vẫn nại lý do để không thực hiện nghĩa vụ của mình. Xét về thực chất thì các vụ kiện phát sinh từ thực tiễn nêu trên không phải là loại việc kiện yêu cầu thanh toán, mà là việc kiện yêu cầu thực hiện nghĩa vụ dân sự có chứng cứ rõ ràng, việc áp dụng pháp luật giải quyết là đơn giản”*¹³. Do đó, đối với yêu cầu của nguyên đơn buộc bị đơn phải thực hiện nghĩa vụ hoặc vụ án có sự việc rõ ràng, việc áp dụng pháp luật để giải quyết đơn giản thì thẩm phán không cần triệu tập các đương sự để tiến hành hòa giải mà chỉ cần xem xét thấy chứng cứ đầy đủ cũng như sự thừa nhận của bị đơn là xuất phát từ ý chí tự nguyện, không vi phạm điều cấm của pháp

¹³ Trần Anh Tuấn (chủ nhiệm đề tài) (2014), *Vấn đề xây dựng thủ tục tố tụng dân sự rút gọn theo yêu cầu cải cách tư pháp và hội nhập kinh tế quốc tế hiện nay - thực trạng và giải pháp*, Đề tài khoa học cấp Bộ, Hà Nội, tr. 93, 94.

luật và không trái đạo đức xã hội, thẩm phán ra lệnh buộc bị đơn phải thực hiện nghĩa vụ. Tuy nhiên, để bảo vệ quyền lợi của bị đơn thì lệnh buộc bị đơn phải thực hiện nghĩa vụ phải có thời hạn nhất định để cho bị đơn phản đối. Khi bị đơn phản đối lệnh của Tòa án có nghĩa là các đương sự đã có tranh chấp, mâu thuẫn về chứng cứ cũng như về quyền và nghĩa vụ giữa các đương sự. Các tranh chấp, mâu thuẫn này cần phải được hòa giải, tranh luận, chứng minh để làm rõ về các tình tiết, sự kiện trong vụ án dân sự, cũng như để các đương sự xác định những vấn đề đã thống nhất và những vấn đề chưa thống nhất, tức là tranh chấp cần được giải quyết theo trình tự, thủ tục tố tụng thông thường. Tuy nhiên, nguyên đơn không cần thiết phải khởi kiện lại vụ án để yêu cầu Tòa án giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự thông thường. Hay nói cách khác, vụ án lúc này cần được tiến hành hòa giải trước khi đưa ra xét xử. Nguyên tắc, phạm vi, trình tự, thủ tục hòa giải được thực hiện theo thủ tục chung.

Như vậy, đối với yêu cầu của nguyên đơn buộc bị đơn phải thực hiện nghĩa vụ thì để đảm bảo tính nhanh chóng, hiệu quả của thủ tục tố tụng dân sự thì việc hòa giải vụ án cần được thực hiện như sau:

+ Nếu yêu cầu của nguyên đơn không đủ căn cứ thì thẩm phán trả lại đơn yêu cầu. Nguyên đơn khởi kiện vụ án theo thủ tục tố tụng thông thường và hòa giải được thực hiện như khi Tòa án giải quyết các vụ án dân sự thông thường.

+ Nếu yêu cầu của nguyên đơn có đủ căn cứ thì thẩm phán ra lệnh bị đơn phải thực hiện nghĩa vụ mà không cần phải hòa giải. Lệnh này bị đơn có quyền phản đối trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được lệnh của Tòa án. Khi bị đơn phản đối

lệnh của Tòa án thì thẩm phán sẽ triệu tập đầy đủ các bên đương sự đến tham gia hòa giải. Việc hòa giải được thực hiện theo thủ tục tố tụng dân sự thông thường.

- *Đối với vụ án có giá trị nhỏ*, là những vụ án giữa các đương sự có tranh chấp, mâu thuẫn về chứng cứ cũng như về quyền và nghĩa vụ. Vì vậy, Tòa án cần tiến hành hòa giải để các đương sự thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án, trừ những trường hợp pháp luật quy định không được hòa giải hoặc không hòa giải được. Trong trường hợp các đương sự không thỏa thuận được về việc giải quyết vụ án thì thẩm phán lập biên bản hòa giải không thành và đưa vụ án ra xét xử. Trường hợp các đương sự thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án thì thẩm phán lập biên bản hòa giải thành, biên bản ghi đầy đủ những thỏa thuận của các bên có đủ chữ ký của đương sự, thư ký Tòa án và thẩm phán, đồng thời ra **quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự và quyết định này có hiệu lực pháp luật ngay**. Thỏa thuận của các đương sự có hiệu lực ngay tại thời điểm các đương sự thỏa thuận bởi vì *“bản chất các thỏa thuận của đương sự về việc giải quyết tranh chấp tại Tòa án là giao dịch dân sự thông thường thì bản thân thỏa thuận đó có hiệu lực ngay tại thời điểm các bên thỏa thuận (được ghi nhận bằng biên bản hòa giải thành) và có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên. việc Tòa án ra quyết định công nhận sự thỏa thuận đó vừa có tính công chứng, vừa có tính cưỡng chế thi hành, nếu sau đó các bên không tự nguyện thi hành”*¹⁴.

¹⁴ Tòa án nhân dân tối cao (1996), *Một số vấn đề về cơ sở lý luận và thực tiễn của việc xây dựng Bộ luật Tố tụng Dân sự*, Hà Nội, tr. 49.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ VỀ NGƯỜI KẾ THỪA QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ TỔ TỤNG CỦA ĐƯƠNG SỰ LÀ CÁ NHÂN TRONG VỤ ÁN DÂN SỰ

Lê Thanh Lâm*

Tóm tắt: Bài viết phân tích một số vấn đề về: Khái niệm người kế thừa quyền và nghĩa vụ tổ tụng của đương sự là cá nhân trong vụ án dân sự (sau đây gọi tắt là người kế thừa tổ tụng); phân biệt hai khái niệm “người kế thừa tổ tụng” và “người thừa kế”; một số vướng mắc phát sinh trong trường hợp người kế thừa tổ tụng cũng chết khi vụ việc dân sự vẫn chưa giải quyết xong; các vấn đề về quyền kháng cáo, thời hạn kháng cáo của người kế thừa tổ tụng cũng như cách xử lý của Tòa án trong trường hợp đương sự chết sau khi có bản án, quyết định sơ thẩm mà thời hạn kháng cáo của họ vẫn còn.

Abstract: This article analyses issues on: the concept of heirs with respect to their rights and obligations in a related civil case (litigation heirs); distinction between “litigation heirs” and “heirs”; obstacles arising in case litigation heirs die when the case has not been solved; issues on litigation heirs’ right to appeal and time limits for appeal as well as how a court reacts to a litigant’s death after it renders its first instance decision but time limits for appeal are not expired.

1. Khái niệm người kế thừa quyền và nghĩa vụ tổ tụng của đương sự

Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004 (sửa đổi, bổ sung năm 2011) không quy định riêng về người kế thừa tổ tụng của đương sự nói chung, và người kế thừa tổ tụng của đương sự là cá nhân nói riêng. Theo đó, chỉ dự liệu một trường hợp, khi “đương sự là cá nhân đang tham gia tố tụng chết mà quyền và nghĩa vụ về tài sản của họ được thừa kế thì người thừa kế tham gia tố tụng” (khoản 1 Điều 62).

Như vậy, người kế thừa tổ tụng là người thừa kế của đương sự, chỉ xuất hiện khi thỏa mãn hai điều kiện: Một là, đương sự đang tham gia tố tụng chết; và hai là, quyền và nghĩa vụ về tài sản của đương sự này được thừa kế. Tất cả quyền và nghĩa vụ tổ tụng của đương sự đã chết được người kế thừa

của họ tiếp nối và thực hiện, không nhân danh chính mình mà nhân danh đương sự đã chết. Nói cách khác, “người thừa kế” của đương sự sau khi “tự nguyện” kế tục quyền và nghĩa vụ của đương sự để tiếp nối vụ kiện còn dang dở, sẽ trở thành “người kế thừa tổ tụng” của đương sự. Đây là điểm cốt lõi để phân biệt hai loại chủ thể này.

Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng đã có sự nhầm lẫn giữa hai khái niệm “người kế thừa tổ tụng” và “người thừa kế”, xem việc tham gia tố tụng như là nghĩa vụ bắt buộc của người thừa kế, nếu người để lại di sản cho họ đang tham gia tố tụng chết. Từ sự nhầm lẫn trong cách hiểu dẫn đến thực tiễn xét xử đã đồng nhất hai loại chủ thể này. Cụ thể, có trường hợp sau khi đương sự chết, Tòa án đưa tất cả người thừa kế vào tham gia tố tụng, dù một trong số những người này từ chối tham gia tố tụng. Hậu quả pháp lý của việc này là làm thay đổi thẩm quyền giải

* Tòa Dân sự - Tòa án nhân dân tỉnh Sóc Trăng.

quyết vụ việc từ Tòa án cấp huyện lên Tòa án cấp tỉnh, và phát sinh hàng loạt thủ tục pháp lý rất phức tạp. Sự nhầm lẫn còn được thể hiện trong các văn bản tố tụng của Tòa án, thay vì sử dụng thuật ngữ “người kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng của đương sự” thì rất nhiều bản án, quyết định lại ghi “người thừa kế quyền và nghĩa vụ tố tụng...”.

Theo quan điểm của tác giả, “người kế thừa tố tụng” là một khái niệm rộng hơn “người thừa kế”. Mặt khác, người kế thừa tố tụng chịu sự điều chỉnh của pháp luật tố tụng dân sự (luật hình thức), còn người thừa kế chịu sự điều chỉnh của pháp luật dân sự (luật nội dung). Thực tiễn xét xử cần có sự phân biệt giữa hai loại chủ thể này. Đồng thời, khi đương sự đang tham gia tố tụng chết mà quyền và nghĩa vụ về tài sản của họ được thừa kế, thì việc có tham gia tố tụng hay không là “quyền”, chứ không phải là “nghĩa vụ” của người thừa kế.

2. Người kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng của đương sự là cá nhân đang tham gia tố tụng chết khi vụ án chưa được giải quyết xong

Thực tiễn công tác xét xử cho thấy, có trường hợp khi đương sự là cá nhân đang tham gia tố tụng chết, Tòa án đã đưa người thừa kế của họ vào tham gia tố tụng với tư cách người kế thừa tố tụng theo quy định tại khoản 1 Điều 62 của Bộ luật Tố tụng Dân sự. Tuy nhiên, do vụ việc có tính chất phức tạp, thời gian giải quyết kéo dài qua nhiều lần, nhiều cấp xét xử, khi vụ việc còn chưa giải quyết xong thì chính người kế thừa tố tụng này cũng chết. Tòa án tiếp tục đưa người thừa kế của người này vào tham gia tố tụng nhưng lại không xác định được tư cách tham gia tố tụng của họ là gì. Bởi vì chỉ có thể gọi họ là “Người kế thừa quyền

và nghĩa vụ tố tụng của người kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng của...(n lần) của nguyên đơn, bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan”. Như vậy là không hợp lý.

Theo tác giả, điều này xuất phát từ sự nhầm lẫn trong cách hiểu và nhận thức về bản chất của quy định tại Điều 62 của Bộ luật Tố tụng Dân sự hiện hành. Bên cạnh đó, việc pháp luật chưa có quy định rõ ràng dẫn đến nhiều quan điểm khác nhau trong quá trình áp dụng. Quan điểm thứ nhất cho rằng, khi Tòa án đã đưa người thừa kế của đương sự vào tham gia tố tụng nghĩa là họ có quyền và nghĩa vụ trong vụ án đó, quyền và nghĩa vụ này phát sinh từ quyền thừa kế của họ đối với di sản do đương sự chết để lại (di sản này thực chất là quyền về tài sản). Quan điểm thứ hai cho rằng, người thừa kế của đương sự được Tòa án đưa vào tham gia tố tụng không có quyền tác động trực tiếp đến tài sản (hoặc đối tượng khác) đang tranh chấp. Họ chỉ tham gia tố tụng thay cho đương sự đã chết và nhân danh người mà họ kế thừa trong việc quyết định các vấn đề có liên quan trong vụ án. Việc thừa kế di sản được giải quyết riêng giữa những người thừa kế của đương sự, nếu có tranh chấp thì giải quyết bằng một vụ kiện khác.

Tác giả đồng tình với quan điểm thứ hai vì phù hợp và phản ánh đúng bản chất của quy định tại khoản 1 Điều 62 Bộ luật Tố tụng Dân sự hiện hành. Đó chính là khái niệm “đương sự” được sử dụng ở quy định này. Theo quy định tại khoản 1 Điều 56 của Bộ luật Tố tụng Dân sự, đương sự trong vụ án dân sự là “*cá nhân, cơ quan, tổ chức bao gồm nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan*”. Dẫn chiếu đến quy định tại khoản 1 Điều 62 ta thấy, pháp luật hiện hành chỉ đề cập đến việc kế thừa quyền

và nghĩa vụ tố tụng của “đương sự”; những người tham gia tố tụng khác như người đại diện hợp pháp của đương sự, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, và đặc biệt là người kế thừa tố tụng của đương sự không phải là đối tượng được nhắc đến tại quy định này. Do đó, khi những người này đang tham gia tố tụng mà chết thì quyền và nghĩa vụ tố tụng của họ cũng chấm dứt.

Bên cạnh đó, chúng ta thấy rằng quy định tại Điều 62 để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự đang tham gia tố tụng trong vụ việc dân sự đối với “di sản” mà họ để lại trong vụ án sau khi chết. Theo đó, điều kiện để đưa người thừa kế của đương sự vào tham gia tố tụng và tiếp tục giải quyết vụ án là khi đương sự đang tham gia tố tụng chết mà “*quyền và nghĩa vụ về tài sản*” của họ được thừa kế. Đây bắt buộc phải là quyền và nghĩa vụ về tài sản trong vụ án do Tòa án đang giải quyết mà không phải là quyền và nghĩa vụ khác (như quyền và nghĩa vụ về nhân thân, quyền và nghĩa vụ tố tụng,...) hoặc quyền và nghĩa vụ về tài sản ngoài vụ án. Chính vì vậy, việc đưa người thừa kế của người kế thừa tố tụng của đương sự vào tham gia tố tụng sau khi người này chết là không đúng với tinh thần quy định tại khoản 1 Điều 62 của Bộ luật Tố tụng Dân sự. Quyền và nghĩa vụ mà người kế thừa tố tụng của đương sự để lại sau khi chết trong vụ án không phải là quyền và nghĩa vụ về tài sản, mà chỉ là quyền và nghĩa vụ tố tụng; và khi còn sống, bản thân họ chỉ tham gia tố tụng nhân danh người họ kế thừa (đương sự) mà thôi.

Trong trường hợp đương sự đang tham gia tố tụng chết mà chỉ có một người thừa kế ở hàng thừa kế thứ nhất đã được đưa vào tham gia với tư cách người kế thừa tố tụng của đương sự, và sau này khi đang tham gia

tố tụng người này cũng chết, thì Tòa án sẽ tiếp tục đưa hàng thừa kế thứ hai của đương sự vào tham gia tố tụng. Hàng thừa kế thứ hai này cũng sẽ tham gia tố tụng với tư cách người kế thừa tố tụng của đương sự đã chết, nhân danh đương sự đã chết, giống như trường hợp chấm dứt hợp đồng ủy quyền với một người đại diện nào đó, và tiếp tục ủy quyền cho một người đại diện mới mà thôi.

3. Người kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng trong trường hợp đương sự chết sau khi có bản án, quyết định của Tòa án mà thời hạn kháng cáo của họ vẫn còn

Quyền kháng cáo của đương sự được ghi nhận tại điểm s, khoản 2 Điều 58 của Bộ luật Tố tụng Dân sự, đảm bảo nguyên tắc thực hiện chế độ hai cấp xét xử. Bên cạnh đó, những người có quyền kháng cáo còn được quy định mở rộng hơn tại Điều 243 của Bộ luật, cụ thể: “*Đương sự, người đại diện của đương sự, cơ quan, tổ chức khởi kiện có quyền làm đơn kháng cáo bản án, quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ giải quyết vụ án của Tòa án cấp sơ thẩm để yêu cầu Tòa án cấp trên trực tiếp giải quyết lại theo thủ tục phúc thẩm*”. Song theo quy định này, nhóm chủ thể có quyền kháng cáo lại không bao gồm người kế thừa tố tụng của đương sự. Như vậy, vấn đề đặt ra là ai sẽ thực hiện quyền cơ bản này để đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự trong vụ án đương sự đã chết; người kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng của đương sự có được ghi nhận quyền kháng cáo hay không, và nếu có thì thời điểm bắt đầu của thời hạn kháng cáo được xác định như thế nào trong trường hợp đương sự chết sau khi có bản án, quyết định của Tòa án mà thời hạn kháng cáo của họ vẫn còn?

Đối với vấn đề thứ nhất, dù không được quy định rõ nhưng thực tiễn xét xử cho thấy, người kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng có đầy đủ quyền kháng cáo, vì cơ bản quyền kháng cáo cũng là một “quyền trong tố tụng”, mà họ được kế thừa từ đương sự đã chết.

Ví dụ, trong vụ án “Tranh chấp hợp đồng vay tài sản” giữa nguyên đơn là bà Nguyễn Thị N và bị đơn là bà Khuru Thị T, được Tòa án nhân dân thành phố S, tỉnh S xét xử sơ thẩm ngày 16/7/2013. Sau khi bản án sơ thẩm tuyên, ngày 20/7/2013 bà T chết, đến ngày 02/8/2013, các con của bà T là ông Châu Phát L và bà Châu Ngọc H có đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm. Hồ sơ vụ án thể hiện bà H là người đại diện theo ủy quyền của bà T tham dự phiên tòa sơ thẩm (bà H có mặt) nhưng không được ủy quyền đối với việc kháng cáo bản án¹. Như vậy, về nguyên tắc để đảm bảo quyền lợi chính đáng của bà T, trong trường hợp này Tòa án buộc phải đưa ông L và bà H vào tham gia tố tụng kế thừa bà T và xem xét đơn kháng cáo.

Ngoài những thủ tục cần thiết để thông báo, tổng đạt bản án cho những người thừa kế của bà T nhằm đảm bảo quyền kháng cáo của đương sự, thì việc xác định thời điểm bắt đầu tính thời hạn kháng cáo của người kế thừa tố tụng của bà T trong trường hợp này cũng khó khăn, bởi pháp luật hiện hành chưa có quy định cụ thể. Trong khi việc xác định này có ý nghĩa rất quan trọng không

chỉ đối với việc có tiếp tục giải quyết vụ án theo trình tự phúc thẩm theo đơn kháng cáo hay không, mà còn quyết định thời điểm có hiệu lực của bản án, quyết định cấp sơ thẩm.

Về nguyên tắc, thời hạn tố tụng được quy định tại khoản 1 Điều 157 của Bộ luật Tố tụng Dân sự là “*một khoảng thời gian được xác định từ thời điểm này đến thời điểm khác để người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng hoặc cá nhân, cơ quan, tổ chức có liên quan thực hiện hành vi tố tụng*”. Trong trường hợp này, hành vi tố tụng chính là hành vi “kháng cáo”; nếu quá thời hạn người có quyền kháng cáo mới thực hiện việc kháng cáo thì được xem là kháng cáo quá hạn, và việc chấp nhận hay không việc quá hạn này là do Hội đồng phúc thẩm gồm ba Thẩm phán xem xét (Điều 247 Bộ luật Tố tụng Dân sự). Thời điểm bắt đầu của thời hạn kháng cáo được quy định tại Điều 245 của Bộ luật Tố tụng Dân sự và tùy thuộc vào người có quyền kháng cáo có mặt hay không có mặt tại thời điểm Tòa án ban hành bản án, quyết định sơ thẩm. Cụ thể, nếu đương sự có mặt thì tính từ thời điểm ban hành (tuyên án), nếu đương sự không có mặt thì được tính từ ngày bản án, quyết định được giao cho họ hoặc được niêm yết. Hết thời hạn được quy định mà không có kháng cáo, kháng nghị thì bản án, quyết định của cấp sơ thẩm có hiệu lực pháp luật.

Ở vụ án trên, có quan điểm cho rằng, thời điểm bắt đầu của thời hạn kháng cáo nên áp dụng tương tự quy định tại Điều 636 của Bộ luật Tố tụng Dân sự về thời điểm phát sinh quyền và nghĩa vụ của người thừa kế, nghĩa là tại thời điểm mở thừa kế (thời điểm đương sự chết). Nói cách khác, kể từ thời điểm bà T chết thì quyền kháng cáo của bà H, ông L phát sinh và thời hạn kháng cáo

¹ Theo hướng dẫn tại khoản 8 Điều 2 Nghị quyết số 06/2012/NQ-HĐTP ngày 03/12/2012 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, thì việc kháng cáo bản án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm của người đại diện theo ủy quyền chỉ được chấp nhận nếu văn bản ủy quyền thể hiện rõ nội dung ủy quyền kháng cáo bản án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm.

của bà H, ông L là tiếp nối thời hạn kháng cáo của bà T. Tuy nhiên, có thể giả thiết trường hợp bà T chết vào những ngày cuối của thời hạn kháng cáo, vì sức khỏe yếu nên bà không thể làm thủ tục kháng cáo theo quy định (hoặc có thể không còn nhận thức được quyết định của bản án sơ thẩm đã tuyên), thì khi bà H và ông L kế thừa quyền kháng cáo từ bà T cũng là lúc thời hạn chỉ còn lại một, hai ngày. Trong những ngày “tang gia bối rối” này liệu ông L và bà H có thể thực hiện quyền kháng cáo thay cho mẹ mình hay không? Từ đó tác giả cho rằng, quan điểm này không đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của người có quyền kháng cáo.

Bên cạnh đó, thực tiễn công tác xét xử cũng có trường hợp đương sự vắng mặt tại phiên tòa mà không có người đại diện hợp pháp, hay trường hợp Tòa án ban hành quyết định sơ thẩm, và bản án hoặc quyết định này cần phải được tổng đạt cho đương sự. Câu hỏi được đặt ra là, liệu việc tổng đạt cho đương sự được Tòa án thực hiện có làm phát sinh hiệu lực pháp luật đối với người kế thừa tố tụng của họ để từ đó áp dụng quy định về cách tính thời hạn hay không. Bởi vì sự kế thừa ở đây có thể hiểu là người kế thừa tố tụng của đương sự phải theo đuổi vụ kiện của đương sự trên cơ sở tiếp nối và hoàn tất những gì đương sự đã làm nhưng “còn dang dở”. Pháp luật hiện hành không đề cập đến việc Tòa án phải có nghĩa vụ tổng đạt bản án, quyết định cho người thừa kế của đương sự khi đương sự chết mà thời hạn kháng cáo của họ vẫn còn². Như vậy, nếu Tòa án không thực hiện công việc này, người thừa kế của đương sự không biết

được quyết định cuối cùng của Tòa án đối với vụ kiện của người thân và cũng không được thông báo quyền kháng cáo, thì khi bản án được thi hành sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của họ.

4. Một số đề xuất

Với những vấn đề phân tích ở trên về người kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng của đương sự cho thấy, đây là chủ thể quan trọng có quyền và nghĩa vụ tố tụng như đương sự. Trong khi pháp luật hiện hành quy định phải đưa họ vào tham gia tố tụng với nhiệm vụ “kế thừa” đương sự đã chết, nhưng lại bỏ ngỏ quyền và nghĩa vụ tố tụng cụ thể của họ. Do đó, quá trình áp dụng pháp luật đã có sự nhầm lẫn giữa người kế thừa tố tụng của đương sự và đương sự, giữa người kế thừa tố tụng và người thừa kế. Thêm vào đó, những vấn đề pháp lý quan trọng như quyền kháng cáo, thời hạn kháng cáo của người kế thừa tố tụng của đương sự, việc tổng đạt bản án, quyết định của Tòa án... vẫn còn nhiều quan điểm khác nhau trong việc áp dụng.

Theo chúng tôi, các quy định về người kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng của đương sự trong pháp luật tố tụng dân sự cần được hoàn thiện như sau:

- Đối với khoản 1, Điều 162 của Bộ luật Tố tụng Dân sự hiện hành, cần quy định rõ thời điểm phát sinh và chấm dứt quyền và nghĩa vụ tố tụng của người kế thừa. Cụ thể, thời điểm phát sinh quyền và nghĩa vụ tố tụng không nên xác định là thời điểm mở thừa kế (thời điểm đương sự chết) mà là thời điểm người này nhận được văn bản của Tòa án về việc đưa họ vào tham gia tố tụng với tư cách người kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng trong vụ án. Trong một số trường hợp, họ có quyền từ chối tham gia tố tụng

(Xem tiếp trang 40)

² Khoản 2 Điều 194 về gửi quyết định đình chỉ; khoản 2 Điều 241 về cấp trích lục bản án,... đều chỉ quy định việc tổng đạt cho đương sự, cơ quan, tổ chức khởi kiện và Viện kiểm sát cùng cấp.

PHÁP LUẬT VỀ QUẢN TRỊ CÔNG TY ĐẠI CHÚNG Ở VIỆT NAM THEO QUY ĐỊNH CỦA LUẬT DOANH NGHIỆP 2014

*Lê Minh Toàn**

Tóm tắt: *Quản trị công ty (Corporate Governance) đề cập đến các cơ cấu và quá trình cho việc định hướng và kiểm soát các công ty. Quản trị công ty liên quan đến mối quan hệ giữa Ban giám đốc, Hội đồng quản trị, các cổ đông và những bên có quyền lợi liên quan. Quản trị công ty tốt góp phần vào phát triển kinh tế bền vững do cải thiện được hoạt động của các công ty và nâng cao khả năng tiếp cận các nguồn vốn bên ngoài của các công ty đó. Bài viết đánh giá một số quy định của Luật Doanh nghiệp 2014 có liên quan đến quản trị công ty đại chúng và nêu các khuyến nghị hoàn thiện pháp luật về quản trị công ty đại chúng tại Việt Nam.*

Abstract: *Corporate governance broadly refers to mechanisms, processes and relations by which a corporation is controlled and directed. It relates to rights and responsibilities among different participants in the corporation, such as the board of directors, managers, shareholders, and other stakeholders. Good corporate governance contributes to sustainable economic development thanks to improvement of corporation activities and its external capital access. This article analyses some provisions in the Law on Enterprises of 2014 relating to corporate governance of public companies and makes proposals to improve law and regulation on such corporate governance in Vietnam.*

1. Đánh giá một số quy định về quản trị công ty đại chúng trong Luật Doanh nghiệp 2014

Luật Doanh nghiệp 2014 đã được thông qua ngày 26/11/2014 và có hiệu lực thi hành kể từ ngày 1/7/2015. Liên quan đến những quy định về quản trị công ty đại chúng tại Luật Doanh nghiệp 2014, bài viết nêu lên các vấn đề sau:

1.1. Tỷ lệ thông qua nghị quyết Đại hội đồng cổ đông

Luật Doanh nghiệp (LDN) 2014 quy định về yêu cầu và điều kiện tổ chức họp Đại hội đồng cổ đông (ĐHĐCĐ), thông qua

các nghị quyết/quyết định của ĐHĐCĐ được điều chỉnh giảm xuống so với quy định tại Luật Doanh nghiệp 2005 với mục tiêu bảo vệ cổ đông nhỏ, cũng như cải thiện chỉ số bảo vệ nhà đầu tư/cổ đông của Việt Nam trong xếp hạng môi trường kinh doanh. Tuy nhiên, thực tế việc quy định một tỷ lệ quá thấp này sẽ ảnh hưởng đáng kể đến quyền lợi của các cổ đông nhỏ. Theo đó, Điều 141 LDN 2014 quy định điều kiện tiến hành họp ĐHĐCĐ ở 3 mức tỷ lệ là: 51%; 33% và dưới 33% nhằm xác định cuộc họp là hợp pháp. Tương tự như vậy, Điều 143, 144 LDN 2014 quy định về tỷ lệ thông qua Nghị quyết ĐHĐCĐ cũng điều chỉnh giảm xuống so với LDN 2005 ở mức 65% và 51% tùy theo nội dung được thông qua.

* TS., Học viện Công nghệ Bưu chính viễn thông.

Như vậy, tỷ lệ thông qua thực tế chỉ là 33,1% và 26% so với mức 48,7% và 42,2% của LDN 2005. Việc cân nhắc để đưa ra một tỷ lệ hợp lý bảo vệ hài hòa quyền và lợi ích cho tất cả các cổ đông công ty là vô cùng cần thiết. Với việc, chỉ cần một phiếu biểu quyết của cổ đông lớn đã quyết định được việc thông qua hay không thông qua được Nghị quyết của ĐHĐCĐ cho thấy việc giảm tỷ lệ như vậy đã không bảo vệ được cổ đông thiểu số. Do đó, quy định tỷ lệ càng lớn sẽ hạn chế được sự độc đoán, chuyên quyền của các cổ đông lớn, bảo vệ quyền và lợi ích cho các cổ đông thiểu số.

Bên cạnh đó, quy định về tỷ lệ như trên sẽ dẫn đến tình trạng sau ngày 1/7/2015, các công ty cổ phần sẽ tồn tại 2 tỷ lệ biểu quyết theo LDN 2005 và LDN 2014. Những công ty thành lập trước 1/7/2015 sẽ khó thay đổi được tỷ lệ biểu quyết theo LDN 2014 do những sửa đổi này phải theo Điều lệ công ty (quy định vẫn phải được thông qua nếu đạt tỷ lệ 65% trở lên) và phải được thông qua tại ĐHĐCĐ do vấn đề này thuộc thẩm quyền của ĐHĐCĐ. Hiện LDN 2014 không có quy định nào yêu cầu các công ty cổ phần phải có “giai đoạn quá độ” (ví dụ từ 3-5 năm) bắt buộc phải sửa đổi Điều lệ theo LDN 2014.

1.2. Cơ chế bảo vệ cổ đông thiểu số

Khái niệm “cổ đông thiểu số” không được quy định trong LDN 2005, LDN 2014 và các luật chuyên ngành có liên quan đến doanh nghiệp (Luật Chứng khoán, Luật Ngân hàng Nhà nước; Luật Các tổ chức tín dụng...). Theo thông lệ quốc tế về quản trị công ty tốt thì cổ đông thiểu số (minority shareholders) là cổ đông/nhóm cổ đông không có quyền biểu quyết hoặc nắm tỷ lệ

cổ phần có quyền biểu quyết dưới 51%¹.

Tuy nhiên, thực tế tại nhiều công ty cổ phần hiện nay, nhiều cổ đông, nhất là cổ đông thiểu số cũng không thực sự quan tâm đến các quyền của mình. Điều này xuất phát từ nhiều nguyên nhân như: việc chủ động tìm hiểu các quy định pháp luật có liên quan của cổ đông; việc tuân thủ của chính công ty và ban lãnh đạo với các quy định của pháp luật về bảo vệ cổ đông; vai trò giám sát và xử lý vi phạm một cách kịp thời và nhanh chóng của các cơ quan có liên quan (Sở Kế hoạch và Đầu tư, Ủy ban Chứng khoán nhà nước, Tòa án)... Ngoài ra, tại nhiều công ty cổ phần (bao gồm cả công ty đại chúng/công ty niêm yết), khi các cổ đông lớn sở hữu lượng cổ phần ở mức độ có thể thông qua các nghị quyết có lợi cho mình (ví dụ 65% hay 75%), thì hầu như không nhận thấy vai trò của cổ đông/nhóm cổ đông còn lại. Tại cơ quan có quyền cao nhất của công ty - ĐHĐCĐ, mặc cho cổ đông nhỏ/thiểu số phát biểu, chất vấn, đề xuất các nội dung quan trọng hoặc có liên quan đến quyền lợi của họ, cổ đông lớn vẫn “bình chân như vại” vì họ đã có được tỷ lệ biểu quyết đủ để thông qua các nghị quyết có lợi cho mình, gạt cổ đông nhỏ/thiểu số ra bên lề cho dù nội dung này có được đưa vào chương trình họp. Cổ đông nhỏ sử dụng các quyền khác của mình như: yêu cầu công ty mua lại cổ phần thì không ai mua hoặc giá thấp (vì được xác định theo cung – cầu và giá thị trường), nhất là trong bối cảnh cổ

¹ Xem thêm: John Farrar, *Corporate Governance: Theories, Principles, and Practice* (2 ed, 2005); John Farrar (ed), *Comparative Corporate Governance* (2003); John Farrar, *Corporate Governance in Australia and New Zealand* (2001).

phần của nhiều công ty niêm yết đang mất giá; thông qua Ban kiểm soát (BKS) hoặc thành viên Hội đồng quản trị (HĐQT) độc lập thì những thiết chế này hoặc là mang tính hình thức, “tồn tại trên giấy” hoặc là không tồn tại; các quy định về công khai lợi ích hay nghĩa vụ của người quản lý thì bản thân cổ đông nhỏ/thiểu số không tiếp cận được thông tin (do công ty không cung cấp hoặc cố tình không cung cấp). Bên cạnh đó, việc bảo vệ cổ đông thiểu số còn gặp chính rào cản do nhiều cổ đông thuộc nhóm này cũng không chịu tìm hiểu quy định pháp lý, không quan tâm đến quyền lợi của mình...

Theo Ngân hàng thế giới (WB), thực tiễn cho thấy, ở những nước mà nhà đầu tư nhỏ lẻ không được bảo vệ tốt, thì thị trường tài chính khó phát triển, khó trở thành kênh dẫn vốn hiệu quả cho doanh nghiệp (DN). Ngược lại, càng ở những thị trường tài chính phát triển, họ càng coi trọng việc bảo vệ nhà đầu tư nhỏ lẻ. Điều này tạo động lực khuyến khích nhà đầu tư nhỏ lẻ tự tin hơn khi bỏ vốn đầu tư vào DN. Tại hầu hết các quốc gia, có sự tương đồng về quyền lợi của cổ đông ở các DN niêm yết và các DN chưa niêm yết. Theo đó, cổ đông DN chưa niêm yết có thể bãi nhiệm thành viên HĐQT trước khi hết nhiệm kỳ. Công ty phải có sự chấp thuận của cổ đông mới được phát hành cổ phiếu mới. Việc bổ nhiệm và bãi nhiệm kiểm toán viên độc lập phải được sự chấp thuận của cổ đông...².

²Kết quả nghiên cứu của Ngân hàng Thế giới (WB) tiến hành trên 539 công ty lớn tại 27 quốc gia cho thấy, các công ty ở quốc gia có cơ chế bảo vệ nhà đầu tư tốt hơn sẽ được định giá cao hơn so với các quốc gia không có cơ chế bảo vệ nhà đầu tư hiệu quả. Các quốc gia có cơ chế bảo vệ nhà đầu tư hiệu quả hơn, thì đầu tư vào các công ty ít bị ảnh hưởng bởi các rào cản về mặt tài chính, nên doanh thu và

Quy định về “bầu dồn phiếu” tại khoản 3 Điều 144 LDN 2014 có mục đích là đảm bảo cổ đông thiểu số cũng có thể cử người tham gia HĐQT nhằm làm cho quản trị điều hành được minh bạch. Nhưng chính quy định về bãi nhiệm thành viên HĐQT vô tình đã làm vô hiệu hóa ý nghĩa trên của bầu dồn phiếu³. Có thể xảy ra trường hợp, nhóm cổ đông lớn hơn dần độc chiếm quyền quản lý điều hành thông qua việc bãi nhiệm các thành viên HĐQT và dùng thủ thuật khi bầu dồn phiếu để giới thiệu và bầu cho ứng cử viên của mình vào HĐQT⁴.

1.3. Mô hình tổ chức quản lý và điều hành

Khoản 1 Điều 134 LDN 2014 quy định: *“Công ty cổ phần có quyền lựa chọn tổ chức quản lý và hoạt động theo một trong hai mô hình sau đây, trừ trường hợp pháp luật về chứng khoán có quy định khác:*

a) Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc. Trường hợp công ty cổ phần có dưới 11 cổ đông và các cổ đông là tổ chức sở hữu dưới 50% tổng số cổ phần của công ty thì không bắt buộc phải có Ban kiểm soát;

lợi nhuận tăng nhanh hơn. Xem thêm bình luận về vấn đề này: Hữu Hòe, “Giúp cổ đông nhỏ bớt “thấp cổ”, cách nào?”. Báo Đầu tư - Chứng khoán số 32/2015, tr. 14-15.

³Khoản 2 Điều 156 LDN 2014 quy định: “Thành viên Hội đồng quản trị có thể bị bãi nhiệm theo nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông”.

⁴ Xem thêm bình luận về vấn đề này: Hữu Hòe: “Sửa Luật doanh nghiệp - dùng để cổ đông lớn quyết tất”, Báo Đầu tư - Chứng khoán, ngày 14/4/2014. Chi tiết xem tại <http://tinnhanhchungkhoan.vn/thuong-truong/sua-luat-doanh-nghiep-dung-de-co-dong-lon-quyet-tat-93646.html>. Lần truy cập cuối ngày 24/3/2015.

b) Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc. Trường hợp này ít nhất 20% số thành viên Hội đồng quản trị phải là thành viên độc lập và có Ban kiểm toán nội bộ trực thuộc Hội đồng quản trị. Các thành viên độc lập thực hiện chức năng giám sát và tổ chức thực hiện kiểm soát đối với việc quản lý điều hành công ty”.

Khoản 2 Điều 134 quy định: “*Trường hợp chỉ có một người đại diện theo pháp luật, thì Chủ tịch Hội đồng quản trị hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty; trường hợp Điều lệ không có quy định khác thì Chủ tịch Hội đồng quản trị là người đại diện theo pháp luật của công ty. Trường hợp có hơn một người đại diện theo pháp luật, thì Chủ tịch Hội đồng quản trị và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc đương nhiên là người đại diện theo pháp luật của công ty”.*

Việc LDN 2014 cho phép công ty cổ phần có thể được lựa chọn tổ chức quản lý và hoạt động theo mô hình đa hội đồng (có BKS) hoặc đơn hội đồng (không có BKS) tuy tạo sự linh hoạt cho DN trong tổ chức hoạt động, nhưng có nguy cơ tác động tiêu cực đến việc bảo vệ cổ đông nhỏ khi DN chọn áp dụng mô hình đơn hội đồng. Để tránh tác động tiêu cực này, quy chế quản trị công ty đại chúng/niêm yết nên bắt buộc công ty cổ phần phải có BKS do ĐHCĐ bầu ra, để đại diện cho các cổ đông kiểm soát, giám sát hoạt động của HĐQT (thường đại diện cho cổ đông lớn) và Ban điều hành.

1.4. Khoảng trống pháp lý liên quan đến quản trị công ty nhà nước

LDN 2014 dành Chương IV với 22 điều (từ Điều 88-109) quy định cụ thể vai trò và chức năng của doanh nghiệp nhà nước là

một bước tiến đáng kể trong đổi mới tư duy quản lý, giám sát doanh nghiệp nhà nước (DNNN) theo hướng chặt chẽ, minh bạch hơn, thống nhất và đồng bộ theo hướng phù hợp với nền kinh tế thị trường. Bên cạnh những quy định mới về cơ cấu tổ chức quản lý và điều hành, LDN 2014 quy định cụ thể nghĩa vụ minh bạch thông tin của DNNN, nhằm khắc phục tình trạng DNNN công bố thông tin theo kiểu chiếu lệ, không tuân theo các chuẩn mực thông lệ quốc tế như hiện tại. Tuy nhiên, bước tiến này vẫn chưa đủ nếu xét từ thực tiễn pháp lý cũng như đòi hỏi quản lý DNNN như hiện nay, bởi hướng bổ sung trên chỉ giải quyết được các nguyên tắc tổ chức, hoạt động mà chưa cụ thể hóa bản chất của DNNN xét về đặc thù sở hữu, thành phần kinh tế. Do vậy, chỉ nên coi việc bổ sung một chương về DNNN trong LDN 2014 là bước quá độ để tiến tới xây dựng Luật Sở hữu nhà nước như thông lệ quốc tế...⁵. Bên cạnh đó, những quy định về quản trị công ty đại chúng, niêm yết thì không áp dụng với DNNN, trong khi lại không có một quy định riêng về quản trị đối với các DNNN (đặc biệt là các Tổng công ty/Tập đoàn kinh tế/DNNN có quy mô vốn, doanh thu lớn gấp nhiều lần tiêu chí của các công ty cổ phần đại chúng/niêm yết hiện nay) là một khiếm khuyết của LDN 2014.

1.5. Quyền khởi kiện của cổ đông

Quyền khởi kiện của cổ đông là một trong những điểm yếu nhất của vấn đề quản trị công ty tại Việt Nam. Trong Báo cáo

⁵ Xem thêm bình luận về vấn đề này: Tân Văn: “*Nâng tầm quản trị doanh nghiệp nhà nước bằng văn bản luật*”, Báo Đầu tư - Chứng khoán, ngày 30/3/2014. Chi tiết tại <http://tinnhanhchungkhoan.vn/phap-luat/nang-tam-quan-doanh-nghiep-nha-nuoc-bang-van-ban-luat-92490.html>. Truy cập lần cuối ngày 24/3/2015.

Làm kinh doanh (Doing Business 2015) của Ngân hàng thế giới, chỉ số này chỉ đạt 1/10 điểm và không cải thiện nhiều so với những năm trước đây khi Ngân hàng thế giới thực hiện báo cáo này (2006-2014). Khoản 3 Điều 148 LDN 2014 quy định: *“Trường hợp có cổ đông, nhóm cổ đông yêu cầu Tòa án hoặc Trọng tài hủy bỏ nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông theo quy định tại Điều 147 của Luật này, thì các nghị quyết đó vẫn có hiệu lực thi hành cho đến khi Tòa án, Trọng tài có quyết định khác, trừ trường hợp áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền”*. Quy định này trên thực tế không có nhiều đột phá so với LDN 2005 và đang gián tiếp làm cho việc giải quyết các tranh chấp nội bộ doanh nghiệp thêm phức tạp và quyền yêu cầu tòa án, trọng tài hủy bỏ nghị quyết, quyết định của ĐHĐCĐ vẫn chưa có được giải pháp cuối cùng⁶. Thực tiễn giải quyết tranh chấp nội bộ doanh nghiệp cho thấy, có những vụ việc đơn giản cũng kéo dài từ 6 tháng – 1 năm; vụ việc phức tạp mất 1 - 2 năm để giải quyết tại các cấp tòa án (sơ thẩm, phúc thẩm, giám đốc thẩm; xử sơ thẩm/phúc thẩm lại). Trong khi đó, doanh nghiệp vẫn phải tiến hành các hoạt động hàng ngày (hoạt động kinh doanh, kê khai thuế, chi trả lương và đóng bảo hiểm xã hội...) chứ không phải ngồi đợi đến khi tòa án/trọng tài ra phán quyết phân định đúng, sai. Như vậy, ai sẽ chịu trách nhiệm nếu những người ra/thông qua quyết định bị khởi kiện đã không còn liên quan đến doanh

nh nghiệp nữa (không còn là cổ đông; không tham gia quản lý và điều hành; bị bắt/khởi tố; đã chết hoặc bản thân doanh nghiệp được tổ chức lại, giải thể, phá sản). Bên cạnh đó, Điều 102 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2004 (sửa đổi, bổ sung 2011) và Điều 49 Luật Trọng tài thương mại 2010 về các biện pháp khẩn cấp tạm thời không quy định rõ ràng là có biện pháp tạm đình chỉ thực hiện các nghị quyết/quyết định của ĐHĐCĐ hay không⁷.

2. Khuyến nghị hoàn thiện pháp luật về quản trị công ty đại chúng tại Việt Nam

2.1. Đối với quy định về thành viên Hội đồng quản trị độc lập

Theo điểm b khoản 2 Điều 134 LDN 2014, nếu công ty cổ phần lựa chọn mô hình đơn hội đồng (không có Ban kiểm soát) thì dành *“ít nhất 20% số thành viên Hội đồng quản trị phải là thành viên độc lập và có Ban kiểm toán nội bộ trực thuộc Hội đồng quản trị. Các thành viên độc lập thực hiện chức năng giám sát và tổ chức thực hiện kiểm soát đối với việc quản lý điều hành công ty”*. Điều 154, 155 LDN 2014 quy định về nhiệm kỳ, số lượng thành viên HĐQT; cơ cấu, tiêu chuẩn và điều kiện làm thành viên HĐQT. Tuy nhiên, việc quy định thành viên độc lập HĐQT (trừ trường hợp

⁶ Xem thêm bình luận về vấn đề này: Lê Minh Toàn, *“Tranh chấp nội bộ DN, “chiếc áo chat” pháp lý”*, Báo Đầu tư - Chứng khoán, số ra ngày 16/8/2013. Chi tiết tại <http://tinnhanhchungkhoan.vn/dau-tu/tranh-chap-noi-bo-dn-chiec-ao-chat-phap-ly-12887.html>. Lần truy cập cuối ngày 24/3/2015.

⁷ Xem: Điều 102 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2004 (sửa đổi, bổ sung 2011); Điều 49 Luật Trọng tài thương mại 2010. Lưu ý rằng, các quy định như: *“Cấm hoặc buộc đương sự thực hiện hành vi nhất định”*; *“Các biện pháp khẩn cấp tạm thời khác mà pháp luật có quy định”* (khoản 12, 13 Điều 102 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2004) hoặc *“Cấm hoặc buộc bất kỳ bên tranh chấp nào thực hiện một hoặc một số hành vi nhất định nhằm ngăn ngừa các hành vi ảnh hưởng bất lợi đến quá trình tố tụng trọng tài”* (điểm b, khoản 2 Điều 49 Luật Trọng tài thương mại 2010) không thể hiện tinh thần mà khoản 3 Điều 148 LDN 2014 quy định. Dự thảo Bộ luật Tố tụng Dân sự (sửa đổi) năm 2015 cũng không thể hiện rõ vấn đề này.

pháp luật về chứng khoán có quy định khác) “không phải là người trực tiếp hoặc gián tiếp sở hữu ít nhất 1% tổng số cổ phần có quyền biểu quyết của công ty” (điểm d khoản 2 Điều 151 LDN 2014) là đi ngược với thông lệ quản trị công ty tốt (*Good Corporate Governance*) khi cho phép các thành viên HĐQT độc lập được nắm giữ cổ phiếu của doanh nghiệp nhưng giới hạn tỷ lệ (ví dụ: 0,5% như ở Thái Lan) để vẫn giữ được tính độc lập trong những quyết định của các thành viên này, cũng như nâng cao trách nhiệm của thành viên đó với công ty trong việc biểu quyết thông qua các quyết định có thể làm ảnh hưởng đến công ty và tất cả các cổ đông trong công ty. Bên cạnh đó, cũng cần có các quy định (trong LDN, Luật Chứng khoán) để giúp thành viên này có thể phản đối các quyết định của cổ đông chiếm đa số, cổ đông lớn gây ảnh hưởng đến công ty vì lợi ích nhóm của họ. Ngoài ra, thù lao trả cho thành viên HĐQT độc lập cũng phải tương xứng với những đóng góp của họ trong công ty để bảo đảm sự gắn bó và tính độc lập của họ với công ty.

Theo thông lệ quốc tế trong HĐQT phải có các thành viên độc lập là thành viên quản trị không điều hành (*non-executive directors*). Nhiệm vụ của các thành viên này là đưa ra các ý kiến độc lập về chiến lược cũng như bảo vệ sự công bằng cho các cổ đông nhỏ và vì quyền lợi của các cổ đông. Họ có trách nhiệm can thiệp vào các quyết định của Ban điều hành nếu các quyết định này là các toan tính vụ lợi cho một số cá nhân nhất định. Như vậy, các quy định về thành viên HĐQT độc lập (có hoặc không điều hành) nên được áp dụng cho tất cả các công ty cổ phần bất kể mô hình lựa chọn (đơn hội đồng hay đa hội đồng) thay vì chỉ áp dụng với mô

hình đơn hội đồng như điểm b khoản 2 Điều 134 LDN 2014 hiện hành.

2.2. Đối với quy định về Hội đồng quản trị

Điều 152 LDN 2014 quy định HĐQT bầu một thành viên của HĐQT làm Chủ tịch. Chủ tịch HĐQT có thể kiêm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty trừ trường hợp Công ty cổ phần do Nhà nước nắm giữ trên 50% tổng số phiếu biểu quyết và Điều lệ công ty, pháp luật về chứng khoán không có quy định khác⁸. Trên thực tế, theo quan điểm quản trị hiện đại, Chủ tịch HĐQT độc lập với vai trò điều hành có thể bảo vệ lợi ích cổ đông tốt hơn bằng cách lãnh đạo HĐQT, trong khi Tổng giám đốc chỉ điều hành kinh doanh sẽ giúp loại trừ nhiều mâu thuẫn lợi ích. Các quy trình hoạt động của HĐQT hiện nay phần lớn mang tính thủ tục, vì vậy cần quy định nghiêm ngặt hơn⁹. Ngoài ra, các ủy ban chuyên môn của HĐQT cần được tăng tính hiệu quả và chức năng giám sát.

2.3. Ban hành quy định riêng về Quy chế quản trị công ty nhà nước

Tổ chức các nước hợp tác phát triển (OECD) cũng có riêng một quy định về hướng dẫn quản trị công ty nhà nước với 6 nội dung cơ bản mà Việt Nam có thể nghiên cứu, học hỏi¹⁰. Tuy nhiên, giải pháp lâu dài

⁸ Xem: khoản 1, 2 Điều 152 LDN 2014.

⁹ Xem: Điều 149, 153, 155, 158, 160, 161, 162 LDN 2014.

¹⁰ Xem thêm bình luận về vấn đề này: LS. Lê Minh Toàn: “*Quản trị công ty nhà nước, khoảng trống pháp lý*”, Báo Đầu tư - Chứng khoán, số ra ngày 18/9/2013. Chi tiết xem tại <http://tinnhanhchungkhoan.vn/dau-tu/quan-tri-cong-ty-nha-nuoc-khoang-trong-phap-ly-12237.html>, Hữu Đạo: “*Coi chừng làm “sống lại” Luật Doanh nghiệp nhà nước*”, Báo Đầu tư - Chứng khoán, số ra ngày 8/4/2014. Chi tiết xem tại

và đúng với nguyên tắc cơ bản của nền kinh tế thị trường là các tập đoàn kinh tế, tổng công ty nhà nước, DNNN quy mô lớn nên sớm thực hiện quá trình tái cấu trúc, chuyển đổi, cổ phần hóa và chuyển sang hoạt động theo mô hình công ty đại chúng hoặc niêm yết trên thị trường chứng khoán Việt Nam và nước ngoài.

Cần ban hành một nghị định về công bố thông tin của DNNN nhằm đáp ứng các yêu cầu quản trị hiện đại và cam kết hội nhập quốc tế. Theo đó, yêu cầu DNNN công bố kế hoạch sản xuất - kinh doanh và đầu tư hàng năm (trừ nội dung quan trọng, ảnh hưởng đến bí mật và an ninh quốc gia, bí mật kinh doanh, DNNN báo cáo cơ quan đại diện chủ sở hữu quyết định việc công bố, nhằm đảm bảo nội dung bí mật là phù hợp; tránh lạm dụng các quy định về nội dung bí mật làm hạn chế tính công khai, minh bạch của DN); công bố báo cáo tài chính 6 tháng và cả năm, công bố chế độ tiền lương, thưởng tại DNNN...

2.4. Tăng cường cơ chế bảo vệ cổ đông thiểu số nhằm cải thiện môi trường kinh doanh của Việt Nam

Theo đánh giá của các chuyên gia của Ngân hàng thế giới (WB), nếu Việt Nam chậm trễ trong cải thiện chỉ số bảo vệ nhà đầu tư nhỏ lẻ, thì vừa khó thu hút dòng vốn nước ngoài tham gia thị trường chứng khoán, vừa khó kích lệ nguồn vốn trong nước đầu tư nhiều hơn vào DN, mà sẽ tiếp tục tìm đến kênh gửi tiết kiệm như hiện nay. Muốn cải thiện thứ hạng cho chỉ số bảo vệ nhà đầu tư nhỏ lẻ đang ở vị trí thấp hiện tại, nếu Việt Nam chỉ sửa LDN thì chưa đủ, mà

quan trọng là cần khẩn trương sửa đổi Luật Chứng khoán, Luật Kế toán, Bộ luật Dân sự, Bộ luật Tố tụng Dân sự... Theo đó, việc sửa đổi hệ thống pháp luật nhằm mở rộng phạm vi phải chịu trách nhiệm đối với các thành viên HĐQT khi để xảy ra các giao dịch có vi phạm; yêu cầu thành viên HĐQT có trách nhiệm trực tiếp hoàn trả khoản lợi nhuận thu được từ giao dịch có vi phạm, sau khi nguyên đơn (cổ đông) khởi kiện đòi bồi thường thành công; cho phép tòa án xóa bỏ hiệu lực của giao dịch có vi phạm, hoặc có gây tổn thất sau khi bên nguyên đơn (cổ đông) khởi kiện đòi bồi thường thành công; cho phép bên nguyên đơn thu thập các chứng từ và thông tin (từ bên bị đơn và nhân chứng) liên quan đến nội dung yêu cầu đòi bồi thường của bên nguyên đơn, hoặc có thể gọi mở các thông tin liên quan trong quá trình xét xử...

Đối chiếu những đòi hỏi trên với hệ thống pháp luật hiện hành, việc bảo vệ nhà đầu tư nhỏ lẻ sẽ được cải thiện khi LDN sửa đổi có hiệu lực từ ngày 1/7/2015. Tuy nhiên, để tiếp tục nâng cao chỉ số bảo vệ Nhà đầu tư nhỏ lẻ, cần sớm sửa đổi Bộ luật Dân sự và Bộ luật Tố tụng Dân sự theo hướng bổ sung các nội dung về trình tự, thủ tục của cơ chế khởi kiện phái sinh. Dẫu vậy, đổi mới về cơ chế tự thân nó không tạo ra bước cải cách trong bảo vệ cổ đông, điều quan trọng là cổ đông cần tích cực sử dụng tối đa các quyền mà pháp luật trao cho để bảo vệ hiệu quả quyền và lợi ích của mình. Các chính sách và quy định phải coi trọng hơn nữa việc bảo vệ lợi ích các cổ đông, đặc biệt là cổ đông nhỏ, những người chủ sở hữu của công ty nhưng lại có rất ít quyền được thực thi trong thực tế. Cần có các quy định để tránh HĐQT và Ban giám đốc lợi dụng quyền để lấy dần tài sản

<http://tinnhanhchungkhoan.vn/dau-tu/coi-chung-lam-song-lai-luat-doanh-nghiep-nha-nuoc-93205.html>.
Truy cập lần cuối ngày 24/3/2015.

của cổ đông. Quy định các phương tiện/công cụ để đảm bảo việc thực hiện quyền của các cổ đông. Bên cạnh đó, các cơ quan quản lý cần thường xuyên đánh giá thực trạng về quản trị công ty tại các DN để ban hành/sửa đổi luật phù hợp.

2.5. Cần có quy trình rút gọn khi giải quyết tranh chấp nội bộ doanh nghiệp và bảo đảm quyền khởi kiện của cổ đông

Các văn bản hướng dẫn thi hành LDN 2014 cần có những quy định chi tiết hơn hoặc thống kê về những trường hợp nghi

quyết, quyết định có hiệu lực thi hành ngay. Bên cạnh đó, việc sớm sửa đổi Bộ luật Tố tụng Dân sự theo hướng nên có một quy định về thủ tục tố tụng dân sự rút gọn áp dụng đối với tranh chấp nội bộ công ty và bảo đảm quyền khởi kiện của cổ đông, để DN sớm ổn định tình hình tổ chức và hoạt động, tránh tình trạng giải quyết kéo dài như hiện nay. Đây thực sự là mong muốn và đòi hỏi bức thiết của cộng đồng DN, khi mà các tranh chấp trong nội bộ công ty đang ngày càng có xu hướng gia tăng rõ rệt.

(Tiếp theo trang 32 – Một số vấn đề pháp lý ...)

khi thấy việc tham gia tố tụng không mang lại lợi ích cho mình. Cũng trong một số trường hợp, thay vì phải làm thủ tục ủy quyền như hiện nay, họ cũng có thể làm thủ tục nhượng quyền “kế thừa” này cho một đồng thừa kế khác. Thời điểm chấm dứt quyền và nghĩa vụ tố tụng của người kế thừa là thời điểm Tòa án nhận được văn bản từ chối, nhượng quyền “kế thừa” hoặc thời điểm người kế thừa chết. Và khi người này chết thì quyền và nghĩa vụ tố tụng của họ không được kế thừa.

- Đối với quyền kháng cáo của người kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng của đương

sự, cần bổ sung quy định Tòa án có nghĩa vụ cấp, tổng đạt bản án, quyết định sơ thẩm cho người thừa kế của đương sự khi có căn cứ xác định đương sự đã chết sau khi có bản án, quyết định mà thời hạn kháng cáo của họ vẫn còn; từ đó ghi nhận quyền kháng cáo và cách tính thời hạn kháng cáo của người kế thừa tố tụng của đương sự trong trường hợp này theo hướng thời điểm bắt đầu thời hạn kháng cáo được tính từ khi họ nhận được bản án, quyết định của tòa án (hoặc từ ngày niêm yết theo quy định) để phù hợp với thực tế khách quan và đảm bảo quyền lợi hợp pháp của đương sự trong vụ án.

BÀN VỀ VẤN ĐỀ GIÁ ĐẤT TRONG LUẬT ĐẤT ĐAI 2013

Nguyễn Thị Nga*

Tóm tắt: Bài viết trình bày và phân tích những tồn tại, bất cập trong các quy định về giá đất của Luật Đất đai 2013: i) Về nguyên tắc định giá đất; ii) Về cơ sở định giá đất; iii) Về hoạt động của tổ chức tư vấn giá đất; iv) Về đào tạo và cấp chứng chỉ định giá đất.

Abstract: This article presents and analyses shortcomings and flaws with respect to land price provisions in the Law on Land of 2013, including: i) Land pricing principles; ii) Grounds for land pricing; iii) Activities of land price consulting entities; iv) Training and awarding land pricing certificates.

C. Mác trong bộ Tư bản đã rất tinh tế khi khái quát vai trò của đất đai thông qua việc viện dẫn câu nói nổi tiếng của W.Petty (1622 - 1687): “*Lao động là cha, đất là mẹ sinh ra mọi của cải vật chất của xã hội*”¹. Nhà sử học Phan Huy Chú (1782 - 840) cũng đã khẳng định rằng: “*Của báu một nước không gì bằng đất đai, nhân dân và của cải đều do đây mà sinh ra*”². Trong xã hội hiện đại ngày nay, bên cạnh những quan niệm truyền thống về đất đai là không gian cư trú, là nguồn sống, nguồn việc làm, thì với sự tác động mạnh mẽ của kinh tế thị trường, đất đai đã và đang trở thành một phương thức để tích lũy của cải bền vững và hiệu quả; là nguồn tư bản mang lại những lợi ích thiết thực mà các hình thức dịch chuyển tư bản khác khó có thể có được. Ở phạm vi của một quốc gia, một dân tộc, vượt xa hơn ý nghĩa là một tài nguyên, đất đai đã thực sự trở thành tài sản vô giá,

mang lại nguồn nội lực to lớn cho sự nghiệp phát triển đất nước.

Nghị quyết Hội nghị lần thứ 7 Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa IX đã chỉ ra: “*Đất đai là tài nguyên quốc gia vô cùng quý giá, là tư liệu sản xuất đặc biệt, là nguồn nội lực và nguồn vốn to lớn của đất nước, quyền sử dụng đất là hàng hóa đặc biệt*”. Với sự chuyển biến lớn từ nền kinh tế bao cấp sang nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, đất đai ở nước ta từ chỗ không được chuyển nhượng, không có giá đã trở thành một loại tài sản quan trọng, mang giá trị rất lớn. Vấn đề quan trọng là chúng ta phải kiểm soát loại tài sản đặc biệt này như thế nào để phát huy được giá trị kinh tế tiềm tàng của nó? “*Ngay trong lòng các khu dân cư nghèo nhất và các khu phố ổ chuột đang tồn tại – nếu không phải là hàng “mẫu” kim cương – thì cũng là hàng tỷ đôla, lúc nào cũng sẵn sàng để sử dụng, chỉ cần chúng ta vén lên được bức màn bí mật về cách thức chuyển bất động sản thành tư bản sống*”³. Nếu chúng ta biết cách thì

* TS., Trường Đại học Luật Hà Nội.

¹ C.Mác, *Tư bản* (Quyển I, tập 2), Nxb. Sự thật, Hà Nội, năm 1979.

² Phan Huy Chú, *Lịch triều hiến chương loại chí* (tập I), Nxb. Khoa học Xã hội, Hà Nội, năm 1992.

³ Hernando de Soto, *Sự bí mật của tư bản*, xuất bản năm 2000.

nguồn lực tài chính khai thác từ đất đai đáp ứng cho yêu cầu đầu tư xây dựng các cơ sở hạ tầng nói riêng và cho phát triển kinh tế - xã hội nói chung là vô cùng to lớn.

Kể từ khi Luật Đất đai 1993 ra đời với tôn chỉ mục đích là xóa bỏ bao cấp về đất đai, quản lý đất đai theo định hướng thị trường có sự quản lý của nhà nước, lần đầu tiên giá đất được Nhà nước ban hành để điều tiết các quan hệ kinh tế về đất đai, làm cơ sở cho Nhà nước tính tiền khi giao đất, cho thuê đất, tính thuế khi sử dụng nhà đất, khi chuyển quyền sử dụng đất và các khoản phí, lệ phí nhà đất. Từ đó đến nay, đã có hàng loạt các văn bản pháp luật ban hành về giá đất ở nhiều cấp độ khác nhau.

Hiện tại, giá đất điều chỉnh chủ yếu thông qua các văn bản sau:

- Luật Đất đai 2013;
- Nghị định số 44/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ về khung giá các loại đất.

Với hệ thống pháp luật được ban hành riêng về điều chỉnh giá đất cho thấy, đây là vấn đề được Nhà nước dành sự quan tâm nhằm thiết lập khung pháp lý để điều chỉnh các quan hệ đất đai nói chung và giá đất để điều tiết các quan hệ kinh tế về đất đai nói riêng. Đặc biệt, Luật Đất đai 2013 đã có nhiều quy định mới so với Luật Đất đai năm 2003 trong vấn đề giá đất như: bổ sung, hoàn thiện các nguyên tắc định giá đất; bổ sung quy định về khung giá đất và bảng giá đất cho phù hợp với thực tế; bổ sung quy định về xác định giá đất cụ thể; bổ sung quy định về tư vấn giá đất. Tuy nhiên, các quy định về giá đất trong Luật Đất đai 2013 vẫn còn nhiều vấn đề cần phải được nhìn nhận, đánh giá lại do chưa giải quyết được triệt để và căn bản những tồn tại, bất cập trong Luật Đất đai 2003. Sự thay đổi vẫn còn mang

nặng tính hình thức, áp đặt. Có thể nhận thấy tồn tại này ở những khía cạnh sau đây:

Thứ nhất, về nguyên tắc định giá đất

Tại điểm c, khoản 1, Điều 112 Luật Đất đai năm 2013 quy định: Việc định giá đất phải đảm bảo nguyên tắc "*phù hợp với giá phổ biến trên thị trường*". Về hình thức ta thấy, nguyên tắc định giá đất "sát với giá thị trường" của Luật Đất đai 2003 đã được thay thế bằng thuật ngữ "phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường" theo Luật Đất đai 2013. Thiết nghĩ, thuật ngữ này cũng chỉ là một khái niệm tương đương mà không có sự thay đổi về bản chất của nguyên tắc định giá đất và chúng thực sự không giải quyết được một cách thỏa đáng vấn đề còn tồn tại trong thời gian qua khi áp dụng quy định về giá đất trong Luật Đất đai 2003. Cụ thể, trong quá trình thực thi Luật Đất đai 2003, nhiều nhà khoa học, các chuyên gia kinh tế, cộng đồng các doanh nghiệp và đa số người dân khi thực hiện quyền và nghĩa vụ tài chính của mình trước Nhà nước thường đặt câu hỏi: thế nào là giá đất Nhà nước "sát" với giá thị trường? Tiêu chí nào để xác định được giá đất Nhà nước đã sát hoặc chưa sát với giá thị trường làm cơ sở áp dụng hay từ chối việc áp dụng giá đất Nhà nước trong quá trình điều tiết các quan hệ đất đai? Những câu hỏi này không có chuẩn mực pháp lý nào giải đáp thỏa đáng.

Để giải quyết những băn khoăn, thắc mắc về vấn đề nêu trên, Luật Đất đai 2013 đã thay đổi thuật ngữ "sát" bằng thuật ngữ "phù hợp". Sự thay đổi này không hoàn toàn làm cho giới nghiên cứu và người dân, doanh nghiệp khỏi hồ nghi về một nguyên tắc đúng đắn, chính xác và minh bạch khi Nhà nước định giá đất. Chúng cũng không thoát khỏi tính trừu tượng, mơ hồ bởi không thể xác định như thế nào là "*phù hợp với giá*"

thị trường”, vì “phù hợp” là một thuật ngữ mang tính chất định tính, rất khó xác định nội hàm cụ thể. Trong khi đó, việc định giá đất đòi hỏi phải quy định rất cụ thể với nội dung định lượng rõ ràng, chuẩn xác về tỉ lệ %. Với quy định như vậy trong Luật Đất đai 2013, người ta có quyền đặt câu hỏi: như thế nào là phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường? Tiêu chí để xác định tính phù hợp giữa giá đất của Nhà nước với giá đất phổ biến trên thị trường là gì? Dù rằng hiện nay tại khoản 3, Điều 3 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP quy định về giá đất đã định nghĩa: “Giá đất phổ biến trên thị trường là mức giá xuất hiện với tần suất nhiều nhất trong các giao dịch đã chuyển nhượng trên thị trường”. Tuy nhiên, câu hỏi mà chúng ta băn khoăn thì vẫn chưa có lời giải.

Vì vậy, trên thực tế ở nước ta vẫn còn tồn tại song song hai loại giá đất là giá đất do Nhà nước quy định và giá đất theo thị trường. Hai loại giá đất này có biên độ dao động rất lớn, gây khó khăn cho quản lý và sử dụng đất trên thực tế. Báo cáo Tổng kết thi hành Luật Đất đai năm 2003 cho thấy, giá đất chỉ được xác định bằng 30 – 60% giá thị trường. Mức giá cao nhất trong bảng giá đất của Hà Nội là 81 triệu đồng/m² (cũng là mức tối đa trong Khung giá đất của Chính phủ), giá đất theo khung giá mới nhất của Ủy ban nhân dân Tp. Hồ Chí Minh năm 2015 ban hành tại Quyết định số 51/2014/QĐ-UBND, áp dụng từ ngày 01/01/2015 đến ngày 31/12/2019 cao nhất là 162 triệu đồng/m²; trong khi giá đất chuyển nhượng cao nhất thực tế trên thị trường là hơn 400 triệu đồng/m², cá biệt có nơi hàng tỷ đồng/m².⁴ Điều này cũng có nghĩa,

nguyên tắc “phù hợp với giá thị trường” mà Luật quy định đã không được thực thi trong thực tế.

Một số quan điểm cho rằng, chính sự “mù mờ” trong nguyên tắc định giá này là hệ lụy cho những tham nhũng, thất thoát lớn và tiêu cực trong lĩnh vực đất đai⁵ (đặc biệt trong vấn đề giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất). Bài học từ việc thu tiền sử dụng đất, tiền thuê đất, tiền chuyển mục đích sử dụng đất từ dự án đô thị mới Ciputra làm thất thoát ngân sách nhà nước hơn 300 tỷ đồng là minh chứng điển hình cho thực trạng nêu trên. “Ciputra, Khu đô thị đẹp nhất Hà Nội, giá lúc đỉnh cao lên đến 200-250 triệu đồng/m², báo chí đã từng nêu con số thất thu thuế tại dự án này lên tới 3.000 tỷ đồng. Bị công luận và báo chí cực lực phản đối, sau 10 năm, Sở Tài nguyên và Môi trường, Sở Tài chính vào cuộc và truy thu lại cho Nhà nước 1.400 tỷ đồng. Chỉ tính riêng lãi suất của số tiền này trong 10 năm cũng làm lợi cho chủ đầu tư Ciputra một khoản tiền khổng lồ mà các doanh nghiệp khác phải thêm thường, mơ ước”⁶. Cũng chính từ sự không rõ ràng trong nguyên tắc định giá đất nêu trên đã gây ra những hệ lụy về sự mất lòng tin của nhân dân đối với Nhà nước⁷ (nếu xem xét trong trường hợp áp giá đất Nhà nước để bồi thường và giải phóng mặt bằng khi thu hồi đất). Chẳng hạn, một dự án Nhà nước thu hồi để giao cho một chủ đầu tư là Công ty trách nhiệm hữu hạn Thái Dương, người

⁴ Bộ Tài nguyên và Môi trường, Báo cáo Tổng kết tình hình thi hành Luật Đất đai năm 2003 và định hướng sửa đổi Luật Đất đai ngày 06/9/2012, tr.25.

⁵ <http://www.sav.gov.vn/1375-1-ndt/khong-the-thoat-ly-gia-dat-ra-ngoai-gia-thi-truong%E2%80%A6-sav>

⁶ <http://vinaquehuongtoi.blogspot.com/2013/05/tham-nhung-3000-ti-thoi-nguyen-phu.html>

⁷ <http://www.sav.gov.vn/1375-1-ndt/khong-the-thoat-ly-gia-dat-ra-ngoai-gia-thi-truong%E2%80%A6-sav>

dân bất bình lớn đối với giá bồi thường về đất và tài sản trên đất của Nhà nước. Ban đầu, giá bồi thường đưa ra là 9.800 đồng/1m², qua nhiều lần phản đối gay gắt của người dân thì chính quyền tỉnh Đồng Nai và nhà đầu tư mới quyết định nâng mức giá bồi thường lên 41.000 đồng/1m². Ngay cả giá này thì so với giá trên thị trường cũng thấp hơn hàng chục lần. Người dân than rằng: “Đã bỏ ra bao nhiêu công sức đầu tư, chăm sóc và cải tạo đất, nhưng khi Nhà nước thu hồi thì giá bồi thường một m² đất thấp hơn hoặc chỉ bằng 1 bát phở là điều không thể chấp nhận được”⁸.

Thứ hai, về cơ sở định giá đất

Cũng tại điểm c khoản 1 Điều 112 Luật Đất đai 2013 quy định, việc định giá đất phải đảm bảo nguyên tắc: *"Phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường của loại đất có cùng mục đích sử dụng đã chuyển nhượng, giá trúng đấu giá quyền sử dụng đất đối với những nơi có đấu giá quyền sử dụng đất hoặc thu nhập từ việc sử dụng đất"*. Với nguyên tắc này cho thấy, để định giá đất, các cơ quan định giá đất hay tổ chức tư vấn định giá đất được Nhà nước cho phép hoạt động khi định giá phải dựa trên 03 cơ sở sau đây:

Một là, *định giá đất dựa trên cơ sở giá đất phổ biến trên thị trường của loại đất có cùng mục đích sử dụng đã chuyển nhượng*. Theo đó, giá đất phổ biến trên thị trường theo khoản 3, Điều 3 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP là *"mức giá xuất hiện với tần suất nhiều nhất trong các giao dịch đã chuyển nhượng trên thị trường"*. Với quy định này có thể hiểu, các cơ quan chức năng khi định giá đất sẽ phải rà soát, thống kê và

đánh giá về tình hình chuyển nhượng quyền sử dụng đất diễn ra trên thị trường của người dân, doanh nghiệp tại địa bàn mà Nhà nước đang định giá. Sự rà soát, thống kê đó của các cơ quan chức năng sẽ chú trọng tới *giá chuyển nhượng* được ghi trong các văn bản, giấy tờ của các chủ thể tham gia giao dịch chuyển nhượng được lưu giữ tại các cơ quan như: Văn phòng công chứng, văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất và đây sẽ là một trong những con số tham chiếu và định hướng cho các cơ quan định giá đất. Tuy nhiên, có thể khẳng định rằng, Nhà nước sẽ không bao giờ có được con số chính xác, trung thực về giá trị giao dịch thực có của quyền sử dụng đất trên thị trường, bởi trên thực tế không chủ thể nào chịu ghi giá trị thực của giao dịch trong hồ sơ tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà thường ghi giá chuyển nhượng thấp hơn nhiều lần hoặc cùng lắm là bằng mức giá tối thiểu của khung giá đất nhà nước để giảm trừ thuế thu nhập và thuế trước bạ. Do vậy, những con số này không thể là cơ sở để cơ quan định giá đất dựa vào khi xây dựng bảng khung giá đất và giá đất cụ thể áp dụng trên địa bàn đó.

Hai là, *định giá đất dựa trên cơ sở giá trúng đấu giá quyền sử dụng đất đối với những nơi có đấu giá quyền sử dụng đất*. Với cơ sở này cũng không cho thấy tính chính xác và khả quan của công tác định giá đất, bởi trên thực tế việc tổ chức bán đấu giá quyền sử dụng đất ở nước ta thời gian qua diễn ra thiếu sôi động, quỹ đất đưa ra đấu giá ít, nhiều lô đất không có người tham gia đấu giá và đấu giá không thành. Mặt khác, hoạt động đấu giá cũng đa số tập trung ở các khu đô thị mới, khu cận trung tâm và không mang tính phổ biến và trải rộng ở khắp các địa bàn, khu vực. Vì vậy, chúng

⁸ <http://www.nhagiare.com/thong-tin-nha-dat/newsid1286/gia-1-m2-dat=-4-bat-pho--hien-tuong-cuop-dat-nong-dan.html>.

không thể là đại lượng phổ biến làm cơ sở cho việc tham chiếu cho các cơ quan chức năng khi định giá. Bên cạnh đó, do các tổ chức bán đấu giá chuyên nghiệp chủ yếu mới được thành lập trong những năm gần đây nên số lượng đấu giá viên còn hạn chế, biên chế còn hạn hẹp và còn thiếu kinh nghiệm trong điều hành phiên đấu giá. Đặc biệt, vẫn còn xảy ra tình trạng “cò mồi” tại các phiên đấu giá; vẫn có hiện tượng tham gia đấu giá nhằm trục lợi cá nhân làm cho một số lô đất tăng giá đột biến hoặc đấu giá không thành. Vì vậy có thể nói, giá đất hình thành do đấu giá quyền sử dụng đất vẫn chưa trở thành nguồn hình thành giá đất minh bạch và đáng tin cậy để các cơ quan chức năng dựa vào đó định hướng việc định giá đất cho Nhà nước.

Ba là, *định giá đất dựa trên cơ sở thu nhập từ việc sử dụng đất*. Quy định này thiếu cơ sở khoa học và thực tế, bởi sẽ không ai có thể xác định đúng, đủ và chuẩn xác về thu nhập của chủ thể sử dụng đất trên một diện tích đất. Cùng một diện tích đất song với chủ thể sử dụng khác nhau, với khả năng khai thác khác nhau và năng lực tài chính để đầu tư vào đất đó khác nhau sẽ cho thu nhập khác nhau; tình trạng tương tự đối với nhiều lô đất trên cùng một địa bàn, một khu vực. Vì vậy, sẽ không có thu nhập đồng loạt giống nhau để làm cơ sở cho việc tham khảo của các cơ quan định giá đất.

Với thực trạng nêu trên về giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất trên thị trường, về giá trúng đấu giá hay thu nhập từ quyền sử dụng đất đều cho thấy còn khá nhiều bất cập, tồn tại. Trong khi tại Điều 5 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP yêu cầu: Các thông tin về giá đất đã chuyển nhượng trên thị trường, giá đất trúng đấu giá quyền sử dụng đất, giá đất trong cơ sở dữ liệu về đất đai, giá đất

trên sàn giao dịch bất động sản, giá đất được xác định từ chi phí, thu nhập của thửa đất (sau đây gọi là giá đất thị trường) phải bảo đảm *khách quan, trung thực*. Thiết nghĩ yêu cầu này mới chỉ dừng lại ở dạng “hồ khẩu hiệu”, mà chưa có tiêu chí hay chuẩn mực nào để đánh giá độ tin cậy, đúng đắn, khách quan và trung thực về những thông tin thu thập được với quá nhiều bất cập như đã nêu trên. Từ những nhận định thực tế nêu trên cho thấy, cơ sở định giá đất quy định tại điểm c khoản 1 Điều 112 Luật Đất đai 2013 là thiếu cơ sở khoa học, mang tính hình thức và không khả thi.

Thứ ba, về hoạt động của tổ chức tư vấn giá đất

Để đảm bảo tính minh bạch, khách quan và nâng cao vai trò của các tổ chức dịch vụ tư vấn trong lĩnh vực đất đai nói chung, trong đó có hoạt động tư vấn về giá đất, nhằm hạn chế dần tình trạng thống lĩnh và độc quyền của cơ quan nhà nước đối với hoạt động này, Luật Đất đai năm 2013 đã dành 02 điều (Điều 115 và Điều 116) quy định các trường hợp tư vấn giá đất, điều kiện hoạt động tư vấn giá đất và hành nghề tư vấn giá đất, quyền và nghĩa vụ của tổ chức tư vấn có chức năng tư vấn xác định giá đất. Đặc biệt, Luật còn quy định giá đất tư vấn xác định là một trong các căn cứ để cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định giá đất. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là Nhà nước cần có sự đầu tư thích đáng cho sự ra đời và hoạt động của tổ chức tư vấn định giá đất, đồng thời có những quy chuẩn chặt chẽ đối với tổ chức này để đảm bảo hiệu quả hoạt động của nó. Mặt khác, theo chúng tôi, nên quy định sự tham gia của tổ chức định giá đất, các tổ chức dịch vụ tư vấn giá đất đối với cả hoạt động xác định *Bảng giá đất*, chứ không chỉ tham gia vào hoạt động xác

định giá đất cụ thể, và như vậy, *Bảng giá đất sẽ do tổ chức định giá đất độc lập, có đủ năng lực và trình độ chuyên môn xây dựng, được Ủy ban nhân dân cấp tỉnh xem xét, lựa chọn và trình Hội đồng nhân dân cùng cấp thông qua trước khi quyết định.* Với quy định của Luật Đất đai năm 2013 hiện hành, dường như điều quyết định nhất để tạo ra sự thay đổi mang tính chất đột phá trong cơ chế xác định giá đất vẫn chưa được thay đổi triệt để, đó là cơ quan định giá đất. Bởi lẽ, việc định giá đất được thực hiện bởi cơ quan hành chính nhà nước sẽ không thể tránh khỏi sự áp đặt mang tính chủ quan, một yếu tố dẫn đến sự thiếu minh bạch, những tiêu cực trong quản lý, sử dụng đất đai. Sẽ là trọn vẹn hơn nếu có quy định thành lập một cơ quan định giá đất đai quốc gia, độc lập với thẩm quyền quyết định giao đất, cho thuê đất, thu hồi đất của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện; chịu trách nhiệm pháp lý trước Nhà nước về các kết quả định giá của mình, có như vậy mới phòng, chống được tham nhũng trong quản lý đất đai. Cũng cần lưu ý rằng, việc xác định giá đất của cơ quan này phải đảm bảo độc lập, khách quan, trung thực và tuân theo nguyên tắc, phương pháp định giá đất theo quy định của Luật Đất đai.

Bên cạnh đó, vai trò của tổ chức tư vấn giá đất còn khá mờ nhạt và không thoát khỏi sự chi phối của Bảng giá đất do Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố công bố và phải tuân theo các nguyên tắc, phương pháp xác định giá đất do Chính phủ quy định. Điều này đã làm hạn chế sự sáng tạo của các tổ chức làm dịch vụ này. “Phương pháp” thực ra là “phương tiện” mang tính kỹ thuật, mà đã là kỹ thuật thì luôn có nhu cầu thay đổi, cải tiến sao cho khi sử dụng mang lại kết quả tốt nhất, phù hợp với mục đích đã đặt

ra. Do đó, việc tổ chức tư vấn giá đất tìm ra được một phương pháp xác định giá đất không nằm trong số các phương pháp mà Chính phủ quy định mà vẫn cho kết quả tốt, thậm chí tốt hơn là điều đáng khích lệ. Như vậy, theo quy định này, vô hình trung pháp luật cản trở hoạt động kinh doanh của tổ chức tư vấn giá đất trong một nền kinh tế thị trường đòi hỏi sự sáng tạo, năng động để cạnh tranh; đồng thời khiến hoạt động của các tổ chức này trở nên cứng nhắc và máy móc. Trên thực tế, các tổ chức tư vấn giá đất khi có cơ sở cho rằng việc áp dụng những phương pháp mới (ngoài những phương pháp Chính phủ quy định) sẽ có hiệu quả hơn cho hoạt động của mình và cho khách hàng, quy định này sẽ thường bị vi phạm.

Một thực tế khách quan nữa, giá đất hình thành do các tổ chức tư vấn giá chuyên nghiệp đưa ra chưa thực sự đảm bảo chất lượng và độ tin cậy. Pháp luật quy định những tổ chức có đủ điều kiện, năng lực và được hoạt động dịch vụ về giá đất thì được tư vấn giá đất. Tuy nhiên, trên thực tế số lượng các tổ chức tư vấn giá đất còn ít (theo Thông báo số 58/TB-BTC ngày 20/01/2012 của Bộ Tài chính có 79 doanh nghiệp đủ điều kiện hoạt động thẩm định giá năm 2012⁹), năng lực định giá còn hạn chế; khung pháp lý cho hoạt động tư vấn giá đất độc lập chưa đầy đủ và còn thiếu thống nhất giữa Pháp lệnh giá (trước đây và nay là Luật Giá), Luật Kinh doanh bất động sản và Luật Đất đai. Vì vậy, có thể nói hoạt động của các tổ chức tư vấn giá đất phát triển chưa mạnh, chưa đáp ứng yêu cầu hỗ trợ cho các địa

⁹ Xem thêm: Bộ Tài nguyên và Môi trường, Báo cáo Tổng kết tình hình thi hành Luật Đất đai năm 2013 và định hướng sửa đổi Luật Đất đai ngày 06/9/2012, tr. 26.

phương trong việc xây dựng Bảng giá đất và định giá cụ thể.

Thứ tư, về đào tạo và cấp chứng chỉ định giá đất

Liên quan đến lĩnh vực đào tạo và cấp chứng chỉ về định giá tài sản và định giá đất hiện nay có tới 03 loại chứng chỉ khác nhau. Với quy định của Nghị định số 44/2014/NĐ-CP về hướng dẫn thi hành Luật Đất đai 2013 và Thông tư số 36/2014/TT-BTNMT sẽ có Chứng chỉ định giá đất do Tổng cục quản lý đất đai (trực thuộc Bộ Tài nguyên và Môi trường) cấp. Với quy định tại Luật Kinh doanh bất động sản 2006, Nghị định số 153/2007/NĐ-CP về hướng dẫn thi hành Luật Kinh doanh bất động sản và Thông tư số 13/2008/BXD sẽ có Chứng chỉ định giá bất động sản do Bộ Xây dựng cấp. Với Luật Giá 2012 và Nghị định số 177/2013/NĐ-CP về hướng dẫn thi hành Luật Giá sẽ có Chứng chỉ thẩm định viên về giá với mẫu do Bộ Tài chính cấp. Với ba loại chứng chỉ nêu trên hiện nay đều được sử dụng để hành nghề định giá nói chung và định giá bất động sản, trong đó có định giá đất đai nói riêng. Tuy nhiên, điều kiện, tiêu chuẩn để được tham gia khóa đào tạo và cấp chứng chỉ hành nghề định giá tại các văn bản nêu trên lại quy định rất khác nhau. Đối với chứng chỉ định giá bất động sản thì yêu cầu ứng viên định giá phải có bằng từ cao đẳng trở lên; trong khi đó, chứng chỉ thẩm định viên định giá và chứng chỉ định giá đất lại yêu cầu ứng viên tham gia khóa đào tạo và cấp chứng chỉ phải có bằng từ đại học trở lên. Quy định này một mặt phản ánh tính thiếu tập trung, thống nhất của pháp luật hiện hành, song mặt khác cũng ảnh hưởng đến chất lượng đầu ra không đồng đều của người được cấp chứng chỉ. Cùng với đó, hệ thống pháp luật hiện

hành lại chưa có quy định cụ thể về tiêu chuẩn kỹ thuật đánh giá chất lượng dịch vụ định giá đất, cơ chế phán quyết khi có tranh chấp về kết quả định giá, vai trò của một hiệp hội các định giá viên về đất đai, bất động sản. Đây cũng là nguyên nhân khiến cho hoạt động của các tổ chức tư vấn giá đất còn nhiều hạn chế.

Bên cạnh đó, chứng chỉ định giá tại Việt Nam hiện nay có giá trị vô thời hạn, trong khi đó, ở các nước như Hoa Kỳ, Úc, Pháp... chứng chỉ này chỉ có giá trị từ 2 đến 4 năm, sau đó, người đã được cấp chứng chỉ phải đi học lại để đổi bằng mới và cập nhật thông tin về thị trường, chính sách nhà đất¹⁰. Đây cũng là một kinh nghiệm quốc tế đáng học hỏi để nâng cao hiệu quả của công tác định giá. Để có thể đưa kinh nghiệm này vào áp dụng tại Việt Nam, có thể thực hiện dưới hình thức: Kể cả sau khi chứng chỉ đã được cấp thì định kỳ, Hội thẩm định giá Việt Nam và Bộ Tài chính, cũng như Bộ Tài nguyên và Môi trường sẽ tổ chức cập nhật kiến thức, chỉ cần thực hiện trong thời gian ngắn, để người hành nghề định giá đất kịp thời nắm rõ tình hình biến động của thị trường và sự thay đổi của chính sách pháp luật, trên cơ sở đó, tiến hành đánh giá và định giá một cách chính xác. Công tác này phải được thực hiện định kỳ, nửa năm một lần, có thống kê về mức độ tham dự của cá nhân. Nếu trong 2 năm liên tiếp mà người hành nghề định giá không tham gia đào tạo thì xem xét để thu hồi chứng chỉ đã cấp. Việc đề ra biện pháp chế tài sẽ giúp các cá nhân ý thức hơn về công tác cập nhật, duy trì và nâng cao trình độ.

(Xem tiếp trang 55)

¹⁰ <http://www.muanhao.com/moi-gioi-nha-dat/115-loan-moi-gioi-nha-dat-vi-thieu-che-tai-.html>

MỐI QUAN HỆ GIỮA TỰ DO VÀ HÌNH PHẠT

*Nguyễn Minh Khuê**

Tóm tắt: Tự do là vấn đề triết học được thể hiện trong tất cả các lĩnh vực của cuộc sống và là cơ sở phương pháp luận cho mọi vấn đề liên quan đến con người, đặc biệt trong lĩnh vực khoa học xã hội. Bài viết làm rõ mối quan hệ giữa tự do và hình phạt, từ đó đưa ra một số cơ sở lý luận để xây dựng và hoàn thiện hệ thống hình phạt trong Luật Hình sự Việt Nam.

Abstract: Freedom, which is a philosophical issue, exists in all life fields and is a methodology for human-related issues, particularly social science fields. This article sheds light on the relation between freedom and criminal sanction. On that basis, it provides theoretical grounds to build up and improve criminal sanction system in Vietnam's criminal law.

Tự do là phạm trù triết học chỉ khả năng biểu hiện ý chí, làm theo ý muốn của con người, trên cơ sở nhận thức được tính tất yếu - quy luật phát triển của tự nhiên và xã hội. Con người càng nhận thức được quy luật tất yếu thì con người càng tự do¹.

Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất do Toà án quyết định trong bản án đối với người có lỗi trong việc thực hiện tội phạm nhằm tước đoạt hoặc hạn chế các quyền và lợi ích do pháp luật quy định đối với người bị kết án như quyền sống, quyền sở hữu, quyền cư trú... Thông qua việc tước đoạt các quyền này, hình phạt tác động lên ý chí của người phạm tội nhằm các mục đích trừng trị, cải tạo và giáo dục người phạm tội cũng như mục đích phòng ngừa chung.

Vấn đề đặt ra là, cơ sở lý luận nào để hình phạt, một trong những biện pháp điều

chỉnh trong xã hội có nhà nước và do con người đặt ra tác động lên tự do ý chí của con người - với tư cách là quyền tự nhiên của con người? Đồng thời, tự do vốn là quyền tự nhiên của con người, là cái có trước hình phạt đặt ra các yêu cầu nào đối với hình phạt? Đây chính là những vấn đề chúng tôi cố gắng làm rõ trên cơ sở phân tích mối quan hệ giữa tự do và hình phạt với các nội dung sau:

1. Mối quan hệ giữa tự do, trách nhiệm hình sự và hình phạt

Khi nói đến tự do của con người là nói đến những quyền con người. Tự do nghĩa là con người có những quyền - những quyền bất khả xâm phạm. Sự phát triển và sự phong phú các quyền, cũng như việc bảo đảm thực hiện các quyền đó là một trong các tiêu chí đánh giá sự phát triển và tiến bộ xã hội. Tuy nhiên, quyền với tính cách là biểu hiện của tự do sẽ không thể có được nếu không có trách nhiệm với tính cách là biểu hiện của tất yếu. Quyền tự do của con người không phải không có giới hạn và giới hạn đó nằm trong giới hạn của quyền tự do

* ThS., Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.

¹ Hội đồng quốc gia chỉ đạo biên soạn từ điển Việt Nam, *Từ điển Bách khoa Việt Nam*, tập 4, Nxb. Từ điển Bách khoa, Hà Nội, năm 2005, tr. 716, 718.

của người khác. John Stuart Mill khi bàn về quyền tự do trong xã hội cho rằng, tự do là một quyền gắn liền với bản thân con người, là một đặc quyền mà con người tự do mưu cầu hạnh phúc trong chừng mực không mưu toan xâm phạm đến hạnh phúc của người khác hoặc ngăn trở những nỗ lực của người khác đạt được hạnh phúc. Quyền tự do là tổ hợp giữa các cá nhân được suy ra từ quyền tự do cá nhân và nằm trong giới hạn của quyền tự do cá nhân: tự do liên kết vì bất kỳ mục đích gì trên cơ sở tự nguyện và không gây tổn hại cho người khác².

Các Mác, Ăng ghen cũng cho rằng, để con người được làm tất cả những gì một cách tự do, được thi hành tất cả những gì không phương hại đến người khác thì xã hội cần phải có pháp luật. “Tự do được thừa nhận về mặt pháp luật tồn tại trong nhà nước dưới hình thức luật pháp. Luật pháp không phải là những biện pháp đàn áp chống lại tự do. Ngược lại, luật pháp là những tiêu chuẩn khẳng định rõ ràng, phổ biến, trong đó tự do có một sự tồn tại vô ngã, có tính chất lý luận, không phụ thuộc vào sự tùy tiện của cá nhân riêng lẻ. Bộ luật là kinh thánh của tự do của nhân dân”³. Như vậy, tự do là quyền của con người nhưng nó chỉ được thực hiện khi con người có nhận thức về hành động phù hợp với những quy tắc của xã hội, mà trước hết được thể hiện trong pháp luật. Việc tuân theo pháp luật chính là sự biểu hiện ý thức tự giác, phản ánh trình độ nhận thức của con người. Với ý nghĩa đó, nó đảm bảo cho tự do được thực

hiện. Trong xã hội có nhà nước, nếu tự do của con người được coi là quyền thì trách nhiệm được quy định trong pháp luật là một trong những biểu hiện của quy luật xử sự được số đông trong xã hội thừa nhận. Pháp luật đảm bảo cho cá nhân được tự do nhưng đòi hỏi họ phải tuân theo những ràng buộc, nghĩa vụ được quy định trong luật.

Trong các loại trách nhiệm, trách nhiệm hình sự là một trong những trách nhiệm ràng buộc con người nhất, bởi nó quy định những hậu quả pháp lý nghiêm khắc đối với người phạm tội - người có hành vi xâm phạm tự do của người khác được quy định trong Luật Hình sự.

Khi vi phạm pháp luật, bản thân người vi phạm đã xâm phạm ý chí của mình được thể hiện trong pháp luật. Hành vi phạm tội là hành vi xuất phát từ tự do đã xâm phạm tự do, và do đó bản thân hành vi phạm tội đã chứa đựng sự phủ định tự do. Hay nói cách khác, hành vi phạm tội là biểu hiện của sự không phù hợp giữa tự do của con người và quy luật xã hội được quy định trong Luật Hình sự, và người thực hiện hành vi đó phải chịu hình phạt - hậu quả của trách nhiệm hình sự.

Khi bàn về mối quan hệ giữa hình phạt và tự do, Feuerbach cho rằng, nhà nước mong muốn phần lớn các thành viên trong xã hội khi tự do lựa chọn cách xử sự phải phù hợp với mục đích chung của xã hội một cách tự nhiên và tuân theo pháp luật. Các biện pháp cưỡng chế (hình phạt) chỉ được xây dựng để kiềm chế “các bước chân lạc lối” của số ít người trong xã hội. Do đó, tính cưỡng chế của hình phạt được nhà nước giới hạn áp dụng đối với những trường hợp cho là cần thiết. Tội phạm bị trừng phạt bởi nhà nước thông qua công cụ pháp luật và bị

² John Stuart Mill, *On liberty* (1859), Bàn về tự do – Nguyễn Văn Trọng dịch, Nxb. Trí thức, năm 2005, tr. 40 – 41.

³ C.Mác và Ph.Ăngghen, *Toàn tập, Tập 1*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, năm 1995, tr. 95.

tác động bởi tính hiện thực của hình phạt. Lý do chung nhất tại sao hình phạt là cần thiết và tồn tại (cả trên giấy lẫn trên thực tiễn) là để bảo đảm cho tự do của tất cả mọi người thông qua tác động lên ý muốn của người phạm tội khi họ thực hiện hành vi vi phạm pháp luật⁴.

Tiếp cận dưới góc độ bảo vệ công lý, quan điểm của Hegel khi bàn về mối quan hệ giữa hình phạt và tự do cho rằng, hình phạt là một hình thức thể hiện công lý của nhà nước, là sự biểu hiện của mong muốn tự nguyện của con người. Tội phạm là hành vi vi phạm, một hành động thể hiện tự do ý chí của người phạm tội mang tính phủ định tự do, do đó trật tự pháp luật phải được thiết lập lại, công lý phải được khôi phục. Tội phạm sẽ bị phủ định để bảo vệ tự do, công lý phải được tái thiết lập thông qua việc áp dụng hình phạt. Theo Hegel, chức năng của hình phạt là đảo ngược tính phủ định tội phạm và phủ định của luật pháp, do đó trật tự được tái lập lại. Bởi đảo ngược lại sự phủ định của tội phạm, luật pháp trở nên có hiệu lực và hiện thực, ngay cả khi trước đó luật pháp chỉ là khả năng có tính tiềm tàng. Hình phạt khi đó là điều kiện cần thiết để tiến tới hiện thực hoá luật pháp⁵.

Như vậy, hình phạt tác động đến tâm lý của con người, ý chí của con người, khuyến khích con người thực hiện hành vi phù hợp với mong muốn của xã hội hay kìm chế con người không thực hiện các hành vi có hại cho xã hội. Tính chất răn đe của hình phạt không đề cập bất kỳ người nào cụ thể, bất

kỳ ai cũng có quyền tự do để làm cho mỗi đe dọa của hình phạt không thể áp dụng đối với mình. Sự đe dọa của hình phạt chỉ có hiệu lực khi có hành vi vi phạm quyền tự do của người khác được ghi nhận trong Luật. Những người tự điều chỉnh cuộc sống của mình theo những đòi hỏi của pháp luật sẽ không cảm thấy ảnh hưởng của hình phạt; và trong chừng mực đó con người là tự do.

Như vậy, có thể thấy trong mối quan hệ giữa tự do, trách nhiệm hình sự và hình phạt thì tự do là cơ sở để truy cứu trách nhiệm hình sự và hình phạt là hậu quả tất yếu của trách nhiệm hình sự, là cơ sở để bảo đảm tự do của con người.

2. Tự do và các yêu cầu đối với việc xây dựng hệ thống hình phạt

Như đã đề cập ở trên, trong mối quan hệ giữa tự do và hình phạt thì tự do là cái có trước, là quyền tự nhiên của con người, còn hình phạt là cái có sau, là sản phẩm của xã hội có nhà nước. Hình phạt được ban hành để bảo đảm tự do của người dân trong xã hội. Bởi vậy, tự do với tư cách là cái có trước cũng đặt ra các yêu cầu nhất định đối với hình phạt.

2.1. Trước hết, tự do trong mối quan hệ với Luật hình sự có thể thấy, Luật hình sự với tư cách là công cụ của nhà nước có vai trò quan trọng, thể hiện ở hai khía cạnh: *Thứ nhất*, Luật hình sự tạo ra sự tự do cho con người, bởi thông qua những điều cấm, những giới hạn trách nhiệm, con người biết được giới hạn và phạm vi xử sự của mình để không xâm phạm đến tự do của người khác; *thứ hai*, Luật hình sự là phương tiện để bảo vệ tự do.

Ở khía cạnh *thứ nhất*, đòi hỏi trước tiên Luật hình sự phải xác định rõ điều kiện một người phải chịu trách nhiệm hình sự; hậu

⁴ Heinrich Oppenheimer, *The rationale of Punishment*, University of London Press, năm 1913, tr. 266, 267, 273.

⁵ Heinrich Oppenheimer, *The rationale of Punishment*, University of London Press, năm 1913, tr. 207, 208.

quả pháp lý mà họ phải gánh chịu; mức loại, các lỗi tương ứng với các trách nhiệm của họ. Việc quy định rõ ràng về trách nhiệm có ý nghĩa quan trọng, bởi suy cho cùng, khi lựa chọn hành vi phạm tội, người phạm tội phải biết (buộc phải biết) và chấp nhận những hậu quả pháp lý mà họ phải gánh chịu. Việc quy định hình phạt không cụ thể, rõ ràng tương ứng với các mức độ thể hiện ý chí của hành vi phạm tội sẽ làm ảnh hưởng đến khả năng cân nhắc, xem xét hay “cân đo” giữa hành vi của họ với những trách nhiệm/hậu quả mà họ có thể phải gánh chịu khi thực hiện hành vi đó. Sẽ không đảm bảo sự công bằng khi áp dụng một hình phạt đối với một người phạm tội mà hình phạt đó không được quy định trước trong luật hoặc các mức hình phạt không được quy định rõ ràng và minh bạch. Điều này thể hiện việc không tương xứng giữa tự do ý chí với trách nhiệm hình sự.

Hình phạt áp dụng đối với người phạm tội luôn tác động, ảnh hưởng đến các quyền nhất định của người phạm tội. Vậy cơ sở nào để cơ quan nhà nước có thẩm quyền áp dụng và thi hành hình phạt được coi là hợp pháp, phù hợp với lợi ích chung của xã hội? Lý luận về pháp luật đã chỉ rõ rằng, chỉ dựa trên cơ sở của luật định, ý chí của người dân trong xã hội thì hành vi áp dụng và thi hành hình phạt mới được coi là hợp pháp. Do vậy, việc quy định rõ các điều kiện áp dụng hình phạt, nội dung của hình phạt còn có ý nghĩa trong việc tạo ranh giới hợp pháp cho hoạt động áp dụng và thi hành hình phạt. Vượt qua ranh giới đó, bản thân cán bộ áp dụng và thi hành hình phạt đã vi phạm tự do của người khác ở các mức độ khác nhau, và cũng có thể là hành vi phạm tội.

Ở khía cạnh thứ hai, Luật hình sự thông qua cơ chế tác động của hình phạt đối với ý chí của con người có vai trò quan trọng trong việc bảo đảm tự do của con người. Việc áp dụng hình phạt đối với người phạm tội, nhà nước thể hiện sự răn đe và giáo dục đối với người phạm tội và giúp họ trở thành người có ích cho xã hội, có ý thức tuân theo pháp luật và các quy tắc của cuộc sống. Đồng thời, thông qua tính nghiêm minh, công lý của hình phạt, hình phạt sẽ tác động đến nhận thức ý chí của một bộ phận người dân trong xã hội đang còn có những tư tưởng không vững vàng để nhắc nhở họ từ bỏ ý định phạm tội, tôn trọng pháp luật. Để làm được điều này, đòi hỏi hình phạt trước hết phải được thực hiện nghiêm minh, đầy đủ, hay nói cách khác, tính hiện thực hoá của hình phạt phải đạt được trên thực tế. Khi bàn về tính thực tế và hiện thực của hình phạt, Các Mác viết: “Vấn đề là ở chỗ làm cho sự trừng phạt trở thành hậu quả thực tế của việc phạm tội. Dưới con mắt của kẻ phạm tội, sự trừng phạt phải là kết quả tất yếu của hành vi của người đó - do đó phải là hành vi của chính người đó. Giới hạn hành vi của y phải là giới hạn của sự trừng phạt”⁶. Đồng thời, tính hiện thực của hình phạt không chỉ phụ thuộc vào mức độ tác động vào ý chí của người phạm tội nói riêng và người dân nói chung, mà còn phụ thuộc vào mức độ khẩn trương và kịp thời của việc truy cứu trách nhiệm hình sự và áp dụng hình phạt. Việc đảm bảo cho người phạm tội sớm nhận thức được sự phản ứng của xã hội đối với hành vi phạm tội sẽ nâng cao khả năng răn đe và tác động của hình phạt đến ý chí của người phạm tội.

⁶ C.Mác và Ph.Ăngghen, *Toàn tập*, Tập 22, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, năm 1995, tr, 169.

Như vậy, trong mối quan hệ này, tự do đặt ra cho hình phạt các yêu cầu về việc đảm bảo tính minh bạch và tính hiện thực, theo đó, các quy định về hình phạt phải rõ ràng, cụ thể, tương ứng với các mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội; hình phạt phải có tính răn đe vừa đủ và được áp dụng một cách kịp thời để tác động đến ý chí của người phạm tội cũng như người dân trong xã hội.

2.2. Con người tự do là con người có khả năng nhận thức được chuẩn mực xã hội của hành vi và có khả năng điều khiển được hành vi của mình theo những đòi hỏi của xã hội. Như vậy, người phạm tội là người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội trong khi có đủ điều kiện để lựa chọn thực hiện hành vi khác không gây thiệt hại cho xã hội.

Tự do ý chí, sự lựa chọn và quyết định của con người, trách nhiệm hình sự nói chung và gánh chịu hình phạt nói riêng có mối quan hệ chi phối, ràng buộc nhất định. Một người chỉ có thể là tội phạm và chịu hình phạt khi “những gì thuộc về chủ quan của mình (ý nghĩ, tư tưởng...) khi cái chủ quan đó hiện hữu vào các hành vi có thực” và ngược lại, một hành vi gây ra thiệt hại cho xã hội cũng chỉ có thể xem xét áp dụng trách nhiệm hình sự và hình phạt khi hành vi đó xảy ra xuất phát từ ý thức và thái độ tinh thần của chủ thể hay còn gọi là có lỗi (có ý và vô ý)⁷.

GS.TS. Nguyễn Ngọc Hoà đã đưa ra một cách đầy đủ các đặc điểm của lỗi, trong đó, chủ thể phải có năng lực tự do; có điều kiện cho phép chủ thể trong trường hợp cụ thể biến năng lực tự do thành sự tự do thực sự; và chủ thể đã không sử dụng các yếu tố

trên để lựa chọn hành vi tự do (hành vi phù hợp với pháp luật), mà đã lựa chọn hành vi nguy hiểm cho xã hội (hành vi mất tự do)⁸.

Tự do của con người không phải đạt được một cách đầy đủ ngay từ khi ra đời. Đó là một quá trình con người ngày càng phát triển các yếu tố ý chí bên trong để ngày càng nhận thức đầy đủ thế giới khách quan. Điều đó chỉ đạt được ở một độ tuổi nhất định khi con người có thể tự chủ, độc lập đưa ra các ý kiến và lựa chọn hành vi trên cơ sở ý chí của bản thân. “Cá nhân sẽ đạt đến tự do ý chí tùy theo độ trưởng thành của mình về văn hoá, thông qua sự giáo dục và tự giáo dục”⁹.

Tự do ý chí hay vấn đề lỗi cũng là một trong những cơ sở để đánh giá tính chất mức độ nguy hiểm cho xã hội của các chủ thể trong một vụ án đồng phạm. Trong đó, người chủ mưu, cầm đầu là người đã thể hiện tự do ý chí đối với hành vi phạm tội của mình và nhận thức được hậu quả của hành vi đó cao hơn so với những đồng phạm khác.

Như vậy, với sự đa dạng về khả năng nhận thức và lựa chọn hành vi của con người trước những đòi hỏi của khách quan hay nói cách khác, sự đa dạng và phong phú của tự do ý chí của con người làm cho tội phạm trên thực tế có sự đa dạng với các mức độ nguy hiểm khác nhau. Do đó, trách nhiệm hình sự hay hình phạt áp dụng đối với những người phạm tội có các đặc điểm khác nhau về ý chí đối với hành vi phạm tội cũng phải khác nhau.

⁸ Nguyễn Ngọc Hoà, *Sách chuyên khảo Tội phạm và cấu thành tội phạm*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, năm 2008, tr. 89.

⁹ Hội đồng quốc gia chỉ đạo biên soạn từ điển Việt Nam, *Từ điển Bách khoa Việt Nam*, tập 4, Nxb. Từ điển Bách khoa, Hà Nội, năm 2005, tr. 718.

⁷ Đào Trí Úc, *Luật hình sự Việt Nam*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2000, tr. 266.

Đây chính là cơ sở lý luận của nguyên tắc công bằng khi xây dựng hệ thống hình phạt, trong đó: “(1) Mức độ nghiêm khắc của chế tài (loại khung) phải tương xứng với mức độ nghiêm trọng của tội phạm; (2) Các chế tài phải được xây dựng theo sự phân hoá của các loại tội phạm; (3) Các chế tài được quy định đối với các loại tội phạm khác nhau phải bảo đảm sự cân xứng nhất định; (4) Các loại chế tài phải tạo ra khả năng hợp lý cho Tòa án cân nhắc tất cả những tình tiết khách quan và chủ quan xảy ra trong thực tế”¹⁰.

2.3. Mối quan hệ giữa tự do với Luật hình sự là một trong những nội dung chính thể hiện rõ nhất mức độ và mối quan hệ giữa cá nhân với nhà nước. Mức độ can thiệp của Luật hình sự (biểu hiện rõ nét nhất thông qua công cụ hình phạt) đến đâu để đảm bảo các quyền, tự do của cá nhân, các thành viên xã hội. Thực tiễn trong lịch sử cho thấy, các hình phạt hà khắc thời trung cổ không phải là công cụ để đảm bảo tự do mà là để đàn áp, cưỡng bức tự do. Hệ thống hình phạt chỉ tập trung các yếu tố trừng trị mà thiếu tính nhân đạo; mục đích cải tạo người phạm tội dẫn đến con người ở trong một không gian xã hội gò bó, các khuôn khổ, các quyền con người trở nên chật hẹp và cản trở tính sáng tạo, phát triển của xã hội.

Sự hình thành tự do của con người là quá trình của sự nhận thức thế giới khách quan. Con người càng nhận thức đúng đắn quy luật khách quan thì càng trở nên tự do. Do đó, các cơ chế, mức độ bảo vệ của các cơ chế đó đối với các hành vi vi phạm tự do cũng cần có sự thay đổi để phù hợp tương ứng. Khi con người nhận thức được tính

đúng đắn hành vi của mình, không thực hiện hành vi vi phạm pháp luật thì cũng cần có sự cân nhắc thay đổi về mức độ, hay hình thức bảo vệ tự do. Việc duy trì một cơ chế quá mức cần thiết cũng có thể dẫn đến sự tác động đối với ý chí tự do của con người thái quá, làm hạn chế tự do. Đồng thời, cần nhận thức rằng, việc bảo vệ tự do bằng Luật hình sự nói chung và hình phạt nói riêng chỉ là giải pháp và lựa chọn cuối cùng. Trong cơ chế tác động tới ý chí và hành vi của con người, các cơ chế điều chỉnh khác cũng có vai trò quan trọng và trong nhiều trường hợp còn có tác dụng, hiệu quả hơn pháp luật hình sự. Chính vì vậy, quá trình phát triển xã hội, khi các cơ chế này ngày càng phát huy vai trò của nó trong việc điều chỉnh hành vi của con người phù hợp với lợi ích chung của xã hội, thì cũng cần giảm nhẹ sự tác động bằng pháp luật.

Như vậy, dưới góc độ này, tự do đã đặt ra cho hình phạt các yêu cầu về mức độ cần thiết cần và đủ cho việc đạt được mục đích, cải tạo, giáo dục, phòng ngừa của hình phạt, qua đó để bảo vệ và tạo ra không gian tự do cho con người; hệ thống hình phạt không phải là giải pháp duy nhất mà là giải pháp cuối cùng để bảo vệ quyền tự do của con người. Trong quá trình xây dựng hệ thống pháp luật, cần có những điều chỉnh để phù hợp với mức độ nhận thức của con người. Việc xây dựng và “áp dụng hình phạt cần được đặt sát hơn nữa với yêu cầu, khả năng chung của các biện pháp kinh tế - xã hội khác, kịp thời hơn nữa trong việc tính đến các thay đổi kinh tế - xã hội hiện nay”¹¹.

2.4. Mối quan hệ giữa tự do và cải tạo con người cũng là một trong những vấn đề

¹⁰ Võ Khánh Vinh, *Luận án tiến sĩ: Nguyên tắc công bằng trong Luật Hình sự Việt nam*, Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, năm 1993, tr. 93.

¹¹ Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý, *Hình phạt trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, năm 1995, tr 84.

được các nhà triết học nghiên cứu từ rất lâu. Các lý thuyết duy tâm coi nguồn kích thích sự tự phát triển là sự hoà lẫn của con người với thượng đế, giữa linh hồn vũ trụ thể giới với cái hiện sinh, tức là sự hoà lẫn của các nhân vào trong một cái gì cao hơn nó và nó không thể nhận thức được. Theo họ thì động lực của sự phát triển cá nhân là sự tiến bộ của linh hồn, là sự vận động đến thượng đế. Cá nhân bất lực trong việc thay đổi một cái gì đó trong bản thân, nó do thượng đế, do những cá nhân khác tạo ra, muốn tin vào cái gì thì tùy ý nhưng không phải tin vào chính con người. Quan điểm này là huỷ diệt cá nhân, tước bỏ khỏi nó trách nhiệm của việc nó đang là ai và sẽ là ai, và tước bỏ đi khả năng tự hoàn thiện và cải tạo bản thân¹².

Theo các nhà hiện sinh chủ nghĩa, cơ sở của sự tự phát triển là sự tự nhận thức, thâm nhập vào bản thân mình, đó là mục đích cao cả nhất, hay nói cách khác là trong những cảm xúc và suy tưởng của chủ nghĩa chủ quan, tách rời khỏi thế giới khách quan. Điều này dẫn đến làm cho con người mất thói quen suy nghĩ và cản trở con người trong tương lai của mình¹³.

Các quan điểm sai trái này đã tác động đến ý thức của các trào lưu xã hội học tư sản sau này, trong đó thừa nhận sự hư hỏng là bản chất của con người, và không thể lý giải tính bất biến của nó, điều này dường như quyết định mọi xung đột tâm lý và xã hội. Do đó, sự tự hoàn thiện quy về một nhiệm vụ - đó là đấu tranh với những thói hư tật xấu bản năng của mình. Quan điểm

này cho rằng, trong việc hình thành nhân cách con người thì sự giáo dục và cải tạo chiếm ưu thế, còn sự tự giáo dục chỉ phục vụ cho sự cải tạo mà thôi¹⁴.

Chủ nghĩa Mác - Lê Nin trên cơ sở nhận thức đúng đắn về tự do ý chí của con người đã có quan niệm đúng đắn về khả năng tự cải tạo và hoàn thiện con người trước những đòi hỏi tất yếu khách quan. Tự do ý chí là sản phẩm của sự phát triển con người trước những đòi hỏi khách quan và chủ quan. Tiền đề khách quan của tự do ý chí là sự khắc phục mâu thuẫn giữa cá nhân và xã hội. Mặt chủ quan của tự do ý chí là sự tự phát triển tinh thần của cá nhân (tính tự giác, ý thức đạo đức), nhờ đó con người thực hiện hành vi phù hợp với đòi hỏi khách quan. Tính tất yếu khách quan bên ngoài đã trở thành tính tất yếu bên trong của con người, mà qua đó con người đã làm chủ bản thân, “tự do là ở chỗ chúng ta có thể chi phối được chính bản thân chúng ta”¹⁵.

Như vậy, con người tự do ý chí là con người có khả năng tự giáo dục bản thân trước những yêu cầu của xã hội. Nhận thức đúng đắn vấn đề này có ý nghĩa quan trọng bởi đây là cơ sở phương pháp luận trong việc giáo dục nói chung và giáo dục người phạm tội nói riêng. Tuy nhiên, mặc dù thừa nhận khả năng tự giáo dục của con người song cũng không thể phủ nhận vai trò của giáo dục - là các yếu tố tác động từ bên ngoài đối với việc hoàn thiện con người. Tự giáo dục là sự phản ánh chủ quan của giáo dục. Mục đích và nhiệm vụ của giáo

¹² A.I. Côchêtop, *Những vấn đề lý luận đức dục*, Người dịch Lê Nguyễn Long, Nxb. Giáo dục, Hà Nội, 1975, tr. 42.

¹³ A.I. Côchêtop, *Những vấn đề lý luận đức dục*, Người dịch Lê Nguyễn Long, Nxb. Giáo dục, Hà Nội, 1975, tr. 43.

¹⁴ A.I. Côchêtop, *Những vấn đề lý luận đức dục*, Người dịch Lê Nguyễn Long, Nxb. Giáo dục, Hà Nội, 1975, tr. 44.

¹⁵ Hội đồng quốc gia chỉ đạo biên soạn từ điển Việt Nam, *Từ điển Bách khoa Việt Nam*, tập 4, Nxb. Từ điển Bách khoa, Hà Nội, năm 2005, tr. 718.

dục là mục đích và nhiệm vụ tự hoàn thiện bản thân của cá nhân. Việc điều khiển sự hình thành nhân cách được chuyển hoá thành việc tự điều khiển sự phát triển của cá nhân¹⁶.

Nhận thức đúng về sự hình thành tự do ý chí của con người và khả năng tự giáo dục của con người có ý nghĩa quan trọng trong Luật hình sự nói chung, đối với việc xây dựng và áp dụng hình phạt nói riêng, thể hiện ở những điểm sau:

+ *Thứ nhất*, việc thừa nhận khả năng tự giáo dục của con người nói chung và đối với người có hành vi lệch chuẩn nói riêng là vấn đề cần thừa nhận và áp dụng trong việc xây dựng hệ thống chế tài, trong đó có hình phạt. Một hệ thống hình phạt có hiệu quả, nhân văn là hệ thống hướng tới và tiếp cận một cách tối đa việc thúc đẩy các khả năng tự giáo dục và cải tạo của người phạm tội.

+ *Thứ hai*, trong hoạt động thực tiễn, việc thúc đẩy khả năng tự giáo dục của người có hành vi vi phạm pháp luật là quá

trình quan trọng trong suốt quá trình tổ tụng và đặc biệt thể hiện tập trung trong giai đoạn xét xử và thi hành án. Quá trình này đòi hỏi trước hết phải kích thích, khơi dậy sự nhận thức đúng đắn của người phạm tội về bản thân họ, nhận thức đúng đắn về mối quan hệ xung quanh họ nói riêng và xã hội nói chung để tự mình xây dựng kế hoạch và phương pháp cho riêng mình để hoàn thiện.

+ *Thứ ba*, quá trình tự giáo dục cho thấy, đối với người phải chấp hành hình phạt, cần có sự phối hợp giữa các yếu tố bên ngoài và khả năng bên trong của con người. Việc tự giáo dục và giáo dục cần có sự kết hợp chặt chẽ. Trong đó, yếu tố giáo dục bên ngoài là tác nhân quan trọng, kích thích khả năng bên trong của người phạm tội, điều đó dẫn đến vai trò của các cơ quan thi hành án và cộng đồng trong việc hỗ trợ và tạo điều kiện cho người phạm tội tự cải tạo thành người có ích cho xã hội.

¹⁶ A.I. Côchetóp, *Những vấn đề lý luận đức dục*, Người dịch Lê Nguyễn Long, Nxb. Giáo dục, Hà Nội, 1975, tr. 47.

(Tiếp theo trang 47 – Bàn về vấn đề giá đất ...)

Một vấn đề nữa là, “Chứng chỉ định giá đất” là loại chứng chỉ mới được quy định trong Luật Đất đai 2013 và hiện giao cho Tổng cục quản lý đất đai trực tiếp cấp. Tuy nhiên, cơ quan, tổ chức nào với điều kiện và tiêu chuẩn ra sao sẽ đào tạo, bồi dưỡng cho những cá nhân muốn được cấp loại chứng chỉ này thì hiện nay vẫn chưa rõ ràng. Liệu có khả năng các cá nhân vẫn chỉ học để lấy Chứng chỉ định giá bất động sản (theo quy

định của Luật Kinh doanh bất động sản trước đây) và tiếp tục thực hiện công tác định giá đất mà không cần đến Chứng chỉ định giá đất (theo quy định của Luật Đất đai) hay không là vấn đề pháp luật hiện còn bỏ ngỏ. Đây là những lý do cơ bản khiến công tác định giá đất ở nước ta kém hiệu quả và cũng là những khó khăn cần được tập trung khắc phục trong thời gian tới.

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH VỀ MIỄN, GIẢM TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ ĐỐI VỚI NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN PHẠM TỘI TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ HIỆN HÀNH

Mai Thị Thủy*

Tóm tắt: Bài viết phân tích các quy định của Bộ luật Hình sự (BLHS) hiện hành về các biện pháp miễn, giảm trách nhiệm hình sự áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội và đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định này.

Abstract: This article analyses the provisions of Vietnam's Penal Code on measures to exempt or reduce criminal liability of juvenile offenders and makes proposals to improve those provisions

1. Các quy định về miễn, giảm trách nhiệm hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội trong Bộ luật Hình sự hiện hành

- **Về miễn trách nhiệm hình sự:** Ngoài các trường hợp miễn trách nhiệm hình sự (TNHS) được áp dụng chung như đối với người thành niên thì người chưa thành niên phạm tội còn được khoản 2 Điều 69 BLHS quy định thêm một trường hợp, đó là “*phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng, gây hại không lớn, có nhiều tình tiết giảm nhẹ và được gia đình hoặc cơ quan, tổ chức nhận giám sát, giáo dục*”.

- **Về miễn chấp hành hình phạt:** Miễn chấp hành hình phạt được áp dụng cho người chưa thành niên phạm tội gồm hai trường hợp:

+ Miễn chấp hành phần hình phạt tù còn lại quy định tại khoản 2 Điều 76 BLHS: “*Người chưa thành niên bị phạt cải tạo không giam giữ hoặc phạt tù, nếu lập công hoặc mắc bệnh hiểm nghèo, thì được xét giảm ngay và có thể được miễn chấp hành*

phần hình phạt còn lại”¹.

+ Miễn chấp hành phần tiền phạt còn lại quy định tại khoản 3 Điều 76 BLHS: “*Người chưa thành niên bị phạt tiền nhưng bị lâm vào hoàn cảnh kinh tế đặc biệt khó khăn kéo dài do thiên tai, hỏa hoạn, tai nạn hoặc ốm đau gây ra hoặc lập công lớn, thì theo đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát, Tòa án có thể quyết định miễn việc chấp hành phần hình phạt tiền còn lại*”².

- **Về giảm mức hình phạt đã tuyên:** Có ba trường hợp giảm mức hình phạt đã tuyên được áp dụng cho người chưa thành niên phạm tội:

+ Giảm mức hình phạt đã tuyên quy định tại khoản 1 Điều 76 BLHS: “*Người chưa thành niên bị phạt cải tạo không giam giữ hoặc phạt tù, nếu có nhiều tiến bộ và đã chấp hành được một phần tư thời hạn, thì*

¹ Xem Nghị quyết số 01/2007/NQ- HĐTP ngày 2/10/2007; Thông tư liên tịch số 02/2013/TTLT-BCA-BQP-TANDTC-VKSNDTC ngày 15/5/2013 hướng dẫn các quy định về giảm thời hạn chấp hành án phạt tù.

² Thông tư liên tịch số 02/2005/TTLT/TANDTC-VKSNDTC-BTP-BCA-BTC ngày 17/06/2005 hướng dẫn việc miễn, giảm thi hành án đối với khoản tiền phạt, án phí.

* ThS., Khoa Luật Hình sự - Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

được Tòa án xét giảm; riêng đối với hình phạt tù, mỗi lần có thể giảm đến bốn năm nhưng phải bảo đảm đã chấp hành ít nhất là hai phần năm mức hình phạt đã tuyên”³.

+ Giảm mức hình phạt đã tuyên quy định tại khoản 2 Điều 76 BLHS đối với người chưa thành niên bị phạt cải tạo không giam giữ hoặc phạt tù, nếu lập công hoặc mắc bệnh hiểm nghèo⁴.

+ Giảm chấp hành phần tiền phạt còn lại quy định tại khoản 3 Điều 76 BLHS đối với người chưa thành niên bị phạt tiền nhưng lâm vào hoàn cảnh kinh tế đặc biệt khó khăn kéo dài do thiên tai, hỏa hoạn, tai nạn hoặc ốm đau, hoặc lập công lớn và có đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát thì Tòa án có thể quyết định giảm việc chấp hành phần tiền phạt còn lại.

- **Về chấm dứt trước thời hạn việc chấp hành biện pháp tư pháp:** Khoản 4 Điều 69 BLHS quy định, khi xét xử, nếu thấy không cần thiết phải áp dụng hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội, thì Tòa án áp dụng các biện pháp tư pháp quy định tại Điều 70 BLHS, bao gồm giáo dục tại xã, phường, thị trấn và đưa vào trường giáo dưỡng để thay thế cho hình phạt. Thời hạn giáo dục tại xã, phường, thị trấn và đưa vào trường giáo dưỡng là từ một năm đến hai năm (khoản 2, khoản 3 Điều 70 BLHS). Tuy nhiên, khoản 4 Điều 70 BLHS quy định khi người được giáo dục tại xã, phường, thị trấn và đưa vào trường giáo dưỡng đã chấp hành được một phần hai thời hạn do Tòa án quyết định, có nhiều tiến bộ và có đề nghị của cơ quan, tổ chức, nhà trường được giao

trách nhiệm giám sát, giáo dục thì Tòa án có thể quyết định chấm dứt thời hạn giáo dục tại xã, phường, thị trấn hoặc đưa vào trường giáo dưỡng đối với người chưa thành niên.

2. Một số kiến nghị

- Về Điều 69 BLHS

+ Khoản 2 Điều 69 BLHS quy định trường hợp miễn TNHS áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội: “Người chưa thành niên phạm tội có thể được miễn TNHS, nếu người đó phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng, gây hại không lớn...”. Quy định “gây hại không lớn” tại khoản 2 Điều 69 này dễ gây mâu thuẫn với quy định về loại tội phạm nghiêm trọng tại khoản 3 Điều 8 BLHS: “Tội phạm nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại lớn cho xã hội”. Bởi không thể có loại tội phạm nghiêm trọng mà lại gây hại không lớn, chỉ có tội phạm nghiêm trọng nhưng thuộc trường hợp ít nghiêm trọng hoặc gây thiệt hại không lớn⁵. Trong khoa học Luật hình sự, thuật ngữ “gây nguy hại” được quy định trong khái niệm tội phạm, thuật ngữ “gây thiệt hại” được sử dụng để nói về dấu hiệu hậu quả của tội phạm, còn khoản 2 Điều 69 BLHS lại quy định “gây hại”. Do đó, theo tác giả, để có sự thống nhất và chính xác về mặt khoa học, khoản 2 Điều 69 BLHS nên sửa cụm từ “gây hại không lớn” thành “**gây thiệt hại không lớn**”.

- Về Điều 23 BLHS

Khoản 3 Điều 23 BLHS về thời hiệu truy cứu TNHS quy định: “Nếu trong thời hạn nói trên, người phạm tội cố tình trốn tránh và đã có lệnh truy nã, thì thời gian

³ Thông tư liên tịch số 02/2013/TTLT-BCA-BQP-TANDTC-VKSNDTC ngày 15/5/2013.

⁴ Nghị quyết số 01/2007/NQ-HĐTP ngày 2/10/2007. Thông tư liên tịch số 02/2013/TTLT-BCA-BQP-TANDTC-VKSNDTC ngày 15/5/2013.

⁵ Lê Cẩm (chủ biên) (2005), *Trách nhiệm hình sự và miễn trách nhiệm hình sự (Sách chuyên khảo)*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, tr.326; Trình Tiến Việt (2004), “Một số vấn đề lý luận – thực tiễn về miễn trách nhiệm hình sự”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 06, tr.64-65.

trốn tránh không được tính và thời hiệu tính lại kể từ khi người đó ra tự thú hoặc bị bắt giữ”. Công văn số 81/2002/TANDTC của Tòa án nhân dân tối cao ngày 10/6/2002 về việc giải đáp các vấn đề nghiệp vụ khi giải thích về tự thú và đầu thú hướng dẫn: “*tự thú*” là tự mình nhận tội và khai ra hành vi phạm tội của mình, trong khi chưa ai phát hiện được mình phạm tội; còn “*đầu thú*” là có người đã biết mình phạm tội, nhưng biết không thể trốn tránh được nên đến cơ quan có thẩm quyền trình diện để cơ quan có thẩm quyền xử lý theo quy định của pháp luật. “*Tự thú*” và “*đầu thú*” là hai khái niệm khác nhau và giá trị pháp lý cũng khác nhau khi áp dụng với tính cách là tình tiết giảm nhẹ TNHS. Do đó, BLHS cần sửa quy định tại khoản 3 Điều 23 BLHS theo hướng: *thời hiệu tính lại kể từ khi người đó ra đầu thú (hoặc trình diện)* thay cho “*tự thú*” cho phù hợp, bởi lúc này đã có lệnh truy nã.

Trong phần lớn các quy định thuộc Phần chung BLHS áp dụng đối với người phạm tội nói chung nếu có thời hạn đều được Chương X dành riêng cho người chưa thành niên phạm tội giới hạn thời hạn đó. Điều này xuất phát từ đặc thù của người chưa thành niên phạm tội và nguyên tắc nhân đạo trong Luật hình sự. Tuy nhiên, thời hiệu truy cứu TNHS lại không được Chương X quy định. Điều này có nghĩa là, quy định về thời hiệu truy cứu TNHS trong BLHS thống nhất cho cả người thành niên và người chưa thành niên phạm tội. Với yêu cầu hoàn thiện pháp luật hình sự, vấn đề này cần được sửa đổi theo hướng quy định thời hiệu truy cứu TNHS đối với người chưa thành niên phạm tội ngắn hơn thời hạn mà BLHS quy định đối với người thành niên. Vì vậy, tác giả kiến nghị bổ sung thêm một

điều luật quy định về thời hiệu truy cứu TNHS áp dụng riêng cho người chưa thành niên phạm tội theo hướng, rút ngắn thời hiệu truy cứu TNHS của Điều 23 BLHS xuống còn một phần hai so với người thành niên.

Ngoài ra, BLHS nên bổ sung thêm quy định miễn TNHS nếu giữa người phạm tội và người bị hại đạt được sự thỏa thuận về bồi thường thiệt hại trong những trường hợp khởi tố theo yêu cầu của người bị hại. Vì trong những trường hợp này, nếu người bị hại không có yêu cầu khởi tố thì cơ quan có thẩm quyền không thể tự khởi tố vụ án và người phạm tội cũng sẽ không bị truy cứu TNHS. Do đó, việc không truy cứu TNHS đối với người phạm tội ở đây cũng chính là miễn TNHS.

- Về Điều 55 BLHS

+ Điều 55 BLHS quy định về thời hiệu thi hành bản án, nhưng lại được hiểu là thời hiệu thi hành bản án hình sự về quyết định hình phạt⁶. Khi hết thời hiệu thi hành hình phạt và thỏa mãn những điều kiện khác quy định tại Điều 55 BLHS thì người bị kết án đương nhiên được miễn chấp hành hình phạt. Do đó, thực chất Điều 55 BLHS quy định về thời hiệu thi hành hình phạt mà không phải là thời hiệu thi hành bản án. Như vậy, tên gọi của Điều 55 BLHS “*Thời hiệu thi hành bản án*” cần sửa thành “*Thời hiệu thi hành hình phạt*” cho phù hợp với nội dung của điều luật. Đồng thời, khoản 1 Điều 55 BLHS sửa đổi theo hướng nêu rõ đây là thời hiệu thi hành hình phạt.

+ Khoản 2 Điều 55 BLHS quy định về thời hiệu thi hành bản án hình sự nhưng không quy định về thời hiệu thi hành hình phạt trực xuất. Theo quy định của BLHS,

⁶ Mục 1.1 Nghị quyết số 01/2007/NQ-HĐTP.

trục xuất có thể được áp dụng là hình phạt chính hoặc hình phạt bổ sung đối với người thành niên phạm tội. Còn đối với người chưa thành niên phạm tội, theo quy định tại Điều 71 BLHS, Tòa án chỉ được áp dụng một trong bốn loại hình phạt cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ hoặc tù có thời hạn. Tuy nhiên, hiện nay quan điểm nên bổ sung vào Điều 71 BLHS hình phạt trục xuất để áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội là người nước ngoài đang được đa số ý kiến ủng hộ⁷. Như vậy, cùng với việc điểm a khoản 2 Điều 55 BLHS quy định về thời hiệu thi hành hình phạt trục xuất, Điều 55 BLHS cần được sửa đổi như sau:

Điều 55. Thời hiệu thi hành hình phạt

1. Thời hiệu thi hành hình phạt là thời hạn do Bộ luật này quy định mà khi hết thời hạn đó thì người bị kết án không phải chấp hành hình phạt đã tuyên.

2. Thời hiệu thi hành hình phạt được quy định như sau:

a) Năm năm đối với các trường hợp xử phạt tiền, cải tạo không giam giữ, trục xuất hoặc...

3. Thời hiệu thi hành hình phạt được tính từ...

BLHS không quy định riêng cho người chưa thành niên phạm tội thời hiệu thi hành bản án. Do đó, tương tự như thời hiệu truy cứu TNHS (Điều 23 BLHS), cần bổ sung thêm một điều luật quy định thời hiệu thi hành bản án áp dụng riêng đối với người chưa thành niên phạm tội theo hướng, rút ngắn thời hiệu thi hành bản án tại Điều 55 BLHS xuống còn một phần hai so với người

thành niên. Như vậy, giữa Điều 76 và Điều 77 BLHS bổ sung một Điều luật mới để quy định về thời hiệu đối với người chưa thành niên phạm tội như sau:

Điều... Thời hiệu

Thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự và thời hiệu thi hành hình phạt đối với người chưa thành niên là một phần hai thời hạn quy định tại Điều 23 và Điều 55 của Bộ luật này.

+ Về Điều 76 BLHS

Điều 76 BLHS quy định về giảm mức hình phạt đã tuyên được áp dụng riêng cho người chưa thành niên phạm tội, nhưng trong nội dung lại quy định cả hai biện pháp giảm mức hình phạt đã tuyên và miễn chấp hành hình phạt. Điều này là không hợp lý về mặt kỹ thuật lập pháp và có thể dẫn đến thiếu sót trong việc áp dụng biện pháp miễn chấp hành hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội trên thực tế. Do đó, theo tác giả, Điều 76 BLHS nên tách biện pháp giảm mức hình phạt đã tuyên và miễn chấp hành hình phạt đối với người chưa thành niên thành hai điều luật riêng biệt. Theo đó, giảm mức hình phạt đã tuyên đối với người chưa thành niên phạm tội vẫn được quy định tại Điều 76 BLHS và bổ sung thêm Điều 76a để quy định về miễn chấp hành hình phạt.

- Về Điều 61 BLHS

Điều 61 BLHS quy định hoãn chấp hành hình phạt tù đối với người bị bệnh nặng; phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi; là người lao động duy nhất trong gia đình và do nhu cầu công vụ. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy, số lượng người chưa thành niên đang đi học bị tuyên phạt tù chiếm một tỷ lệ không nhỏ trong số

(Xem tiếp trang 64)

⁷ Vũ Thị Thúy (2010), “Bàn về việc áp dụng hình phạt trục xuất đối với người chưa thành niên phạm tội trong Luật Hình sự Việt Nam”, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 21.

SỬA ĐỔI, BỔ SUNG ĐIỀU 180 VỀ TỘI LÀM, TÀNG TRỮ, VẬN CHUYỂN, LƯU HÀNH TIỀN GIẢ TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN NAY

*Hoàng Diệu Thúy**

Tóm tắt: Điều 180 Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009) quy định “Tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả công trái giả” đã góp phần quan trọng trong ngăn chặn và loại trừ loại tội phạm này thời gian qua. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng Điều 180 đến nay đã bộc lộ một số nhược điểm, bất cập đòi hỏi phải được sửa đổi, bổ sung.

Abstract: Article 180 Vietnam's Penal Code of 1999 (amended in 2009) stipulates crimes of making, storing, transporting and circulating counterfeit money. That has contributed to prevent and eliminate such crimes. However, the enforcement of Article 180 in practice points out some shortcomings and flaws which requires the amendment of that Article.

1. Một số bất cập, hạn chế trong quy định của Điều 180 Bộ luật Hình sự

Điều 180 quy định:

“1. Người nào làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả thì bị phạt tù từ 3 năm đến 7 năm.

2. Phạm tội trong trường hợp nghiêm trọng thì bị phạt tù từ 5 năm đến 12 năm.

3. Phạm tội trong trường hợp rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng thì bị phạt tù từ 15 năm đến 20 năm hoặc tù chung thân.

4. Người phạm tội còn có thể bị phạt 10.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản”.

Như vậy, 4 yếu tố cấu thành tội phạm của Tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả bao gồm:

a. Chủ thể của tội phạm: Là người từ đủ 16 tuổi (khoản 1) hoặc từ đủ 14 tuổi trở lên (khoản 2 và khoản 3), có đủ năng lực trách nhiệm hình sự.

b. Khách thể của tội phạm: Tội phạm này xâm phạm các quy định của Nhà nước về phát hành và lưu hành tiền tệ, ngân phiếu, công trái.

Đối với tội phạm về tiền giả, thông qua việc phát hành tiền giả, khách thể bị xâm hại là chính sách độc quyền quản lý tài chính của Nhà nước.

Đối tượng tác động của tội phạm là tiền, ngân phiếu, công trái.

c. Mặt khách quan của tội phạm

+ *Hành vi khách quan*

Người phạm tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả có thể thực hiện một trong 12 hành vi sau:

- Làm tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả;

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

- Tàng trữ tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả;

- Vận chuyển tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả;

- Lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả.

Đối với tội phạm về tiền giả, mặt khách quan của tội phạm được quy định gồm 4 hành vi: làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả. Theo đó:

- Làm tiền giả là hành vi sản xuất tiền giống tiền do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam phát hành nhằm đưa ra lưu thông trên thị trường.

- Tàng trữ tiền giả là hành vi lưu giữ, cất giấu tiền giả một cách lén lút, gian lận để trốn tránh bị phát hiện.

- Vận chuyển tiền giả là hành vi đưa tiền giả từ nơi này đến nơi khác. Để có thể vận chuyển trót lọt, các đối tượng phạm tội thường kết hợp sử dụng các thủ đoạn tàng trữ nên hai hành vi vận chuyển và tàng trữ thường đi liền với nhau.

- Lưu hành tiền giả là sử dụng tiền biết rõ là tiền giả nhưng vẫn tìm cách đưa ra lưu thông ngoài thị trường.

Như vậy, tội phạm có thể thực hiện độc lập từng hành vi làm, tàng trữ, vận chuyển hoặc lưu hành tiền giả. Song, do tính chất móc xích giữa các hành vi mà có tội phạm thực hiện đồng thời cả hai hành vi, ba hành vi, thậm chí cả bốn hành vi một cách liên tục. Tội phạm được coi là hoàn thành kể từ khi bắt đầu thực hiện một trong các hành vi trên.

+ Hậu quả

Do tính chất nghiêm trọng của hành vi phạm tội nên hậu quả không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành Tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, tức là chưa gây ra hậu quả tội phạm đã hoàn thành.

d. Mặt chủ quan của tội phạm

Người phạm tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả, thực hiện hành vi do cố ý. Người phạm tội biết rõ hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội nhưng vẫn cố tình thực hiện.

Đối với Tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, động cơ chủ yếu vì vụ lợi kinh tế. Tuy không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng việc xác định động cơ phạm tội có ý nghĩa lớn đối với việc quyết định hình phạt. Người phạm tội vì động cơ chính trị, muốn tiếp tay cho nước ngoài nhằm phá hoại nền kinh tế Việt Nam có tính chất nguy hiểm hơn rất nhiều so với trục lợi mà làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả; người phạm tội do nhận phải tiền giả nhưng vì tiếc của mà đem lưu hành có tính chất nguy hiểm thấp nhất.

Thực tiễn áp dụng quy định của Điều 180 BLHS thời gian qua cho thấy, đã bộc lộ một số bất cập, hạn chế như sau:

- Thứ nhất, Điều 180 BLHS quy định tới 12 hành vi khác nhau dẫn đến tình trạng điều chỉnh ôm đồm, không có sự phân biệt về đối tượng tác động và tính chất nguy hiểm của từng hành vi. Cụ thể:

+ Ba đối tượng tác động là tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả có mức phổ biến và khả năng thanh toán khác nhau nên việc ghép chung trong một điều luật gây ra bất cập. Thực tế cho thấy, tính phổ biến cũng như tính chất nguy hiểm của “Tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành ngân phiếu giả, công trái giả” và “Tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành séc giả, các giấy tờ có giá giả khác” (Điều 181 BLHS) không bằng “Tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả”, vì tiền mặt là phương

tiện thanh toán phổ biến và thuận tiện nhất tại Việt Nam.

+ Bốn hành vi: làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành được quy định trong một điều luật, cùng chung một chế tài nên chưa phân biệt được tính chất, mức độ nguy hiểm của từng hành vi. Mặc dù, Nghị quyết số 02/2003/NQ-HĐTP ngày 17 tháng 04 năm 2003 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng trị giá tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả để xác định trách nhiệm hình sự đối với chủ thể làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả, nhưng chỉ có hành vi làm tiền giả được quy định với số lượng tiền giả thấp hơn so với ba hành vi còn lại. Chưa kể đến trị giá tiền giả đến nay không còn phù hợp vì Nghị quyết được ban hành cách đây 12 năm.

Thứ hai, Điều 180 BLHS quy định về 4 hành vi: làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả. Như vậy, một hành vi khá phổ biến, có tính chất nguy hiểm cao cho xã hội chưa được quy định là “mua bán” tiền giả.

Thực tế diễn ra hoạt động lén lút mua bán tiền giả ở một số tụ điểm biên giới giáp ranh với Việt Nam hình thành những đường dây mua bán, vận chuyển tiền giả chuyên nghiệp. Sau khi xâm nhập trót lọt vào nội địa, tiền giả được tiếp tục “phân phối”, bán lại cho các đối tượng trong nước với tỷ giá cao hơn. Thậm chí, có những đối tượng trực tiếp sang biên giới mua tiền giả mang vào nội địa để bán lại cho các đối tượng khác hưởng chênh lệch hoặc trực tiếp lưu hành. Mặc dù “mua, bán tiền giả” đã được quy định là hành vi bị nghiêm cấm tại khoản 1 Điều 3 Quyết định 130/2003/QĐ-TTg ngày 30/6/2003 về bảo vệ tiền Việt Nam, gồm “Làm tiền giả, vận chuyển, tàng trữ, mua, bán tiền giả”, tuy nhiên đến nay chưa có văn

bản pháp lý nào quy định chế tài đối với hành vi này.

2. Một số đề xuất sửa đổi, bổ sung Điều 180 Bộ luật Hình sự

Thứ nhất, tội phạm hóa đối với hành vi “mua bán” tiền giả.

Tội phạm về tiền giả tuy không có tính phổ biến như tội phạm ma túy, song có những điểm tương đồng nhất định. Ngoài các tội về sản xuất, sử dụng, tổ chức sử dụng, chứa chấp sử dụng... trái phép chất ma túy (Điều 193, 195, 196, 197, 198), Điều 194 quy định Tội “tàng trữ, vận chuyển, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt chất ma túy”. Như vậy, đối với tội phạm về ma túy, “mua bán” trái phép là 1 hành vi được quy định trong BLHS.

Tìm hiểu BLHS Trung Quốc¹ (năm 1997) cho thấy, tội phạm về tiền giả được quy định gồm 3 Điều: Điều 170 “Tội làm tiền giả”, Điều 171 “Tội mua bán, vận chuyển tiền giả; người làm công tác tín dụng phạm tội mua tiền giả để đổi lấy tiền thật”; Điều 172 “Tội tàng trữ, sử dụng tiền giả”. Việc quy định 3 Điều luật đối với 5 hành vi và 1 đối tượng tác động duy nhất là tiền giả cho thấy BLHS Trung Quốc phân biệt rõ ràng tính chất nguy hiểm của các hành vi, nhóm hành vi. “Tội mua bán, vận chuyển tiền giả” được quy định có tính chất nguy hiểm thấp hơn “Tội làm tiền giả”, nhưng cao hơn “Tội tàng trữ, sử dụng tiền giả”.

Như vậy, từ thực tiễn áp dụng pháp luật, các tội danh tương đồng trong BLHS Việt Nam và kinh nghiệm trong BLHS của quốc gia khác, việc tội phạm hóa đối với hành vi

¹ Dịch giả Đinh Bích Hà, Bộ luật Hình sự nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, năm 2007.

“mua bán tiền giả” là cần thiết và phù hợp với nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa trong Luật hình sự Việt Nam.

Thứ hai, sửa đổi Điều 180 và Điều 181 thành các điều luật điều chỉnh 2 nhóm: 1) Nhóm tội phạm về tiền giả và 2) Nhóm tội phạm về ngân phiếu giả, công trái giả, séc giả và các giấy tờ có giá giả khác. Như vậy, các đối tượng tác động là “ngân phiếu giả, công trái giả” của Điều 180 sẽ nhập với nhóm séc giả, các giấy tờ có giá giả khác thuộc Điều 181 BLHS.

Đối với nhóm tội phạm về tiền giả cần có nhiều hơn 1 Điều luật điều chỉnh 5 hành vi: làm, mua bán, vận chuyển, tàng trữ, lưu hành. Theo đó, cần tách Điều 180 thành 3 điều luật riêng biệt quy định các tội: “Tội làm tiền giả”, “Tội mua bán, vận chuyển tiền giả”; “Tội tàng trữ, lưu hành tiền giả”.

Chế tài phù hợp sẽ có ý nghĩa răn đe và giáo dục. Việc tách thành 3 điều luật riêng biệt với các loại hình phạt và khung hình phạt phù hợp sẽ giúp các cơ quan chức năng xử lý đúng người, đúng tội. Đối với tội phạm về tiền giả, vấn đề bất cập nhất thời gian qua là hậu quả pháp lý quá nặng đối với những người nhận phải tiền giả nhưng tiếc của nên nhất thời phạm tội lưu hành tiền giả, vì khung hình phạt ở khoản 1 Điều 180 BLHS là phạt tù từ 3 năm đến 7 năm.

Thứ ba, thay đổi loại hình phạt và khung hình phạt đối với nhóm tội phạm về tiền giả.

Với đề xuất tách Điều 180 thành 3 điều luật tương ứng như trên, các nhà làm luật sẽ có thể phân biệt tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của từng hành vi phạm tội thông qua việc quy định loại hình phạt và khung hình phạt đối với từng tội danh.

So sánh các tội danh và hình phạt đối với tội phạm về tiền giả của một số nước trên thế giới cho thấy có sự khác biệt khá lớn. Theo đó, BLHS nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa quy định: Tội làm tiền giả (Điều 170) mức phạt tù từ 3 năm đến tử hình; mua bán, vận chuyển tiền giả (Điều 171) bị phạt tù cải tạo lao động đến tử chung thân; chiếm hữu hoặc sử dụng tiền giả (Điều 172) bị phạt tiền từ 10.000 đến 100.000 Nhân dân tệ đến 10 năm tù trở lên tùy mức độ nguy hiểm của hành vi. BLHS Nhật Bản² (năm 1995) quy định riêng Chương XVI - Các tội về tiền giả, trong đó: Điều 148 về Tội làm tiền giả (tù 3 năm đến chung thân) và Điều 152 Tội lưu hành tiền giả (phạt tiền hoặc phạt tiền hình sự đến 3 lần giá trị danh nghĩa của số tiền đó). Liên quan đến phạt tiền, Ireland và Hà Lan cũng áp dụng phạt tiền thay vì phạt tù đối với tội phạm về tiền giả.

Như vậy, có thể nhận thấy, tùy tính chất, mức độ của vấn nạn tiền giả mà BLHS các nước có sự điều chỉnh khác nhau. Song mức cao nhất của khung hình phạt giữa các tội có sự phân định rất rõ rệt. Tội làm tiền giả có thể bị chế tài mức cao nhất là tử hình, trong khi đó tội lưu hành tiền giả tùy mức độ có thể chỉ bị phạt tiền đến tù có thời hạn.

Trong BLHS Việt Nam, phạt tiền được áp dụng là hình phạt chính đối với người phạm tội ít nghiêm trọng xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, trật tự công cộng, trật tự quản lý hành chính và một số tội phạm khác do BLHS quy định. Ngoài ra, phạt tiền còn được áp dụng là hình phạt bổ sung. Thực tiễn đã chứng minh, hình phạt này phát huy tác dụng tốt, có tính răn đe vì trực tiếp tác

² Dịch giả Trần Thị Hiền, Bộ luật Hình sự Nhật Bản, Nxb. Từ điển Bách khoa, Hà Nội, năm 2011.

động vào kinh tế, và chủ yếu nhằm giáo dục người phạm tội. Hơn nữa, định hướng sửa đổi BLHS hiện nay sẽ theo hướng giảm hình phạt tử hình, giảm phạt tù, tăng phạt tiền, thu hẹp phạm vi xử lý hình sự với tội phạm về kinh tế, bổ sung các tội danh mới... Do vậy, chúng tôi đề xuất:

- “Tội tàng trữ, lưu hành tiền giả” cần quy định các khung hình phạt tương ứng đối với tội phạm ít nghiêm trọng, tội phạm nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, trong đó có phạt tiền là hình phạt chính.

- “Tội mua bán, vận chuyển tiền giả” cần quy định các khung hình phạt tương

ứng với tội phạm nghiêm trọng và tội phạm rất nghiêm trọng.

- “Tội làm tiền giả” do tính chất nguy hiểm cho xã hội rất lớn nên cần quy định các khung hình phạt tương ứng với tội phạm nghiêm trọng, tội phạm rất nghiêm trọng và tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

Đấu tranh phòng, chống tội phạm về tiền giả còn diễn biến phức tạp. Vì vậy, cần có nhiều giải pháp hữu hiệu, trong đó hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung và sửa đổi, bổ sung Điều 180 BLHS nói riêng sẽ góp phần ngăn chặn và loại trừ hiệu quả loại tội phạm này trong thời gian tới.

(Tiếp theo trang 59 – Hoàn thiện các quy định về ...)

người chưa thành niên phạm tội. Vì không có căn cứ để hoãn chấp hành hình phạt, nên họ phải dừng việc học để chấp hành hình phạt trong trại giam. Vì vậy, để đảm bảo cho người chưa thành niên phạm tội có thể hoàn tất chương trình học phổ thông, cần bổ sung vào Điều 61 BLHS trường hợp hoãn chấp hành hình phạt tù đối với người chưa thành niên phạm tội đang còn đi học. Quy định này cũng có thể áp dụng đối với người phạm tội là người thành niên đang còn đi học. Để cụ thể hóa trường hợp hoãn chấp hành hình phạt tù đối với người phạm tội đang còn đi học, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần có văn bản hướng dẫn cụ thể. Chương trình đang học có thể là chương trình phổ thông hoặc cũng có thể là chương trình trung cấp, cao đẳng, đại học. Khi có căn cứ đang còn đi học, người phạm tội sẽ được hoãn chấp hành hình phạt tù cho đến

khi hoàn thành chương trình của mình. Như vậy khoản 1 Điều 61 BLHS bổ sung **điểm d** như sau:

d) Đang còn đi học thì được hoãn cho đến khi hoàn thành chương trình đang học.

Kết luận

Miễn, giảm TNHS đối với người chưa thành niên phạm tội là một trong những chế định thể hiện chính sách nhân đạo của Nhà nước ta trong đường lối xử lý tội phạm. Hiệu quả của công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm phụ thuộc một phần vào việc quy định và áp dụng đúng đắn các biện pháp này trên thực tế. Do đó, hoàn thiện các quy định của BLHS về miễn, giảm TNHS đối với người chưa thành niên phạm tội là vấn đề có ý nghĩa quan trọng và cần được quan tâm nghiên cứu.

MỘT SỐ KHÓ KHĂN, VƯỚNG MẮC TRONG THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT ĐỂ XỬ LÝ CÁC TỘI PHẠM VỀ ĐÁNH BẠC VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

*Huỳnh Minh Ân**

Tóm tắt: Các tội phạm về đánh bạc được quy định tại Điều 248, 249 Bộ luật Hình sự hiện hành. Mặc dù đã có Nghị quyết số 01/2010/NQ-HĐTP ngày 22/10/ 2010 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn cụ thể việc áp dụng pháp luật đối với loại tội phạm này; tuy nhiên, khi áp dụng trên thực tế vẫn còn nhiều bất cập, chưa thống nhất và còn một số vấn đề chưa được hướng dẫn cụ thể làm giảm hiệu quả ngăn ngừa và đấu tranh phòng chống. Trong phạm vi bài viết này, tác giả nêu lên một số khó khăn, vướng mắc trong việc áp dụng pháp luật xử lý các tội phạm về đánh bạc và đề xuất giải pháp hoàn thiện.

Abstract: Gambling crimes are stipulated in Articles 248 and 249 Penal Code. Although there is Resolution No. 01/2010/NQ-HĐTP dated 22 October 2010 of the Council of Judges of the People's Supreme Court setting forth law enforcement with respect to those crimes, practice points out shortcomings and issues without detailed guides which hinder the efficiency of prevention of and struggle against such crimes. This article presents such shortcomings and obstacles and makes relevant proposals.

1. Khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn áp dụng pháp luật xử lý các tội phạm về đánh bạc

1.1. Vướng mắc, bất cập trong thực tiễn áp dụng khoản 2 Điều 1 Nghị quyết 01/2010/NQ-HĐTP

Khoản 2 Điều 1 Nghị quyết số 01/2010/NQ-HĐTP quy định: “*Khi xác định trách nhiệm hình sự đối với người đánh bạc không được tính tổng số tiền, giá trị hiện vật dùng để đánh bạc của tất cả các lần đánh bạc, mà phải căn cứ vào từng lần đánh bạc để xem xét...*”; và điểm b khoản 4 Điều 1 Nghị quyết quy định: “*Trường hợp*

đánh bạc dưới hình thức chơi số đề, cá độ bóng đá, cá độ đua ngựa... thì một lần chơi số đề, một lần cá độ bóng đá, một lần cá độ đua ngựa... (để tính là một lần đánh bạc) được hiểu là tham gia chơi trong một lô đề, tham gia cá độ trong một trận bóng đá, tham gia cá độ trong một kỳ đua ngựa... trong đó người chơi có thể chơi làm nhiều đợt. Trách nhiệm hình sự được xác định đối với người chơi một lần đánh bạc trong các trường hợp này là tổng số tiền, giá trị hiện vật dùng để chơi trong các đợt đó”.

Thứ nhất, đối với hành vi đánh bạc dưới hình thức là cá độ bóng đá

Ví dụ: nếu trên thực tế có 03 trận đấu bóng đá diễn ra cùng lúc trong khoảng thời gian từ 00 giờ đến 01 giờ 45 phút. Trước

* ThS.,Viện kiểm sát nhân dân huyện Cần Giuộc – tỉnh Long An.

các trận đấu bóng đá diễn ra, A tham gia cá độ với B một trận duy nhất với số tiền là 2 triệu đồng, C tham gia cá độ với B cả 03 trận với số tiền mỗi trận là 1,9 triệu đồng, D tham gia cá độ với B cả 03 trận với số tiền mỗi trận là 2 triệu đồng.

Như vậy, nếu hiểu theo Nghị quyết số 01/2010/NQ-HĐTP thì hành vi của A có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội đánh bạc, còn hành vi của C cá độ 03 trận coi như là 03 lần đánh bạc mỗi lần đều dưới 2 triệu đồng nên không bị truy cứu trách nhiệm hình sự (TNHS), mặc dù C cùng lúc tham gia đánh bạc với số tiền tổng cộng là 5,7 triệu đồng. Trong khi đó, hành vi của D lại có thể bị truy cứu TNHS về tội đánh bạc với tình tiết phạm tội nhiều lần (cụ thể là 03 lần) vì D tham gia cá độ 03 trận với số tiền mỗi trận là 2 triệu đồng. Như vậy, sẽ là không công bằng khi một người chỉ tham gia cá độ một trận duy nhất với số tiền 2 triệu đồng lại bị xử lý hình sự, còn người tham gia cá độ nhiều trận có số tiền lớn hơn nhiều lại không bị xử lý về hình sự. Đồng thời, nếu hiểu theo Nghị quyết số 01/2010/NQ-HĐTP thì sẽ bất lợi cho D khi cùng lúc tham gia cá độ bóng đá với B cả 03 trận lại không được cộng dồn để xử lý mà lại xử lý về tội đánh bạc với tình tiết tăng nặng là phạm tội nhiều lần (03 lần).

Thứ hai, đối với hành vi đánh bạc dưới hình thức là chơi số đề

Ví dụ: Vào lúc 15 giờ ngày 17/4/2013, Nguyễn Văn A tham gia mua số đề đài Đồng Nai số 19 mua bao 18 lô số (hai con số cuối của 18 lô số) từ giải tám đến giải đặc biệt với số tiền 1,9 triệu đồng/lô; Nguyễn Văn B tham gia mua số 19 của lô số giải tám, với số tiền là 500 ngàn đồng và

mua số 20 của lô số giải tám với số tiền là 1,5 triệu đồng; Nguyễn Văn C tham gia mua số 19 mua bao 18 lô số (hai con số cuối của 18 lô số) từ giải tám đến giải đặc biệt với số tiền 2 triệu đồng/lô.

Như vậy, theo Nghị quyết số 01/2010/NQ-HĐTP thì hành vi của A tham gia mua số đề trong 18 lô số là tham gia đánh bạc 18 lần, các lần đều dưới 2 triệu đồng, nên mặc dù tổng số tiền mà A tham gia đánh bạc là 34,2 triệu đồng nhưng vẫn không thể xử lý về hình sự (Nghị quyết quy định không được cộng dồn các lần đánh bạc với nhau để xử lý). Trong khi đó, hành vi của B mặc dù mua 02 con số đề với số tiền mỗi con số chưa đến 2 triệu đồng, nhưng do B tham gia mua một lô đề có tổng số tiền đủ 2 triệu đồng nên có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Tương tự đối với C, mặc dù tham gia mua số đề ở nhiều lô số khác nhau trong cùng một lúc, nhưng lại không được cộng dồn để xử lý mà lại tách ra làm từng lần đánh bạc riêng lẻ (18 lần), gây nhiều bất lợi cho C.

Thứ ba, về xác định số tiền hoặc giá trị hiện vật của người chơi số đề, cá độ bóng đá dùng đánh bạc theo khoản 4 Điều 1 và điểm 5.1 khoản 5 Điều 1 Nghị quyết 01/2010/NQ-HĐTP

Ví dụ: Vào ngày 20/11/2012, A và B thống nhất cá độ bóng đá với nhau trong cùng một trận đấu với số tiền mỗi người bỏ ra là 1,5 triệu đồng, đồng thời giữa A và C cũng thống nhất với nhau tham gia cá độ trận đấu bóng đá trên với số tiền mỗi người bỏ ra là 1,5 triệu đồng.

Đây là trường hợp nhiều người cá độ bóng đá với nhau (hai người), mỗi người bỏ ra số tiền cụ thể để thắng thua với nhau.

Theo điểm a khoản 4 Điều 1 Nghị quyết số 01/2010/NQ-HĐTP thì tổng số tiền dùng vào việc đánh bạc giữa A và B là 3 triệu đồng và giữa A và C cũng là 3 triệu đồng (tổng số tiền của 02 người chơi). Vì tổng số tiền tham gia đánh bạc trên 2 triệu đồng nên A, B, C đều có thể bị xử lý về hình sự. Tuy nhiên, xét theo tiết a điểm 5.1 khoản 5 Điều 1 Nghị quyết số 01/2010/NQ-HĐTP, nếu như kết quả trận đấu B thắng, C thua thì B sẽ bị truy cứu TNHS, còn C không bị truy cứu TNHS. Trong trường hợp chưa có kết quả thắng thua, hoặc cả B và C đều không thắng thì B và C không bị truy cứu TNHS. Như vậy, rõ ràng quy định tại điểm 5.1 khoản 5 Điều 1 Nghị quyết số 01/2010/NQ-HĐTP đã có sự mâu thuẫn với điểm a khoản 4 Điều 1 Nghị quyết số 01/2010/NQ-HĐTP.

1.2. Vướng mắc, bất cập trong các quy định về tội tổ chức đánh bạc hoặc gá bạc

Đối với Tội tổ chức đánh bạc hoặc gá bạc theo Điều 249 Bộ luật Hình sự quy định phải là “quy mô lớn”. Theo hướng dẫn tại điểm a khoản 1 Điều 2 của Nghị quyết 01/2010/NQ-HĐTP: “*Tổ chức đánh bạc hoặc gá bạc trong cùng một lúc cho từ mười người đánh bạc trở lên hoặc cho từ hai chiếu bạc trở lên mà số tiền hoặc hiện vật dùng đánh bạc có giá trị từ 2.000.000 đồng đến dưới 50.000.000 đồng*”.

Thứ nhất, hiểu như thế nào về chiếu bạc.

Nghị quyết số 01/2010/NQ-HĐTP vẫn chưa đưa ra khái niệm cụ thể thế nào là chiếu bạc, do vậy thực tế vẫn còn nhiều cách hiểu khác nhau. Một “chiếu bạc” có thể hiểu theo nghĩa thông thường để chỉ tổ

chức một “sòng bạc”, thường được áp dụng đối với hình thức đánh bài, bầu cua... tức là một chiếu bạc có từ hai người tham gia đánh bạc thắng thua với nhau, trường hợp này dễ nhận biết. Tuy nhiên, trong thực tế lại phát sinh nhiều hình thức đánh bạc, nên hiểu như thế nào về chiếu bạc đối với các hình thức đó còn nhiều ý kiến khác nhau. Ví dụ như tổ chức cá độ cùng một lúc cho từ 02 trận đấu bóng đá trở lên hoặc tổ chức ghi số đề cùng một lúc cho từ hai đài xổ số khác nhau trở lên, như vậy có xem là hai chiếu bạc trở lên?

Thứ hai, về quy định hướng dẫn Tội tổ chức đánh bạc hoặc gá bạc tại Điều 2 Nghị quyết số 01/2010/NQ-HĐTP.

- Tại điểm a khoản 1 Điều 2 Nghị quyết 01/2010/NQ-HĐTP quy định: “*Tổ chức đánh bạc hoặc gá bạc trong cùng một lúc ... mà số tiền hoặc hiện vật dùng đánh bạc từ 2.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng*”. Và tại khoản 2 Điều 2 Nghị quyết quy định: “*Người nào tổ chức đánh bạc hoặc gá bạc..., nếu tổng số tiền hoặc hiện vật dùng để đánh bạc có giá trị từ 2.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng...*”. Tuy nhiên, đối với trường hợp số tiền hoặc hiện vật có giá trị từ 50.000.000 đồng trở lên thì không có quy định cụ thể giải quyết như thế nào. Mặc dù điểm c khoản 1 Điều 2 Nghị quyết quy định là “*Tổng số tiền hoặc hiện vật dùng để đánh bạc trong cùng một lần có giá trị từ 20.000.000 đồng trở lên*”, tuy nhiên, điểm c khoản 2 lại quy định là “*trong cùng một lần*” chứ không phải là “*trong cùng một lúc*”. Như vậy, việc Nghị quyết quy định không chế số tiền tối đa là 50.000.000 đồng mà không có khoản nào khác quy định đối với trường

hợp số tiền đánh bạc từ 50.000.000 đồng trở lên là chưa có tính logic, vì trên thực tế vẫn còn có trường hợp số tiền hoặc hiện vật dùng để đánh bạc lớn hơn 50.000.000 đồng. Từ đó dẫn đến trường hợp, theo khoản 2 Điều 2 Nghị quyết số 01/2010/NQ-HĐTP mà số tiền tổ chức đánh bạc hoặc gá bạc từ 50.000.000 đồng trở lên thì sẽ xử lý về Tội “*tổ chức đánh bạc hoặc gá bạc*” hay “*đồng phạm về tội đánh bạc*”? Nghị quyết chưa hướng dẫn cụ thể đối với trường hợp này nên thực tế áp dụng còn nhiều lúng túng.

- Tại điểm a khoản 1 Điều 2 Nghị quyết số 01/2010/NQ-HĐTP không quy định rõ số tiền hoặc hiện vật dùng để đánh bạc là tổng số tiền của hai chiều bạc trở lên hay là số tiền ở mỗi chiều bạc, nên quá trình áp dụng cũng có nhiều quan điểm không thống nhất.

Thứ ba, về áp dụng điểm b khoản 2 Điều 249 BLHS đối với người đồng phạm

Ví dụ: Nguyễn Phú Q tiến hành tổ chức ghi số đề từ ngày 10/8/2012 đến ngày 01/10/2012 thì nhờ Phan Nhựt A phụ giúp trong việc tổ chức ghi số đề như giao phối đề và quyết toán tiền thắng thua, Q trả công 50.000 đồng/ngày. Khi Q và A tổ chức ghi số đề đến ngày 11/10/2012 thì bị phát hiện. Trong thời gian tổ chức ghi số đề từ ngày 10/8/2012 đến ngày bị phát hiện, Q và A thu lợi bất chính tổng cộng là 12.850.000 đồng, trong đó Q thu lợi 12.400.000 đồng, A thu lợi 450.000 đồng. Trong trường hợp nêu trên, Q đương nhiên bị xử lý về Tội tổ chức đánh bạc theo điểm b khoản 2 Điều 249 Bộ luật Hình sự, do Q thu lợi bất chính trên 10.000.000 đồng

(*khoản tiền từ 10.000.000 đồng đến dưới 30.000.000 đồng là thu lợi bất chính lớn.*) Đối với hành vi của A thì có nhiều quan điểm xử lý khác nhau, cụ thể:

- Quan điểm thứ nhất cho rằng: A là đồng phạm với Q, Q phạm tội với tình tiết thu lợi bất chính lớn, nên A cũng bị xử lý về Tội tổ chức đánh bạc giống như Q, tức A phạm tội theo khoản 2 Điều 249 Bộ luật Hình sự.

- Quan điểm thứ hai cho rằng: A chỉ phạm tội tổ chức đánh bạc theo khoản 1 Điều 249 Bộ luật Hình sự. Bởi vì, mặc dù A phạm tội với vai trò đồng phạm với Q, nhưng A chỉ thu lợi có 450.000 đồng, đây không phải là thu lợi bất chính lớn nên A chỉ là đồng phạm Tội tổ chức đánh bạc theo khoản 1 Điều 249 Bộ luật Hình sự.

- Quan điểm thứ ba cho rằng: nếu như trong thời gian từ ngày A phụ giúp Q là ngày 01/10/2012 đến ngày bị phát hiện mà tổng tiền thu lợi của Q và A từ 10.000.000 đồng trở lên thì cả Q và A đều phải bị xử lý về Tội tổ chức đánh bạc theo khoản 2 Điều 249 Bộ luật Hình sự (dù cho A có hưởng lợi chỉ 450.000 đồng). Còn nếu trong thời gian này mà tổng tiền thu lợi của Q và A dưới 10.000.000 đồng thì A chỉ bị xử lý về Tội tổ chức đánh bạc theo khoản 1 Điều 249 Bộ luật Hình sự.

Tác giả đồng tình với ý kiến thứ hai: A chỉ đồng phạm tội tổ chức đánh bạc theo khoản 1 Điều 249 Bộ luật Hình sự. Như vậy mới đảm bảo được nguyên tắc của pháp luật hình sự là cá thể hóa TNHS để xử lý và cũng đảm bảo tính công bằng xã hội.

Qua những phân tích ở trên cho thấy, Điều 248, 249 của BLHS năm 1999 và

Nghị quyết số 01/2010/NQ-HĐTP ngày 22/10/2010 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã quy định khá rõ khái niệm từng lần đánh bạc đối với các hình thức đánh bạc như ghi số đề, cá độ bóng đá, đua ngựa. Tuy nhiên, Nghị quyết vẫn còn một số điểm chưa rõ ràng dễ gây nhầm lẫn, nhiều cách hiểu khác nhau nên áp dụng chưa thống nhất, chưa đảm bảo tính công bằng trong xã hội.

2. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định của pháp luật đối với các tội phạm về đánh bạc

Đề tháo gỡ những bất cập nêu trên khi áp dụng Điều 248, 249 Bộ luật Hình sự và Nghị quyết số 01/2010/NQ-HĐTP để xử lý các tội phạm về đánh bạc, chúng tôi đề xuất các kiến nghị sau:

Thứ nhất, cần có hướng dẫn cụ thể theo hướng một lần cá độ bóng đá, một lần chơi số đề được hiểu là trong cùng một lúc tham gia cá độ một hoặc nhiều trận đấu bóng đá, trong cùng một lúc tham gia mua một hoặc nhiều lô số đề... để đảm bảo tính công bằng và tính hợp lý.

Thứ hai, về việc xác định số tiền hoặc giá trị hiện vật của người chơi số đề, cá độ bóng đá dùng đánh bạc theo khoản 4 Điều 1 Nghị quyết số 01/2010/NQ-HĐTP là hợp lý, còn theo điểm 5.1 khoản 5 Điều 1 Nghị

quyết lại căn cứ vào kết quả thắng thua để xử lý đối với hành vi đánh bạc là không phù hợp. Vì vậy, cần sửa đổi theo hướng: đối với trường hợp cá độ bóng đá, chơi số đề cũng xem xét áp dụng theo điểm a khoản 4 Điều 1 Nghị quyết số 01/2010/NQ-HĐTP để xử lý.

Thứ ba, cần có văn bản hướng dẫn cụ thể thế nào là một chiếu bạc để áp dụng một cách thống nhất trong thực tế. Theo tác giả, khái niệm một chiếu bạc đối với hình thức chơi số đề, cá độ bóng đá có thể được hiểu là tổ chức ghi số đề cho nhiều người tham gia trong một đài xổ số, tổ chức cá độ bóng đá cho nhiều người tham gia trong một trận đấu bóng đá.

Thứ tư, về định lượng tối đa tại Điều 2 Nghị quyết số 01/2010/NQ-HĐTP, tác giả đề xuất bổ sung thêm điểm d vào khoản 1 Điều 2 nội dung như sau: “*Tổ chức đánh bạc hoặc gá bạc trong cùng một lúc cho nhiều người tham gia có số tiền từ 50.000.000 đồng trở lên*” nhằm xác định tính chất “quy mô lớn” của Tội tổ chức đánh bạc hoặc gá bạc. Đồng thời, tại điểm a khoản 1 Điều 2 Nghị quyết cần quy định lại là “*tổng số tiền hoặc hiện vật...*” bao gồm tổng số tiền của các chiếu bạc chứ không phải của từng chiếu bạc, tránh gây nhiều cách hiểu khác nhau.

QUYỀN ĐƯỢC SUY ĐOÁN VÔ TỘI THEO LUẬT NHÂN QUYỀN QUỐC TẾ VÀ NHỮNG GỢI MỞ CHO VIỆC SỬA ĐỔI BỘ LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM

Vũ Công Giao*
Nguyễn Minh Tâm**

Tóm tắt: Bài viết phân tích, so sánh các quy định về quyền được suy đoán vô tội trong Luật nhân quyền quốc tế và pháp luật Việt Nam, trên cơ sở đó đề xuất một số sửa đổi, bổ sung liên quan đến quyền này trong Bộ luật Tố tụng Hình sự Việt Nam.

Abstract: This article is a comparative analysis of provisions on the right to be presumed innocent until proved guilty in international human right law and the relevant law of Vietnam. Basing on that, it makes proposals to amend and supplement that right in Vietnam's Criminal Procedure Code.

1. Quyền được suy đoán vô tội theo Luật nhân quyền quốc tế

Quyền con người trong hoạt động tố tụng nói chung là một trong những vấn đề rất quan trọng của Luật nhân quyền quốc tế¹. Nó bao gồm nhiều quyền cụ thể, trong đó, “quyền được suy đoán vô tội” (hay nguyên tắc suy đoán vô tội/giả định vô tội – *presumption of innocence*) là một quyền quan trọng, được thừa nhận là một quy phạm của luật tập quán quốc tế.

Trong Luật nhân quyền quốc tế, quyền được suy đoán vô tội đầu tiên được ghi nhận tại khoản 1 Điều 11 của Tuyên ngôn quốc tế về quyền con người (UDHR, 1948), theo đó: “Mọi người bị cáo buộc về hình sự đều có quyền được coi là vô tội cho đến khi

được chứng minh là phạm tội theo pháp luật tại một phiên tòa xét xử công khai, nơi người đó được bảo đảm những điều kiện cần thiết để bào chữa cho mình”. Sau đó, quyền này được tái khẳng định tại Điều 14 khoản 2 của Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR, 1966): “Người bị cáo buộc là phạm tội hình sự có quyền được coi là vô tội cho tới khi hành vi phạm tội của người đó được chứng minh theo pháp luật”. Quy chế Rome về Tòa án hình sự quốc tế cũng quy định về quyền này ở Điều 66 khoản 1: “Mọi người đều được coi là vô tội cho đến khi được chứng minh trước tòa án là có tội phù hợp với luật áp dụng”. Nội dung của các quy định này được phân tích theo 4 khía cạnh cơ bản sau²:

Thứ nhất, về giả định vô tội. Khía cạnh này được hiểu, mọi người có quyền được

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

** ThS., Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.

¹ Được cấu thành bởi hai nhóm quyền là: (i) Quyền sống, tự do và an ninh cá nhân; và (ii) Quyền về xét xử công bằng. Đây thực chất là một tập hợp các bảo đảm tố tụng, một mặt, nhằm bảo vệ sự an toàn về tính mạng, thân thể, danh dự, nhân phẩm và tự do của con người; mặt khác, nhằm đảm bảo quá trình xét xử được công bằng.

² Xem: Amnesty International (2014), *Fair Trial Manual*, Chapter 15: The presumption of innocence, đăng trên: <http://www.amnesty.org/fr/library/asset/POL30/002/2014/en/7aa5c5d1-921b-422e-8ca4-944db1024150/pol300022014en.pdf>, [truy cập: 04-3-2015].

suy đoán vô tội và được đối xử như người chưa có tội trừ khi và cho đến khi họ bị kết tội theo một quy trình tố tụng do luật định đáp ứng được các yêu cầu tối thiểu của một phiên tòa xét xử công bằng³. Một phiên tòa xét xử công bằng đòi hỏi phải đáp ứng rất nhiều yếu tố mà “quyền được suy đoán vô tội” là một trong số đó, ngoài các yếu tố khác như⁴: (i) Quyền bình đẳng trước tòa án và pháp luật; (ii) Quyền được xét xử bởi một tòa án có thẩm quyền, độc lập và không thiên vị, được thành lập theo luật; (iii) Quyền được xét xử công bằng và công khai; (iv) Quyền không bị buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận là mình có tội; (v) Quyền không bị xét xử hồi tố và không bị xét xử hai lần về cùng hành vi; (vi) Quyền được xét xử không chậm trễ; (vii) Quyền được tự bào chữa hoặc thông qua sự trợ giúp; (ix) Quyền có mặt tại phiên tòa sơ thẩm và phúc thẩm; (x) Quyền gọi và chất vấn nhân chứng; (xi) Quyền có thông dịch viên và dịch thuật; (xii) Quyền được kết án công khai; (xiii) Quyền có được hình phạt công bằng; và (xiv) Quyền kháng cáo và xét xử lại.

Quyền được suy đoán vô tội được coi là một quy phạm của luật tập quán quốc tế (*international custom law*), do đó được áp dụng ở mọi thời điểm và trong mọi tình huống, bất kể quốc gia đã tham gia các điều ước quốc tế quy định về quyền này hay chưa⁵. Điều này cũng đồng nghĩa với việc

quyền được suy đoán vô tội phải được áp dụng trong toàn bộ quá trình tố tụng, ngay cả trước khi nghi phạm chính thức bị cáo buộc cho đến khi sự kết tội được xác nhận sau lần kháng cáo cuối cùng⁶. Như vậy, chủ thể của quyền được suy đoán vô tội bao gồm người bị tạm giữ, người bị tạm giam, bị can, bị cáo, còn chủ thể có nghĩa vụ bảo đảm quyền này bao gồm các cơ quan và viên chức nhà nước tiến hành các hoạt động điều tra, truy tố và xét xử, cụ thể như điều tra viên, kiểm sát viên/công tố viên, thẩm phán.

Thứ hai, trách nhiệm chứng minh và tiêu chuẩn của bằng chứng. Ở khía cạnh này, Ủy ban Nhân quyền (Human Rights Committee – HRC – cơ quan giám sát thực hiện ICCPR) đã giải thích rõ: “Giả định vô tội, yếu tố cơ bản cho việc bảo vệ quyền con người, đòi hỏi bên công tố phải chứng minh rằng không ai bị kết tội đến khi việc chứng minh không còn nghi ngờ nào, đảm bảo rằng bị cáo có quyền suy đoán có lợi khi có sự nghi ngờ, và đòi hỏi người bị cáo buộc hình sự cần được xử lý phù hợp với nguyên tắc này”⁷.

Như vậy, theo nội dung của giải thích trên, trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về bên truy tố (tức bên buộc tội). Người bị cáo buộc phạm tội không có trách nhiệm chứng minh sự vô tội của mình⁸.

³ Xem: Amnesty International (2014), *Fair Trial Manual*, tài liệu đã dẫn, tr.125.

⁴ Xem: Bình luận chung số 32 của Ủy ban Nhân quyền (HRC) về Quyền bình đẳng trước tòa án và quyền được xét xử công bằng, đăng trên: http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/CCPR.C.GC.32_En.pdf, [truy cập: 04-3-2015].

⁵ Xem: Đoạn 11 Bình luận chung số 29 của HRC, đăng trên:

http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/CCPR.C.21.Rev1.Add11_%28GC29%29_En.pdf, [truy cập: 04-3-2015].

⁶ Xem: Amnesty International (2014), *Fair Trial Manual*, tài liệu đã dẫn, tr.125.

⁷ Xem đoạn 30 Bình luận chung số 32 của HRC.

⁸ Khoản 2, 3 Điều 66 Quy chế Rome quy định cụ thể hơn về điều này: “Trách nhiệm chứng minh bị cáo có tội thuộc về Trưởng công tố”; “Đề kết tội, tòa án phải tin chắc về tội của bị cáo mà không còn sự nghi ngờ hợp lý nào”. Khoản 1(i) Điều 67 văn kiện này quy định bị cáo có quyền “không phải chịu bất kỳ

Việc chứng minh tội phạm phải không còn những nghi ngờ hợp lý; nếu tồn tại những nghi ngờ hợp lý (về lỗi của tội phạm) thì phải giải thích (suy đoán) theo hướng có lợi cho người bị cáo buộc phạm tội. Trong trường hợp này, tòa án có thể không kết tội và tuyên bố trắng án cho bị cáo⁹.

Cũng xuất phát từ khía cạnh trên, Luật nhân quyền quốc tế còn ghi nhận “quyền không bị buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận là mình có tội” (của người bị cáo buộc phạm tội)¹⁰. Theo đó, sẽ không có sự can thiệp trực tiếp hoặc gián tiếp hay áp lực tâm lý từ các cơ quan tiến hành tố tụng đối với người bị tình nghi hay bị cáo nhằm ép họ nhận tội; nghiêm cấm việc tra tấn và các hình thức đối xử tàn ác, vô nhân đạo hoặc hạ nhục khác để buộc bị cáo phải thú tội; và những lời khai hoặc lời nhận tội thu được từ những hành động này không được sử dụng làm chứng cứ, trừ khi chúng được sử dụng làm bằng chứng của việc tra tấn hoặc những đối xử khác trái với quy định¹¹.

Cũng ở khía cạnh này, một quyền rất quan trọng được xem là hàm chứa trong hai quyền nêu trên đó là “quyền giữ im lặng”¹².

nghĩa vụ lật ngược chứng cứ hoặc bất kỳ nghĩa vụ bác bỏ nào”.

⁹ Xem: Amnesty International (2014), *Fair Trial Manual*, tài liệu đã dẫn, tr.125.

¹⁰ Điều 14(3)(g) ICCPR; Điều 55(1), 67(1)(g) Quy chế Rome.

¹¹ Điều 15 Công ước chống tra tấn và các hình thức trừng phạt hay đối xử tàn ác, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm (CAT, 1984).

¹² “Quyền giữ im lặng” không được quy định cụ thể trong ICCPR, tuy nhiên, nó được coi là quyền hàm chứa của “quyền được suy đoán vô tội” và “quyền không bị buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc bị buộc phải nhận là mình có tội”. Xem thêm khuyến nghị của HRC với Báo cáo thực hiện ICCPR của Pháp năm 2008 (đoạn 14); Báo cáo thực hiện ICCPR của Algeria năm 2007 (đoạn 18); và

Theo đó, người bị cáo buộc phạm tội có quyền nói hoặc giữ im lặng trong giai đoạn điều tra và giai đoạn xét xử tại tòa án, và sự im lặng này không được coi là một lý do để xác định có tội hay vô tội¹³. Tuy nhiên, quyền này không phải là một quyền tuyệt đối, và trong một số trường hợp nhất định, tòa án có thể đưa ra những phán quyết bất lợi cho bị cáo nếu bị cáo giữ im lặng. Trong trường hợp đó, để giải đáp câu hỏi liệu phán quyết của tòa án có bị coi là vi phạm quyền được xét xử công bằng hay không cần dựa vào các yếu tố: (i) Việc tiếp cận và trợ giúp của luật sư trong quá trình thẩm vấn; (ii) Đưa ra cảnh báo với bị cáo về những hậu quả của im lặng; và (iii) Mức độ quan trọng của sự im lặng khi đánh giá chứng cứ¹⁴.

Thứ ba, bảo vệ sự suy đoán vô tội trong thực tế. Ở khía cạnh này, đoạn 30 Bình luận chung số 32 của HRC tiếp tục giải thích rõ: “Mọi cơ quan công quyền không được có định kiến về kết quả xét xử, chẳng hạn như không được thông báo cho công chúng về tội danh của bị cáo. Không được phép xiềng xích hoặc nhốt bị cáo trong cũi khi xét xử hoặc để họ xuất hiện trước tòa theo cách thức cho thấy họ là những kẻ phạm tội hình sự nguy hiểm. Báo chí nên tránh viết làm tổn hại đến quyền giả định vô tội. Hơn nữa, việc tạm giữ không bao giờ được coi là chỉ dấu của việc phạm tội và mức độ phạm tội. Việc bị cáo không có tiền bảo lãnh hay phải chịu trách nhiệm trong tố tụng dân sự không ảnh hưởng tới nguyên tắc giả định vô tội”.

Báo cáo thực hiện ICCPR của Ireland năm 2008 (đoạn 14).

¹³ Quyền này được quy định rõ ràng hơn trong Điều 55(2)(b) và 67(1)(g) Quy chế Rome.

¹⁴ Xem: Amnesty International (2014), *Fair Trial Manual*, tài liệu đã dẫn, tr.131.

Đi vào chi tiết hơn, nội dung của giải thích trên yêu cầu các quyết định về giam giữ, thời gian giam giữ, điều kiện giam giữ, và cách đối xử với bị cáo phải phù hợp với các giả định vô tội. Cụ thể, người bị cáo buộc phạm tội không nên bị giam giữ trong khi chờ xét xử¹⁵, trừ khi có những lý do hợp lý cho việc giam giữ¹⁶; việc giam giữ và thời gian giam giữ không nên bị coi như một dấu hiệu của tội phạm và phải phù hợp với giả định vô tội¹⁷; người bị giam giữ phải được đối xử theo chế độ riêng và tách biệt với những người đã bị kết án¹⁸; trong giai đoạn điều tra và xét xử tại tòa án, bị cáo có quyền giữ im lặng, có quyền không bị buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận là mình có tội; các cơ quan nhà nước và công chúng không được có định kiến về người bị cáo buộc phạm tội

¹⁵ Câu thứ hai của Điều 9(3) ICCPR quy định: “Việc tạm giam một người trong thời gian chờ xét xử không được đưa thành nguyên tắc chung, nhưng việc trả tự do cho họ có thể kèm theo những điều kiện để bảo đảm họ sẽ có mặt tại tòa án để xét xử vào bất cứ khi nào và để thi hành án nếu bị kết tội”. Đoạn 3 Bình luận chung số 8 của HRC khuyến nghị: “Việc tạm giam trước khi kết án chỉ nên coi là ngoại lệ và càng ngắn càng tốt”. Từ những điểm này, nhiều luật gia khẳng định rằng cá nhân có quyền được trả tự do (tại ngoại) để chờ xét xử.

¹⁶ Xem: Amnesty International (2014), *Fair Trial Manual*, tài liệu đã dẫn, tr.61-62.

¹⁷ Nội dung này liên quan đến “quyền được xét xử không chậm trễ” của người bị cáo buộc phạm tội theo các Điều 9(3), 9(4), 14(3)(c) ICCPR.

¹⁸ Điều 10(2)(a) ICCPR quy định: “Trừ những trường hợp đặc biệt, bị can, bị cáo phải được giam giữ tách biệt với những người đã bị kết án và phải được đối xử theo chế độ riêng phù hợp với quy chế dành cho những người bị tạm giam”. Đoạn 9 Bình luận chung số 21 của HRC giải thích thêm: “Đảm bảo sự phân biệt giữa những người bị tình nghi là tội phạm với những người đã bị kết tội là cần thiết để nhấn mạnh tình trạng của những người bị tình nghi là những người chưa bị kết án và họ có quyền là người vô tội theo như Điều 14 đoạn 2”.

trước khi thủ tục tố tụng hình sự kết thúc hoặc sau một tuyên bố trắng án.

Thứ tư, sau khi tuyên bố trắng án. Nội dung của khía cạnh này là, nếu một người đã được tha bổng bởi phán quyết cuối cùng của tòa án (bao gồm cả trên cơ sở của thủ tục như hết thời hạn truy tố), thì phán quyết này có giá trị ràng buộc đối với tất cả các cơ quan nhà nước. Do đó, các cơ quan công quyền, đặc biệt là tòa án, công tố viên và cảnh sát phải tránh việc ngầm định rằng người đó có thể đã phạm tội để không làm suy yếu các giả định vô tội¹⁹.

Cũng ở khía cạnh này, Luật nhân quyền quốc tế còn ghi nhận hai nguyên tắc quan trọng đó là²⁰: (i) Nguyên tắc không xét xử hai lần về cùng một hành vi (*ne bis in idem*); và (ii) Nguyên tắc không xét xử hồi tố (*nullem crimen sine lege*). Theo đó, không ai bị xét xử và trừng phạt lần thứ hai vì một tội danh mà họ đã bị tuyên án hoặc đã được tha bổng theo luật nội dung và luật tố tụng của quốc gia²¹. Tuy nhiên, nguyên tắc này sẽ không bị coi là vi phạm trong trường hợp một tòa án cấp cao hơn hủy bỏ bản án và ra lệnh xét xử lại; và cũng không cấm việc xét xử lại trong một số trường hợp đặc biệt như phát hiện thêm chứng cứ mới có thể giúp miễn tội cho bị cáo²². Còn

¹⁹ Ở khía cạnh này thường liên quan đến trường hợp, các cơ quan công quyền lên tiếng nghi ngờ về sự vô tội của người đã được tha bổng để từ chối bồi thường cho họ; hoặc khi vụ án được chuyển sang xem xét dưới góc độ dân sự với các tiêu chuẩn xem xét bằng chứng theo cách thấp hơn.

²⁰ Xem: Amnesty International (2014), *Fair Trial Manual*, tài liệu đã dẫn, tr.138-142.

²¹ Điều 14(7) ICCPR; Điều 20 Quy chế Rome.

²² Ngoài ra, trong một vài trường hợp, một người đã được xét xử bởi tòa án quốc gia vẫn có thể bị xét xử một lần nữa đối với các hành vi thuộc thẩm quyền của ICC hoặc các tòa án hình sự quốc tế khác mà không bị coi là vi phạm nguyên tắc “không bị xét xử

nguyên tắc không xét xử hồi tố xuất phát từ hai nguyên tắc cơ bản của Luật hình sự đã tồn tại từ thời cổ đại, đó là: “không có tội phạm nếu không có luật định” và “không có hình phạt nếu không có luật định”²³; nguyên tắc này không thể tạm đình chỉ trong mọi tình huống, kể cả trong tình trạng khẩn cấp quốc gia.

Như vậy, qua các phân tích trên có thể thấy nội dung của quyền được suy đoán vô tội là rất rộng, để đảm bảo quyền này đòi hỏi sự đảm bảo ở rất nhiều khía cạnh cả về mặt hình thức và thực hành – đây cũng là một yêu cầu quan trọng của quyền về xét xử công bằng.

2. Quyền được suy đoán vô tội trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam

Pháp luật tố tụng hình sự ở hầu hết các quốc gia trên thế giới đều ghi nhận quyền được suy đoán vô tội. Ở Việt Nam, quyền này được chính thức ghi nhận trong Hiến pháp 2013 tại Điều 31 khoản 1, theo đó: “Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định và có bản án kết tội của tòa án đã có hiệu lực pháp luật”. Quy định này tiếp đó được cụ thể hóa trong Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 tại Điều 14 đoạn 1. Trước đó, quyền được suy đoán vô tội cũng đã được ghi nhận trong Hiến pháp 1992 (Điều 72), tuy nhiên, quy định trong Hiến pháp 2013 được xem là phù hợp và tiến bộ hơn rất nhiều. Ngoài quy định trong Hiến pháp, các khía cạnh của quyền được suy

đoán vô tội được thể hiện cụ thể hơn trong các quy định của pháp luật tố tụng hình sự:

Thứ nhất, quyền được suy đoán vô tội được ghi nhận tại Điều 9 Bộ luật Tố tụng Hình sự 2003 (BLTTHS). Theo đó, “không ai bị coi là có tội và phải chịu hình phạt khi chưa có bản án kết tội của tòa án đã có hiệu lực pháp luật”. Quy định này giống với quy định trong Hiến pháp 1992, và nó không lột tả hết được bản chất của quyền được suy đoán vô tội khi chưa chỉ ra được chủ thể của quyền và hướng suy đoán. Cụm từ “không ai” thường được hiểu là “mọi người”, trong khi đó quyền này có xu hướng chỉ áp dụng với “người bị buộc tội”; và sự suy đoán là theo hướng “không có tội” hoặc “vô tội” chứ không phải là “có tội”, nên cụm từ “bị coi là có tội” là chưa chính xác và dễ gây hiểu nhầm. Ngoài ra, nội dung của quyền này chỉ là suy đoán sự vô tội mà không liên quan đến việc suy đoán “không phải chịu hình phạt”.

Quy định mới trong Hiến pháp 2013 đã khắc phục được những hạn chế về kỹ thuật lập pháp nêu trên. Thêm vào đó, theo quy định mới, cụm từ “cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định” sẽ đảm bảo cho việc quyền được suy đoán vô tội sẽ phải được áp dụng trong tất cả các giai đoạn của quá trình tố tụng cho đến trước khi có bản án cuối cùng có hiệu lực pháp luật. Dự thảo BLTTHS sửa đổi tại Điều 9 còn làm rõ hơn khi quy định trình tự, thủ tục chứng minh là theo quy định của BLTTHS; và khi nghi ngờ về tội của người bị cáo buộc phạm tội chưa được làm sáng tỏ thì phải xử lý theo hướng có lợi cho họ²⁴.

hai lần về cùng hành vi”. Tuy nhiên, những người đã được xét xử bởi ICC hoặc các tòa án hình sự quốc tế khác thì không bị xét xử lại bởi một tòa án quốc gia nữa (Điều 101(1), 108(1) Quy chế Rome).

²³ Điều 11(2) UDHR; Điều 15 ICCPR; Điều 22, 23, 24 Quy chế Rome.

²⁴ Bản Dự thảo Bộ luật Tố tụng Hình sự tháng 10/2014.

Thứ hai, theo quy định tại Điều 10 BLTTHS, “trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về các cơ quan tiến hành tố tụng. Bị can, bị cáo có quyền nhưng không buộc phải chứng minh là mình vô tội”. Cụ thể hơn, tại Điều 33 khoản 1 BLTTHS quy định các cơ quan tiến hành tố tụng gồm: Cơ quan điều tra, viện kiểm sát, và tòa án. Quy định này là chưa phù hợp với nội dung của quyền được suy đoán vô tội, bởi trách nhiệm chứng minh tội phạm phải và chỉ thuộc về bên buộc tội (tức cơ quan điều tra và viện kiểm sát). Tòa án với vai trò là “trọng tài” phân xử sẽ chỉ căn cứ vào các chứng cứ và quá trình tranh tụng tại phiên tòa để ra quyết định của mình. Tòa án không thể có trách nhiệm chứng minh tội phạm. Đồng thời, cũng không thể quy định tòa án có thẩm quyền trả hồ sơ để điều tra bổ sung (Điều 179 BLTTHS), bởi nếu chứng cứ và quá trình tranh tụng tại phiên tòa không đủ cơ sở để kết tội bị cáo thì bị cáo phải được suy đoán theo hướng có lợi và được tuyên vô tội, được trả tự do ngay tại phiên tòa.

Ngoài ra, theo nội dung Điều 65 BLTTHS, việc thu thập chứng cứ là “độc quyền” của cơ quan tiến hành tố tụng – là bên buộc tội. Do đó, hướng tiếp cận của các cơ quan này thường sẽ theo kiểu tập trung tìm chứng cứ buộc tội, cho nên dễ có xu hướng định kiến, bỏ qua hay coi nhẹ những chứng cứ gỡ tội cho bị can²⁵. Quy định này chắc chắn sẽ ảnh hưởng đến quyền được suy đoán vô tội của người bị cáo buộc phạm

tội, không những trong giai đoạn điều tra, mà cả trong giai đoạn xét xử.

Dự thảo BLTTHS sửa đổi hầu như vẫn giữ nguyên các quy định trên về trách nhiệm chứng minh tội phạm (Điều 10) và thẩm quyền trả hồ sơ điều tra bổ sung của tòa án (Điều 273). Quy định về thu thập chứng cứ đã được sửa đổi theo hướng người bào chữa cũng có quyền thu thập chứng cứ (khoản 2 Điều 84, Chương VII ở các Điều 112, 120, 121, 122 và 123). Tuy nhiên, nếu phân tích kỹ các quy định thì quyền này của người bào chữa cũng rất hạn chế²⁶. Ngoài ra, đã có quy định về loại trừ chứng cứ (Điều 68).

Thứ ba, về khía cạnh “quyền giữ im lặng”, các quy định tại Điều 48 khoản 2 điểm c, Điều 49 khoản 2 điểm c, Điều 50 khoản 2 điểm g BLTTHS quy định người bị tạm giữ, bị can, bị cáo có “quyền trình bày lời khai”, “quyền trình bày ý kiến, tranh luận tại phiên tòa” – đây là “quyền” chứ không phải là “nghĩa vụ” của các chủ thể này. Điều này cũng đồng nghĩa với việc các chủ thể trên có quyền “nói” hoặc “giữ im lặng” khi được lấy lời khai và trong phiên tòa. Ngoài ra, trong Bộ luật Hình sự 1999 (BLHS), việc “thành khẩn khai báo” được xem là một căn cứ để giảm nhẹ trách nhiệm hình sự hay thậm chí là miễn hình phạt; không có quy định việc “im lặng, không khai báo” hay “khai không đúng sự thật” sẽ

²⁵ Xem: Vũ Công Giao (2014), “Chế định quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp năm 2013”, trong cuốn: *Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013*, Nxb. Lao động xã hội, Hà Nội, tr.182.

²⁶ Chẳng hạn như: quy định về thu thập chứng cứ thuộc “bí mật nhà nước, bí mật công tác” (khoản 5 Điều 122); quy định nghĩa vụ không tiết lộ thông tin về thân chủ khi thu thập chứng cứ nếu không có sự đồng ý “bằng văn bản” của người này (điểm h khoản 2 Điều 112); quy định về thời điểm tham gia tố tụng của người bào chữa (Điều 118); quy định về nghĩa vụ giữ bí mật trong hoạt động tố tụng (Điều 124);...

phải chịu hoặc dẫn đến tăng nặng trách nhiệm hình sự.

Dự thảo BLTTHS sửa đổi đã bổ sung thêm một chủ thể là “người bị bắt” (Điều 52). Dự thảo đang đề hai phương án là: người bị bắt, bị tạm giữ, bị can có quyền “trình bày lời khai” hoặc có quyền “trình bày lời khai hoặc từ chối trình bày lời khai” (Điều 52, Điều 53, Điều 54); và bị cáo có quyền “đổi đáp tại phiên tòa” hoặc bị cáo có quyền “đổi đáp tại phiên tòa hoặc từ chối trình bày ý kiến” (Điều 55). Theo quan điểm của chúng tôi, phương án 2 là phù hợp, nhưng vẫn còn những điểm cần bổ sung làm rõ như “quyền từ chối trình bày lời khai” (hay “quyền im lặng”) được thực hiện cho đến khi nào²⁷.

Thứ tư, về khía cạnh “quyền không bị buộc đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận là mình có tội”, Điều 6 BLTTHS đã có những quy định về nghiêm cấm mọi hình thức truy bức, nhục hình; Điều 72 khoản 2 quy định “lời nhận tội của bị can, bị cáo chỉ có thể được coi là chứng cứ, nếu phù hợp với các chứng cứ khác của vụ án. Không được dùng lời nhận tội của bị can, bị cáo làm chứng cứ duy nhất để kết tội”. Bên cạnh đó, BLHS còn quy định hai tội danh là Tội dùng nhục hình (Điều 298) và Tội bức cung (Điều 299) nhằm bảo vệ cho người bị cáo buộc phạm tội không bị ép buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc nhận là mình có tội.

Tuy nhiên, những quy định hiện hành là chưa đầy đủ khi chưa thể hiện hết được nội hàm của chống tra tấn theo CAT và chưa

quy định việc loại trừ bằng chứng thu được từ những hành động tra tấn. Dự thảo BLTTHS sửa đổi hầu như vẫn giữ nguyên những quy định trên (Điều 7, Điều 75) và không có quy định về “loại trừ bằng chứng” thu được do hành vi tra tấn. Dự thảo BLHS sửa đổi hiện cũng giữ nguyên hai tội danh là Tội dùng nhục hình (Điều 373) và Tội bức cung (Điều 374)²⁸.

Thứ năm, về thực tiễn bảo đảm quyền được suy đoán vô tội. Ở nước ta, mặc dù “nguyên tắc tranh tụng” trong xét xử đã được ghi nhận trong Hiến pháp cũng như pháp luật tố tụng hình sự, nhưng thực tế mô hình tố tụng vẫn thiên về “tố tụng thẩm vấn” mà các nguyên tắc chủ đạo đặc trưng là “suy đoán có tội” và “thẩm vấn”. Thực tiễn cho thấy, trong các hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, có một khuynh hướng nhìn nhận người bị cáo buộc phạm tội như là người đã được coi là phạm tội, mặc dù lỗi của họ chưa được chứng minh²⁹. Hoạt động xét xử tại phiên tòa nặng về việc xét hỏi của tòa án (Điều 207 BLTTHS), trong khi đó, đáng lẽ tòa án chỉ đóng vai trò điều hành, kiểm soát quá trình tranh luận; còn bên truy tố phải chủ động trình bày các quan điểm buộc tội của mình; bên gỡ tội, bình đẳng với bên buộc tội, có quyền (nhưng không coi là nghĩa vụ) trình bày các quan điểm gỡ tội của mình. Tòa án sẽ chỉ căn cứ vào các chứng cứ và kết quả tranh tụng tại phiên tòa để đưa ra quyết định của mình, đồng thời áp dụng triệt để nguyên tắc suy đoán vô tội.

²⁸ Dự thảo Bộ luật Hình sự ngày 27/01/2015.

²⁹ Xem: Đào Trí Úc (2014), “Bảo đảm quyền con người trong tố tụng hình sự theo Hiến pháp năm 2013”, trong cuốn: *Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013*, sách đã dẫn, tr.193.

²⁷ Bối bản chất của “quyền im lặng” là quyền không phải khai báo cho đến khi có sự có mặt của người bào chữa nhằm tránh tình trạng người bị cáo buộc phạm tội bị ép buộc phải khai báo hoặc nhận tội.

Thực trạng trên là nguyên nhân chính dẫn đến tình trạng án oan sai, ép cung, dùng nhục hình trong tố tụng hình sự ở nước ta hiện nay. Dự thảo BLTTHS sửa đổi hiện nay đã khắc phục được phần nào những hạn chế trên khi đề cao hơn vai trò chủ động của bên truy tố và bên gỡ tội trong việc thu thập chứng cứ cũng như tranh luận tại phiên tòa.

Thứ sáu, về tạm giữ, tạm giam, đây là những biện pháp ngăn chặn được quy định trong BLTTHS (Điều 79, Điều 86, Điều 88). Tuy nhiên, quy định và việc áp dụng các biện pháp tạm giữ, tạm giam hiện nay còn bộc lộ nhiều bất cập, hạn chế, không đáp ứng các yêu cầu của giả định vô tội³⁰. Chẳng hạn như quy định về mục đích, căn cứ áp dụng biện pháp tạm giữ, tạm giam còn quá rộng, thiếu chi tiết và thể hiện sự duy ý chí đã tạo cơ sở cho sự lạm dụng của cơ quan tố tụng³¹; mặc dù có quy định về chế độ tạm giữ, tạm giam riêng (Điều 89) khác với chế độ đối với người đang chấp hành hình phạt tù, nhưng thực tế chưa được đảm bảo; thời hạn tạm giam còn dài; phạm vi, đối tượng áp dụng biện pháp tạm giữ, tạm giam còn quá rộng... Dự thảo BLTTHS sửa đổi đã khắc phục được phần nào những bất cập trên như quy định cụ thể hơn các căn cứ và các trường hợp áp dụng tạm giam (Điều 89, Điều 97); chế độ tạm giữ, tạm giam do luật định (Điều 98).

³⁰ Xem: Nguyễn Ngọc Chí (2014), “Bảo đảm thực hiện quyền bất khả xâm phạm về thân thể, danh dự, nhân phẩm theo Hiến pháp 2013”, trong cuốn: *Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013*, sách đã dẫn, tr.209-219.

³¹ Như trên thực tế có tình trạng có thể áp dụng các biện pháp ngăn chặn khác mà không cần giam giữ (như cấm đi khỏi nơi cư trú) thì cơ quan tiến hành tố tụng lại áp dụng biện pháp tạm giam để thuận tiện cho việc hỏi cung hoặc tiến hành các biện pháp thu thập chứng cứ đối với bị can.

Thứ bảy, về tuyên bố vô tội. BLTTHS quy định tòa án có quyền ra quyết định tạm đình chỉ hoặc đình chỉ vụ án (Điều 180); bản án xét xử sơ thẩm của tòa án sẽ xác định bị cáo có tội hay không có tội (Điều 224), nếu bị cáo đang bị tạm giam không có tội, Hội đồng xét xử phải tuyên bố trả tự do ngay tại phiên tòa (Điều 227); bản án xét xử phúc thẩm của tòa án có thể quyết định hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ vụ án (Điều 251). Ở những trường hợp này, đương nhiên bị cáo được xác định là vô tội bởi quyết định hoặc bản án của tòa án. Tuy nhiên, một thực tế hiện nay là rất nhiều quyết định hoặc bản án tuyên bị cáo vô tội đã có hiệu lực pháp luật (cả sơ thẩm và phúc thẩm) nhưng vẫn bị kháng nghị, dẫn đến tình trạng án oan sai, kéo dài nhiều năm mà chưa có kết quả. Điều này cho thấy, các cơ quan tiến hành tố tụng vẫn chưa thực sự áp dụng tinh thần của nguyên tắc suy đoán vô tội.

3. Một số nhận xét, kiến nghị

Từ những phân tích trên có thể thấy, về cơ bản, các nội dung của quyền được suy đoán vô tội đã được thể hiện trong pháp luật tố tụng hình sự của Việt Nam, tuy nhiên, nội dung của các quy định hiện hành chưa lột tả hết các khía cạnh của quyền được suy đoán vô tội; cùng với đó, thực tế đảm bảo (áp dụng) quyền này cho thấy nhiều bất cập và hạn chế. Trên cơ sở những phân tích trên, có thể đưa ra các kiến nghị nhằm đảm bảo tốt hơn quyền được suy đoán vô tội nói riêng, các quyền con người của người bị cáo buộc phạm tội nói chung như sau:

Thứ nhất, bổ sung quy định “nghiêm cấm tra tấn” vào Điều 6 BLTTHS hiện hành (Điều 7 của Dự thảo BLTTHS sửa đổi), bởi trên thực tế, các hành vi tra tấn được sử dụng rất nhiều trong hoạt động tố tụng, đặc

biệt là ở giai đoạn điều tra. Đây là một nguyên nhân chủ yếu dẫn đến tình trạng oan sai trong tố tụng hiện nay khi mà người bị cáo buộc phạm tội không chịu đựng nổi các hành vi tra tấn khiến họ phải nhận tội. Điều này dẫn đến sự vi phạm quyền được suy đoán vô tội và các quyền con người khác của người bị cáo buộc phạm tội.

Mặt khác, Hiến pháp 2013 đã có quy định về cấm tra tấn (khoản 1 Điều 20), và Việt Nam cũng đã tham gia CAT. Công ước này đặt ra nghĩa vụ với các quốc gia thành viên phải nội luật hóa các quy định về chống tra tấn. Hiện nay, BLTTHS và Dự thảo BLTTHS sửa đổi chỉ nghiêm cấm các hình thức “truy bức, nhục hình”; BLHS và Dự thảo BLHS cũng giữ nguyên hai tội danh “Tội bức cung” và “Tội dùng nhục hình”. Những quy định này mới chỉ là một khía cạnh nhỏ của chống tra tấn, chưa phù hợp với nội dung của khái niệm tra tấn trong CAT. Do đó, cùng với việc bổ sung quy định “ng nghiêm cấm tra tấn” trong BLTTHS, cần bỏ hai tội danh “Tội bức cung” và “Tội dùng nhục hình” trong BLHS, thay vào đó là quy định về “Tội tra tấn” với định nghĩa về “tra tấn” phải tương thích với CAT và quy định hình phạt đối với tội danh này cần tương xứng với mức độ của hành vi phạm tội để răn đe³².

Thứ hai, sửa đổi quy định về trách nhiệm chứng minh tội phạm tại Điều 10 BLTTHS và Điều 10 Dự thảo BLTTHS sửa đổi theo hướng, trách nhiệm đó phải và chỉ

thuộc về cơ quan điều tra và viện kiểm sát. Đồng thời, cũng cần bỏ thẩm quyền trả hồ sơ để điều tra bổ sung của tòa án (Điều 179 BLTTHS, Điều 273 Dự thảo BLTTHS sửa đổi). Những sửa đổi này, một mặt nhằm đáp ứng yêu cầu của Chiến lược Cải cách tư pháp là “xác định rõ chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền và hoàn thiện tổ chức, bộ máy các cơ quan tư pháp”; mặt khác, nhằm đảm bảo sự khách quan, vô tư của tòa án trong quá trình xét xử vụ án. Tòa án sẽ chỉ căn cứ vào chứng cứ và quá trình tranh tụng tại phiên tòa để xác định bị cáo có tội hay không có tội. Nếu chứng cứ chưa đủ để định tội, tòa án phải áp dụng triệt để nguyên tắc suy đoán vô tội, theo đó tuyên bị cáo vô tội và trả tự do ngay tại tòa.

Cùng với đó, cần bổ sung quy định về quyền giữ im lặng trong Điều 10 BLTTHS, bởi quyền này là một khía cạnh của quyền được suy đoán vô tội – đã được ghi nhận trong Hiến pháp 2013. Những phân tích ở trên cho thấy, dù thừa nhận hay không thừa nhận, pháp luật tố tụng hình sự hiện hành đã có quy định về quyền im lặng và Dự thảo BLTTHS sửa đổi cũng quy định quyền này trong các điều cụ thể về người tham gia tố tụng. Tuy nhiên, nếu quyền im lặng được quy định trong Điều về “các nguyên tắc cơ bản”, giá trị áp dụng của nó sẽ tốt hơn. Theo đó, Điều 10 BLTTHS sẽ sửa thành: “*Trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về cơ quan điều tra, các cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra và viện kiểm sát. Người bị bắt, bị tạm giữ, bị can, bị cáo có quyền im lặng và không buộc phải chứng minh là mình vô tội*”.

Thứ ba, BLTTHS cần sửa đổi, bổ sung các quy định về tạm giữ, tạm giam như mục đích của biện pháp ngăn chặn này chỉ là để

³² Xem: Vũ Công Giao, Lê Khánh Tùng (2014), “Cấm tra tấn – bước tiền quan trọng về bảo vệ quyền nhân thân trong Hiến pháp năm 2013”, trong cuốn: *Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam Việt Nam năm 2013*, sách đã dẫn, tr.227.

“ngăn ngừa tội phạm”; quy định rõ các trường hợp, căn cứ và thẩm quyền áp dụng biện pháp tạm giữ, tạm giam; quy định cụ thể và rút ngắn thời hạn tạm giữ, tạm giam³³; quy định về chế độ tạm giữ, tạm giam phải tạo điều kiện để những chủ thể bị tạm giữ, tạm giam có thể thực hiện tốt các quyền con người của mình, đặc biệt là quyền bào chữa (tiếp cận luật sư). Bên cạnh đó, cần hoàn thiện cơ chế bảo đảm thực hiện quyền khiếu nại, tố cáo của bị can, bị cáo đối với những vi phạm trong hoạt động tố tụng, bởi mặc dù BLTTHS đã quy định quyền này nhưng chưa có cơ chế để đảm bảo thực hiện³⁴.

Thứ tư, sửa đổi, bổ sung BLTTHS cần thể hiện rõ những nội dung của quyền được tố tụng công bằng trong Hiến pháp 2013, đặc biệt là các yếu tố về đảm bảo nguyên tắc tranh tụng; xét xử kịp thời, công bằng, công khai; không bị kết án hai lần về cùng một hành vi phạm tội; quyền bào chữa – những yếu tố có quan hệ mật thiết với quyền được suy đoán vô tội. Những sửa đổi này, một mặt làm tăng thêm sự tương thích của pháp luật Việt Nam với pháp luật quốc tế về tố tụng công bằng³⁵; mặt khác, nó chắc

chắn cũng sẽ giúp cho việc xét xử của tòa án được khách quan, vô tư hơn, nhằm đảm bảo tốt hơn các quyền con người và tránh oan sai trong tố tụng.

Thứ năm, bên cạnh các kiến nghị sửa đổi về mặt lập pháp nêu trên, một giải pháp có tầm quan trọng không kém đó là cần nâng cao nhận thức của cán bộ thực thi pháp luật trong hoạt động tố tụng về các quyền con người; trách nhiệm đấu tranh phòng, chống tội phạm cũng cần phải đi cùng với trách nhiệm tôn trọng và bảo vệ các quyền con người. Thực tiễn hiện nay cho thấy, các cơ quan tiến hành tố tụng mới chỉ chú trọng đến trách nhiệm đấu tranh phòng, chống tội phạm, và có xu hướng nhìn nhận người bị cáo buộc phạm tội đã được coi là phạm tội dù chưa được chứng minh. Đây là một trong những nguyên nhân chủ yếu của vấn đề oan sai trong tố tụng hiện nay, dẫn đến vi phạm nghiêm trọng các quyền con người.

*

* *

Trên đây là một số kiến nghị nhằm bảo đảm tốt hơn quyền được suy đoán vô tội nói riêng, các quyền con người nói chung trong hoạt động tố tụng hiện nay ở nước ta. Việc thực hiện những kiến nghị này là cần thiết và cần làm ngay trong quá trình sửa đổi pháp luật tố tụng hình sự, triển khai thi hành Hiến pháp 2013, và nhằm phù hợp với đòi hỏi và các tiêu chuẩn nhân quyền quốc tế trong các Công ước mà Việt Nam đã tham gia.

³³ Xem: Nguyễn Ngọc Chí (2014), tài liệu đã dẫn.

³⁴ Xem: Vũ Hồng Anh (2014), “Những vấn đề đặt ra đối với việc thực thi các bảo đảm tố tụng với bị can, bị cáo theo Hiến pháp năm 2013”, trong cuốn: *Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013*, sách đã dẫn, tr.207.

³⁵ Xem: Vũ Công Giao (2014), “Chế định quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp năm 2013”, trong cuốn: *Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013*, sách đã dẫn, tr.182.

NGHĨA VỤ CỦA CÁC QUỐC GIA TRONG VÙNG BIỂN CHỒNG LẤN THỀM LỤC ĐỊA VÀ ĐẶC QUYỀN KINH TẾ THEO CÔNG ƯỚC LIÊN HỢP QUỐC VỀ LUẬT BIỂN 1982

*Trần Hữu Duy Minh**

Tóm tắt: Các quốc gia ven biển có bờ biển đối diện hoặc liền kề nhau sẽ có thể có các vùng biển chồng lấn chưa phân định. Trong các vùng biển chồng lấn chưa phân định này, Công ước Liên hợp quốc về Luật Biển 1982 quy định một số nghĩa vụ cho các quốc gia liên quan. Bài viết sẽ phân tích các nghĩa vụ trên theo án lệ quốc tế gần đây và nêu ý nghĩa thực tiễn của chúng đối với Việt Nam.

Abstract: According to the UNCLOS of 1982, coastal states with opposite or adjacent coasts may have overlapping areas of their continental shelves and exclusive economic zones. Pending maritime delimitation, UNCLOS imposes concerned states several obligations. This article interprets the meaning of these obligations in line with relevant recent case law and tries to put it into the context of Vietnam.

1. Vùng biển chồng lấn và Công ước Liên hợp quốc về Luật Biển 1982

Theo quy định của Công ước Liên hợp quốc về Luật Biển 1982 (CULB 1982), các quốc gia ven biển có các vùng biển thuộc chủ quyền và quyền chủ quyền của mình, bao gồm nội thủy, lãnh hải, vùng tiếp giáp lãnh hải, vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa. So sánh với quy định của Công ước Geneva về thềm lục địa năm 1958, có thể thấy Luật quốc tế đã mở rộng một cách đáng kể thẩm quyền của quốc gia ven biển về phía biển cả. CULB 1982 xác lập thêm một vùng đặc quyền kinh tế rộng tối đa 200 hải lý, đồng thời xác định lại một vùng thềm lục địa rộng tối thiểu 200 hải lý và có thể cách đường cơ sở ở khoảng cách tối đa 350 hải lý hoặc hơn mức đó. Việc mở rộng thẩm quyền của quốc gia ven biển về phía biển cả dẫn đến sự xuất hiện hàng loạt các vùng biển chồng lấn giữa các quốc gia có bờ biển liền kề hoặc đối diện nhau. Các vùng biển chồng

lấn hiện nay chủ yếu liên quan đến chồng lấn vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa.

Vấn đề phân định ranh giới các vùng chồng lấn đặc quyền kinh tế và thềm lục địa được quy định ở Điều 74 và 83. Nội dung của hai điều này về cơ bản là giống nhau, theo đó “việc phân định vùng đặc quyền kinh tế/thềm lục địa giữa các quốc gia có bờ biển liền kề hoặc đối diện nhau được thực hiện bằng con đường thỏa thuận phù hợp với luật pháp quốc tế quy định ở Điều 38 của Quy chế Tòa án công lý quốc tế để đi đến một giải pháp công bằng”². Thông qua các án lệ phân định biển của các cơ quan tài phán quốc tế, quy định trên đã được làm rõ hơn. Trong đó, phán quyết của Tòa án công lý quốc tế (Tòa ICJ) trong vụ *Phân định biển ở khu vực Biển Đen giữa Romania và Ukraina* năm 2009 được xem là một án lệ điển hình xác định rõ về nguyên tắc công bằng và phương pháp ba bước để phân định

* ThS., Khoa Luật quốc tế, Học viện Ngoại giao.

² CULB 1982, Điều 74(1) và 83(1).

vùng chồng lấn đặc quyền kinh tế và thềm lục địa³.

Mặc dù nguyên tắc và phương pháp cụ thể để phân định biển đã được phát triển khá rõ ràng, nhưng do thực tế địa lý, địa chất và hoàn cảnh đặc thù của từng khu vực biển nên hiện nay vẫn còn nhiều vùng biển chồng lấn chưa được phân định. Xét trường hợp của Việt Nam, có thể thấy còn một diện tích biển rộng lớn hiện nay chưa được phân định, ví dụ như vùng biển ngoài cửa Vịnh Bắc Bộ với Trung Quốc, vùng đặc quyền kinh tế với Indonesia, vùng biển chồng lấn với Campuchia và Malaysia trong Vịnh Thái Lan, hay các vùng xung quanh quần đảo Trường Sa với các nước láng giềng.

Một vấn đề cần lưu ý là, có sự khác nhau giữa vùng biển tranh chấp và vùng biển chồng lấn. Một vùng biển chồng lấn chắc chắn là một vùng biển tranh chấp, nhưng chiều ngược lại sẽ không hoàn toàn chính xác. Theo định nghĩa, vùng biển chồng lấn dùng để chỉ các vùng biển có các yêu sách của các quốc gia liên quan chồng lấn lên nhau, mà các yêu sách này phải được đưa ra phù hợp với quy định của CULB 1982. Nếu có một yêu sách hoặc tất cả các yêu sách được xem là không phù hợp hoặc chưa thể xác định có phù hợp với CULB 1982 hay không, thì chỉ có thể được coi là một vùng tranh chấp nói chung. Hiện nay, CULB 1982 không có quy định cụ thể điều chỉnh những vùng tranh chấp nói chung như thế.

³ Tòa án công lý quốc tế, *Maritime Delimitation in the Black Sea case* (Romania và Ukraine), Phán quyết (2009), xem tại www.icj-cij.org. Theo Tòa, Luật quốc tế không giới hạn phương pháp phân định biển nhưng đặt ra yêu cầu là kết quả phân định phải công bằng. Phương pháp ba bước mà Tòa sử dụng là: (1) Xác định đường phân định tạm thời (thông thường là đường cách đều), (2) Xem xét các hoàn cảnh hữu quan để điều chỉnh đường tạm thời, và (3) Kiểm tra lại tính tương xứng của việc phân định.

2. Nghĩa vụ của các quốc gia trong vùng biển chồng lấn theo quy định của Công ước Liên hợp quốc về Luật Biển 1982

Trong giai đoạn các quốc gia chưa giải quyết được vấn đề phân định biển thì CULB 1982 đặt ra một số nghĩa vụ cho các quốc gia, được quy định tại khoản 3 Điều 74 và khoản 3 Điều 83: “Trong khi chưa đạt được thỏa thuận theo khoản 1, các quốc gia liên quan, trên tinh thần hiểu biết và hợp tác, nỗ lực hết sức mình để đạt được các dàn xếp tạm thời có tính chất thực tiễn và không làm phương hại hay cản trở việc đi đến một thỏa thuận phân định cuối cùng”⁴. Mục đích của quy định này nhằm thúc đẩy việc các quốc gia liên quan thỏa thuận một số biện pháp hợp tác tạm thời, đồng thời cũng đặt ra các hạn chế cho một số hoạt động đơn phương của họ trong vùng chồng lấn⁵. Quy định này đã được Tòa trọng tài thành lập theo Phụ lục VII của CULB 1982 giải thích và áp dụng khi giải quyết tranh chấp trong vụ *Guyana v. Suriname*⁶. Cho đến nay, đây là phán quyết duy nhất của một cơ quan tài phán quốc tế giải thích quy định này.

Trong vụ *Guyana v. Suriname*,⁷ Suriname cáo buộc Guyana đã vi phạm nghĩa vụ ở Điều 74(3) và 83(3) khi Guyana đã không thông báo trước cho Suriname về việc đơn phương cấp phép cho một công ty tiến hành khoan thăm dò dầu khí ở khu vực biển chồng lấn chưa phân định giữa hai nước.

⁴ CULB 1982, Điều 74(3) và 83(3).

⁵ Satya N. Nandan và Shabtai Rosenne (chủ biên), *United Nations Conventions on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. II, Nxb. Martinus Nijhoff, Leiden, 1993, tr. 815.

⁶ Tòa trọng tài theo Phụ lục VII, *Guyana v. Suriname case*, Phán quyết trọng tài (2007), www.pca-cpa.org, truy cập ngày 06/4/2015.

⁷ *Guyana v. Suriname case*, chú thích số 6, đoạn 459 - 470.

Theo Tòa trọng tài, Điều 74(3) và 83(3) trên đặt ra hai nghĩa vụ cụ thể cho các quốc gia liên quan: nghĩa vụ nỗ lực đạt được một dàn xếp tạm thời có tính thực tiễn và nghĩa vụ nỗ lực không gây phương hại hay cản trở đến việc đi đến một thỏa thuận phân định cuối cùng. Hai nghĩa vụ này có tác dụng vừa thúc đẩy hợp tác giữa các quốc gia, vừa giới hạn phạm vi hoạt động của từng quốc gia trong vùng biển chồng lấn chưa phân định.

Nghĩa vụ đầu tiên yêu cầu các bên cần phải nỗ lực để đạt được một dàn xếp có tính thực tiễn nhằm thiết lập một cơ chế hợp tác tạm thời để khai thác, sử dụng các tài nguyên của vùng biển chồng lấn trong khi chưa thể phân định biển. Điều này sẽ giúp mang lại lợi ích kinh tế cho tất cả các bên liên quan. Tòa Trọng tài cho rằng, các bên, “trên tinh thần hiểu biết và hợp tác,” phải tiến hành đàm phán một cách có thiện chí và sẵn sàng đưa ra các nhượng bộ cần thiết với cách tiếp cận hòa giải. Cần lưu ý rằng, nghĩa vụ này không bắt buộc các quốc gia phải đạt được một dàn xếp hay thỏa thuận tạm thời, nghĩa vụ này nhấn mạnh đến “nỗ lực” của các quốc gia.

Nghĩa vụ thứ hai yêu cầu các bên cần nỗ lực không gây phương hại hay cản trở đến việc đi đến một thỏa thuận phân định cuối cùng. Mục đích của nghĩa vụ này nhằm đặt ra giới hạn cho các hoạt động đơn phương của các quốc gia liên quan trong vùng biển chồng lấn chưa phân định. CULB 1982 không cấm mọi hành vi, hoạt động đơn phương trong vùng biển chồng lấn. Các quốc gia liên quan có quyền tự mình thực hiện một số hoạt động trong vùng biển này như việc thăm dò địa chấn (seismic test). Nhưng một số hoạt động khác thì cần phải có thỏa thuận của tất cả các bên liên quan, như việc khai thác tài nguyên dầu khí chẳng hạn, bởi

lẽ các hoạt động này sẽ xâm phạm vào quyền và lợi ích của các bên liên quan khác.

Các hoạt động không được phép thực hiện đơn phương là các hoạt động có khả năng tạo ra sự thay đổi, biến đổi thực tế đối với môi trường biển một cách vĩnh viễn, ví dụ như hoạt động khai thác dầu khí. Tiêu chuẩn để phân biệt hai nhóm hoạt động này được Tòa trọng tài gợi ý từ vụ *Biển Aegean* của Tòa ICJ. Vụ *Biển Aegean* liên quan đến việc Hy Lạp yêu cầu Tòa ICJ đưa ra biện pháp tạm thời để ngăn cản việc Thổ Nhĩ Kỳ tiến hành thăm dò địa chất khu vực thềm lục địa tranh chấp giữa hai nước. Tòa ICJ đã dựa vào các tiêu chí cụ thể sau đây: (1) Nguy cơ làm tổn hại đến đáy biển hay lòng đất dưới đáy biển, (2) Tính chất của hoạt động là tạm thời hay lâu dài, có hay không việc lắp đặt công trình nhân tạo, và (3) Có hay không hoạt động khai thác, chiếm dụng hay sử dụng tài nguyên. Tòa trọng tài trong vụ *Guyana v. Suriname* cho rằng, các hoạt động thỏa mãn các tiêu chí nêu trên cũng thỏa mãn tiêu chuẩn tối thiểu để bị xem là một hoạt động vi phạm nghĩa vụ nỗ lực không làm phương hại hay cản trở đến việc đi đến một thỏa thuận phân định cuối cùng theo Điều 74(3) và 83(3). Có thể thấy, Tòa trọng tài đã sử dụng các tiêu chí để đưa ra biện pháp tạm thời của Tòa ICJ để làm căn cứ xác định vi phạm đối với nghĩa vụ của các bên trong vùng biển chồng lấn chưa phân định theo Điều 74(3) và 83(3).

Trong ba tiêu chí này thì Tòa trọng tài cho rằng, tiêu chí đầu tiên về nguy cơ gây tổn hại đến đáy biển và lòng đất dưới đáy biển là một tiêu chí thích hợp khi xem xét nghĩa vụ ở Điều 74(3) và 83(3). Theo đó, Tòa cho rằng, một số hoạt động khoan thăm dò (exploratory drilling) có thể gây ra tổn hại vĩnh viễn đến khu vực tranh chấp, nhưng

thăm dò địa chấn lại là hoạt động được phép. Có thể thấy, các hoạt động đơn phương sẽ bị cấm nếu nó làm thay đổi vĩnh viễn về mặt vật lý vùng biển chồng lấn chưa phân định, ít nhất là đối với vùng đáy biển.

Từ án lệ trên có thể thấy, Điều 74(3) và 83(3) khuyến khích các bên liên quan phải có nỗ lực thực sự và thiện chí hợp tác với nhau, đồng thời yêu cầu các bên không tiến hành các hoạt động đơn phương gây tổn hại vĩnh viễn đến khu vực chồng lấn chưa phân định.

Cần lưu ý vụ *Guyana v. Suriname* là án lệ duy nhất mà một cơ quan tài phán quốc tế xem xét và giải thích rõ nội hàm của Điều 74(3) và 83(3) CULB 1982. Đây là những giải thích ban đầu cho điều khoản này, và vẫn còn những điểm chưa được giải thích thấu đáo và cụ thể. Hơn nữa, cũng cần thời gian và các án lệ tương tự trong tương lai để có thể xác lập một cách giải thích thống nhất, được chấp nhận rộng rãi cho hai quy định này. Qua đó, có thể xác lập một tiêu chí thống nhất cho việc phân biệt những hành vi được phép thực hiện đơn phương và những hành vi phải có thỏa thuận để có thể tiến hành trong vùng biển chồng lấn chưa phân định.

Ngoài nghĩa vụ theo Điều 74(3) và 83(3) đã được phân tích ở trên, CULB 1982 cũng như Luật quốc tế nói chung cũng đặt ra các nghĩa vụ khác cho các quốc gia liên quan. Các quốc gia liên quan có nghĩa vụ không được sử dụng hay đe dọa sử dụng vũ lực chống lại quốc gia khác⁸. Đây là một nguyên tắc *jus cogens* có giá trị pháp lý cao nhất trong hệ thống pháp luật quốc tế và không cho phép bất kỳ vi phạm nào⁹. Điều

này không có nghĩa là mọi hành vi sử dụng vũ lực trên biển đều bất hợp pháp. CULB 1982 cho phép các quốc gia có thể sử dụng vũ lực trong hoạt động chấp pháp của mình, tuy nhiên việc sử dụng vũ lực chỉ có thể là giải pháp cuối cùng, không thể tránh khỏi và chỉ sử dụng ở mức độ tối thiểu, cần thiết, tránh làm tổn hại đến tính mạng con người¹⁰. Nếu vũ lực được sử dụng trong các hoạt động chấp pháp trên biển vượt quá mức độ trên thì sẽ được xem là vi phạm nguyên tắc cấm đe dọa sử dụng hay sử dụng vũ lực trong luật pháp quốc tế.

Hơn nữa, các quốc gia cũng phải tuân thủ nguyên tắc giải quyết tranh chấp bằng biện pháp hòa bình¹¹. Nguyên tắc này liên kết chặt chẽ với nguyên tắc cấm sử dụng vũ lực ở trên, theo đó không một quốc gia nào được phép sử dụng vũ lực để giải quyết các tranh chấp. Bất kể sự thiếu thiện chí, không nhượng bộ hay khiêu khích từ một bên tranh chấp, bên còn lại có nghĩa vụ phải kiên trì sử dụng biện pháp hòa bình, phi vũ lực để giải quyết. Sự thất bại của các cuộc đàm phán lâu dài hay sự từ chối tham gia đàm phán không thể biện minh cho hành vi sử dụng vũ lực.

3. Liên hệ với Việt Nam

Cho đến nay, Việt Nam đã đàm phán thành công và ký kết một số thỏa thuận phân định biển với các nước láng giềng như Hiệp định phân định ranh giới trên biển với Thái Lan (1997), Hiệp định phân định Vịnh Bắc Bộ với Trung Quốc (2000) và Hiệp định phân định ranh giới thềm lục địa với Indonesia (2003). Hiện nay, chúng ta vẫn đang tiếp tục đàm phán để xác định ranh giới

⁸ CULB 1982, Điều 301.

⁹ Ủy ban Luật pháp quốc tế Liên hợp quốc, *Yearbook of the International Law Commission* (1966), tr. 248, <http://www.un.org/law/ilc/>, truy cập ngày 06/4/2015.

¹⁰ Tòa ITLOS, *The M/V 'SAIGA' (No 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Phán quyết (1999), đoạn 155; Tòa ITLOS, *The M/V 'VIRGINIA G' (Panama v. Guinea-Bissau)*, Phán quyết (2014), đoạn 359; *Guyana v. Suriname case*, đoạn 445.

¹¹ *Hiến chương Liên hợp quốc* (1945), Điều 2(3) và 33.

cho các vùng biển chồng lấn khác, như vùng biển chồng lấn ngoài cửa Vịnh Bắc bộ hay vùng chồng lấn đặc quyền kinh tế với Indonesia.

Trong giai đoạn đang đàm phán này, các nước liên quan phải tuân thủ đầy đủ các nghĩa vụ mà CULB 1982 và luật pháp quốc tế quy định đối với các hoạt động trong các vùng biển chưa phân định. Trước mắt, Việt Nam và các nước liên quan có thể nỗ lực đàm phán để có thể đạt được một số dàn xếp tạm thời nhằm khai thác tài nguyên thiên nhiên, mang lại lợi ích công bằng cho tất cả các bên. Các dàn xếp tạm thời này thường được gọi là thỏa thuận hợp tác chung hay thỏa thuận phát triển chung. Các thỏa thuận này có thể liên quan đến nhiều lĩnh vực khác nhau, như hợp tác nghề cá, khai thác tài nguyên dầu khí, bảo vệ môi trường, hợp tác trong lĩnh vực chấp pháp...¹².

Liên quan đến Việt Nam, ví dụ cho sự thành công của các thỏa thuận hợp tác chung là Bản ghi nhớ giữa Việt Nam và Malaysia (1992) về hợp tác khai thác chung dầu khí trong khu vực biển chồng lấn giữa hai nước trên Vịnh Thái Lan. Ngay sau đó, một thỏa thuận thương mại đã được ký kết giữa Tập đoàn Dầu khí Việt Nam và Tập đoàn Petronas của Malaysia để tiến hành thăm dò, khai thác chung ở khu vực này, với kết quả là thùng dầu đầu tiên có được vào năm 1997¹³. Có thể thấy, mặc dù hai nước vẫn chưa phân định ranh giới trên biển nhưng thỏa thuận khai thác chung đã có kết quả trên thực tế, mang lại lợi ích cho cả hai

nước trong gần 20 năm qua bất chấp tính chất “tạm thời” của nó.

Gần đây, Thỏa thuận về những nguyên tắc cơ bản chỉ đạo giải quyết các bất đồng trên Biển Đông giữa Việt Nam và Trung Quốc có quy định: “Trong tiến trình tìm kiếm giải pháp cơ bản và lâu dài cho vấn đề trên biển, trên tinh thần tôn trọng lẫn nhau, đối xử bình đẳng, cùng có lợi, tích cực bàn bạc, thảo luận về những giải pháp mang tính quá độ, tạm thời mà không ảnh hưởng đến lập trường và chủ trương của hai bên, bao gồm việc tích cực nghiên cứu và bàn bạc về vấn đề hợp tác cùng phát triển”¹⁴. Như vậy, có thể thấy, hai nước đánh giá rất cao và coi việc đạt được thỏa thuận tạm thời về hợp tác cùng phát triển trên các vùng biển chồng lấn chưa phân định là một trong các trọng tâm trong quá trình giải quyết vấn đề trên biển.

Bên cạnh việc khuyến khích các dàn xếp tạm thời, CULB 1982 cũng đặt ra nghĩa vụ cho các quốc gia liên quan cần hạn chế tiến hành các hoạt động có thể làm thay đổi vĩnh viễn đáy biển hay môi trường biển như khoan thăm dò hay khai thác dầu khí, vì đây là các hoạt động bị cấm thực hiện đơn phương.

Tóm lại, nắm vững và tuân thủ quy định của CULB 1982 về các nghĩa vụ trong vùng biển chồng lấn chưa phân định sẽ thúc đẩy một môi trường hòa bình, ổn định cho quá trình đàm phán cũng như tạo cơ sở pháp lý để đấu tranh chống lại các hoạt động đơn phương trái phép của các nước liên quan.

¹² Robert Beckman và Leonardo Bernard, “Frameworkd for the joint development of hydrocarbon resources”, tr. 9, www.cil.nus.edu.sg, truy cập ngày 06/4/2015.

¹³ Nguyen Hong Thao, *Joint Development in the Gulf of Thailand*, IBRU Boundary and Security Bulletin, Số 7(3), năm 1999, tr. 82.

¹⁴ Bình Minh, *Việt – Trung: Thỏa thuận 6 nguyên tắc giải quyết vấn đề trên biển*, www.baodientu.chinhphu.vn, truy cập ngày 12/3/2015.