

MỘT SỐ Ý KIẾN BÀN VỀ ĐẠO ĐỨC TƯ PHÁP

Lê Thanh Thập¹

Tóm tắt: Đạo đức nghề nghiệp là tổng hợp các quy tắc và chuẩn mực của một lĩnh vực nghề nghiệp trong đời sống, nhờ đó mà mọi thành viên của lĩnh vực nghề nghiệp đó điều chỉnh hành vi của mình cho phù hợp với lợi ích chung của xã hội. Trong xã hội có bao nhiêu nghề thì có bấy nhiêu loại đạo đức nghề nghiệp. Với tư cách là một dạng của đạo đức xã hội, đạo đức tư pháp có quan hệ chặt chẽ với đạo đức nghề nghiệp, đạo đức cá nhân, thông qua đạo đức cá nhân để thể hiện. Đồng thời đạo đức tư pháp còn có vai trò chính trị xã hội to lớn, nó không chỉ là nhánh đặc sắc trong hệ thống đạo đức chính trị xã hội mà còn thể hiện cấp độ phát triển đạo đức tiêu biểu, một loại đạo đức đã được thực tiễn hoá. Bài viết đưa ra một số ý kiến bàn về đạo đức tư pháp và đưa ra một số chuẩn mực đạo đức tư pháp áp dụng vào cuộc sống

Từ khóa: Đạo đức tư pháp; Đạo đức nghề nghiệp; Ngành Tư pháp; Đạo đức

Ngày nhận bài: 06/3/2017; Ngày hoàn thành biên tập: 18/4/2017; Ngày duyệt đăng: 1/6/2017

Abstract: Professional ethics are thoughts, viewpoints, principles and standards of ethical behavior the society requires to comply with in professional activity, having typical features of the profession. Each profession has its own professional ethics. As a kind of social ethics, legal ethics has tight relation with professional ethics, private ethics showing through what individual expresses. Legal ethics also has important role of politics. It is special branch in the system of social-political ethics and shows level of typical development of ethics, one of the ethical kinds is actualized. This article brings out some opinions discussing about legal ethics and brings out some standards of legal ethics to apply in daily life.

Keywords: Legal ethics; professional ethihcs; legal sector; ethics

Date of receipt: 06/3/2017; Date of revision: 18/4/2017; Date of approval: 1/6/2017

1. Đạo đức nghề nghiệp và đạo đức tư pháp

Trong quá trình xây dựng đạo đức nghề nghiệp của con người Việt Nam hiện nay, mỗi cá nhân đều phải lấy việc yêu cương vị công tác, yêu nghề nghiệp, chân thành giữ chữ tín, làm việc hợp đạo lý, có hiệu quả, năng suất cao, phục vụ nhân dân, phục vụ Tổ quốc và cống hiến cho xã hội... làm nội dung chủ yếu cho việc xây dựng đạo đức nghề nghiệp của bản thân. Đó là những chuẩn mực đạo đức nghề nghiệp chung mà tất cả các ngành nghề phải tuân theo, trong đó tinh thần trung thành với Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa và phục vụ nhân dân được quán triệt trong tất cả các mặt của đạo đức nghề nghiệp.

Thông qua thái độ đối với nghề nghiệp và hành vi nghề nghiệp như yêu nghề, vui với nghề, chuyên cần hành nghề và kỹ năng tinh xảo trong nghề mà các phẩm hạnh đạo đức nghề nghiệp của cá nhân được thể hiện. Phần lớn thời gian trong

cuộc đời của một con người là hoạt động nghề nghiệp. Vì thế, lương tâm, trách nhiệm, nghĩa vụ hay yêu, ghét, tốt, xấu, thiện, ác đều được thể hiện tập trung trong hoạt động nghề nghiệp.

Nghề nào cũng có yêu cầu nhất định, tuy nhiên nghề luật là nghề có những yêu cầu, đòi hỏi cao về năng lực và phẩm chất đạo đức, nếu người đó thực sự là người đứng vững trong nghề hoặc muốn đứng vững trong nghề. Người hoạt động trong ngành tư pháp là người làm nghề luật, nên bàn đến đạo đức tư pháp thực chất cũng là bàn đến đạo đức nghề luật, đó là hình thức biểu hiện của đạo đức nghề luật.

2. Một số ý kiến về các chuẩn mực đạo đức nghề nghiệp của cán bộ, công chức, viên chức ngành tư pháp

Chuẩn mực đạo đức mà Chủ tịch Hồ Chí Minh nêu lên thường mượn “vở” ngôn ngữ Nho giáo để chuyển tải nội dung đạo đức mới như:

¹ Phó giáo sư, Tiến sỹ, Giảng viên Trường đại học luật Hà Nội



Trung, hiếu, cần, kiệm, liêm, chính, phụng công, thủ pháp, chí công vô tư và chúng đã trở thành những giá trị định hướng cho việc rèn luyện, phấn đấu của cán bộ, công chức, viên chức Việt Nam hiện nay (trong đó có cán bộ, công chức, viên chức ngành tư pháp). Dựa trên tư tưởng và phong cách đạo đức của Chủ tịch Hồ Chí Minh, các ngành nghề đều đã triển khai và ban hành chuẩn mực đạo đức thể hiện tính đặc thù của ngành mình. Ngành Tư pháp cũng đã ban hành chuẩn mực đạo đức, về cơ bản, “Chuẩn mực đạo đức nghề nghiệp của cán bộ, công chức, viên chức ngành tư pháp” ban hành theo Quyết định của Bộ trưởng Bộ Tư pháp số 2659/QĐ-BTP ngày 03/10/2012 đã thể hiện tương đối đầy đủ tư tưởng, quan điểm của Chủ tịch Hồ Chí Minh về đạo đức được vận dụng trong ngành tư pháp.

Một là, việc khái quát chuẩn mực đạo đức về năm mối quan hệ cụ thể (với Tổ quốc, với nhân dân, với công tác tư pháp, với đồng nghiệp, với bản thân) là cách làm cho các chuẩn mực đạo đức trở nên dễ nhớ, dễ thực hiện nhưng cũng không vì thế mà quên đi những quan hệ khác như quan hệ với đối tác không phải là đồng nghiệp, với những người không phải là “người dân Việt Nam”, không nằm trong phạm trù “nhân dân” nhất là trong điều kiện hiện nay, khi Việt Nam mở rộng quan hệ hợp tác quốc tế nên hàng ngày, hàng giờ cán bộ, công chức, viên chức ngành tư pháp phải làm việc với đối tượng này. Về vấn đề này, cũng phải nhắc lại tấm gương đạo đức của Chủ tịch Hồ Chí Minh.

Trong “Bản yêu sách 8 điểm” dưới tên Nguyễn Ái Quốc mà Chủ tịch Hồ Chí Minh gửi đến Hội nghị Véc-xây (Cộng hoà Pháp) năm 1919 đã đề cập quyền sống của dân tộc và quyền của con người. Đó là đòi hỏi về mặt chính trị pháp lý quốc tế. Trong đó, Người vạch trần hai chế độ pháp lý bất bình đẳng: Chế độ xét xử phân biệt màu da và không có bảo đảm gì cho bị can bản xứ. Khi trở thành người chiến sĩ cộng sản, ngay từ những ngày đầu của sự nghiệp Cách mạng, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã gắn sự nghiệp giải phóng giai cấp với giải phóng dân

tộc và giải phóng con người. Đến bản Tuyên ngôn độc lập ngày 02/9/1945 thì điều này một lần nữa lại được khẳng định. Người đã vận dụng và phát triển tài tình tinh thần trong Tuyên ngôn độc lập năm 1776 của Hoa Kỳ và Tuyên ngôn nhân quyền và dân quyền của Cách mạng Pháp năm 1791 thành nguyên tắc pháp lý quốc tế. Đó là quyền của tất cả các dân tộc được bình đẳng, tự do và sống sung sướng. Với những nguyên tắc đó, trong quan hệ với người nước ngoài, tác phong của Người luôn đĩnh đạc, tự tin, bình đẳng, cởi mở, chân thành, tôn trọng... vì vậy, đã thu phục được con tim, khối óc của họ. Tiếp thu đạo đức của Chủ tịch Hồ Chí Minh trong quan hệ với người nước ngoài, cán bộ, công chức, viên chức ngành tư pháp cũng phải thể hiện phẩm chất đạo đức của những người hiểu biết về pháp luật.

Hai là, chuẩn mực đạo đức với Tổ quốc hay đất nước. Sự trung thành là phẩm chất đạo đức, là chuẩn mực không thể thiếu. Chủ tịch Hồ Chí Minh đã từng nói: “Trung với nước” là gắn trách nhiệm của “con dân” nước Việt với đất nước, là nghĩa vụ của mỗi cá nhân với cộng đồng dân tộc Việt Nam. Điều đó phải trở thành tiêu chuẩn đạo đức của con người Việt Nam. Đồng thời trung với nước là phải biết bảo vệ danh dự quốc thể (quốc thể biểu hiện cả ở những giá trị vật thể và phi vật thể), bảo vệ lợi ích quốc gia và phấn đấu vì sự phồn vinh của đất nước.

Trung thành với Tổ quốc là một yêu cầu về đạo đức công vụ gần như ở tất cả các nước trên thế giới đều đặt ra. Đối với cán bộ, công chức, viên chức Việt Nam nói chung và cán bộ, công chức, viên chức ngành tư pháp nói riêng, trung thành với Tổ quốc là trung thành với Nhà nước CHXHCN Việt Nam. Trung thành với Nhà nước CHXHCN Việt Nam là thể hiện rõ tính giai cấp của đạo đức công vụ, nhất là đạo đức công vụ trong ngành tư pháp. Về bản chất, tính chất giai cấp của đạo đức ở nước ta hiện nay, đó là đạo đức cách mạng của giai cấp công nhân. Thực chất, trung thành với Nhà nước CHXHCN Việt Nam là trung thành với Nhà nước của dân, do dân, vì dân. Trong nhà nước

đó, Nhân dân là chủ thể của quyền lực còn cán bộ, công chức, viên chức chỉ là “công bộc” của dân. Chủ tịch Hồ Chí Minh luôn luôn nhắc nhở: “Đạo đức cách mạng là tuyệt đối trung thành với Đảng, với Nhà nước, với Nhân dân”. Trung thành với Đảng, với Nhà nước với Nhân dân là: “Bất kỳ khó khăn đến mức nào cũng kiên quyết làm đúng chính sách và nghị quyết của Đảng, luôn gương mẫu cho quần chúng...nâng cao trách nhiệm trước Nhân dân, trước Đảng, phải ngăn ngừa và kiên quyết chống lại chủ nghĩa cá nhân”². Cán bộ, công chức, viên chức phải hiếu với dân, nghĩa là, tuyệt đối trung thành phục vụ nhân dân. “Lấy dân làm gốc” phát huy quyền dân làm chủ.

Ba là, chuẩn mực đạo đức với công tác tư pháp, đây là chuẩn mực đạo đức với công việc, công tác chuyên môn của mỗi người trong ngành, trước hết là kỉ cương (có ý thức tổ chức, kỉ luật, làm việc đúng nguyên tắc), tiếp đến là thượng tôn pháp luật, sau đó là các phẩm chất khác... và tất cả các chuẩn mực đạo đức này đều vì mục tiêu của sự nghiệp tư pháp, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Đặc biệt, khi còn sống, Chủ tịch Hồ Chí Minh luôn nhắc nhở: “Việc thiện dù nhỏ mấy cũng làm, việc ác thì dù nhỏ mấy cũng tránh”³. Tư tưởng đó của Bác luôn phải quán triệt sâu sắc trong công tác tư pháp, làm được việc đó thì sự nghiệp tư pháp mới trong sạch và được người dân tin yêu.

Trong điều kiện của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở nước ta hiện nay, một bộ phận không nhỏ cán bộ (trong đó có thể có cả cán bộ trong ngành tư pháp) có biểu hiện thoái hóa về phẩm chất chính trị, đạo đức, lối sống. Vì vậy, yêu cầu phải thường xuyên nâng cao phẩm chất, chính trị, đạo đức, lối sống, năng lực chuyên môn. Bởi vì, phẩm chất đạo đức cũng không thể tách rời công tác chuyên môn, tài không thể tách khỏi đức.

Bốn là, chuẩn mực đạo đức với bản thân, ngoài những yêu cầu về cần, kiệm, liêm, chính,

Chủ tịch Hồ Chí Minh còn nhắc nhở: “Biết cầu thị, chớ tự kiêu, tự đại, không nịnh hót, chớ có khinh người dưới...”⁴, người có thái độ khinh người thì không thể làm được công tác tư pháp. Đặc biệt, trong ngành tư pháp phải nhấn mạnh phẩm chất trung thực, người không có phẩm chất trung thực luôn bao biện cho những sai trái.

Để giữ vững phẩm chất của mình, cán bộ, công chức, viên chức (trong đó có cán bộ, công chức, viên chức ngành tư pháp) không được trây lười trong công tác, không được trốn tránh trách nhiệm hoặc thoái thác nhiệm vụ, không được gây bè phái mất đoàn kết, không được cục bộ hoặc tự ý bỏ việc; không được cửa quyền, hách dịch sách nhiễu, gây phiền hà đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân trong khi giải quyết công việc.

Đạo đức là phẩm chất quan trọng của nhân cách, là nền tảng để xây dựng thế giới tâm hồn của mỗi con người, đồng thời đó cũng là yếu tố khiến mỗi cá nhân luôn hướng về bản thân mình để tự nhận thức, tự đánh giá và tự phán xét về việc làm của mình sao cho lương tâm thanh thản, dư luận đồng tình. Ở thời đại nào và bất kỳ quốc gia nào cũng vậy, giáo dục đạo đức nói chung và giáo dục đạo đức nghề nghiệp nói riêng là trung tâm chú ý của các cơ sở giáo dục, của gia đình và toàn xã hội, nhằm biến quá trình giáo dục thành quá trình tự giáo dục. Chỉ có như vậy thì công tác giáo dục mới thực sự có hiệu quả.

3. Đưa chuẩn mực đạo đức tư pháp vào cuộc sống

Muốn đưa chuẩn mực đạo đức tư pháp vào cuộc sống đối với đối tượng mà nhân cách đạo đức đã tương đối định hình là việc làm khó và hiệu quả không cao nhưng không thể không làm. Hơn nữa, giáo dục đạo đức trong điều kiện cơ chế lợi ích kinh tế không tương thích, sự biến động các giá trị xã hội và lòng tin của dân chúng vào hệ thống công quyền ít nhiều có sự suy giảm là trở ngại không nhỏ.

² Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 9, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1996, tr.285.

³ Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 5, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tr.645.

⁴ Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 5, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tr.631-645.



Con đường giáo dục đạo đức mà chúng ta đang làm hiện nay là bắt đầu từ ý thức. Đó là làm cho đối tượng tiếp nhận tri thức về các giá trị đạo đức của ngành, từ tri thức chuyển hoá thành tình cảm và biến thành niềm tin cá nhân. Theo đó, mỗi cá nhân tự ý thức, tự đánh giá, tự điều chỉnh hành vi của mình; đồng thời thấm thấu, lan toả trong xã hội tạo thành dư luận xã hội, qua đó tác động trở lại điều chỉnh hành vi cá nhân... Hiện nay, trong quá trình đó, vướng mắc lớn nhất là sự chuyển hoá từ tri thức thành tình cảm và niềm tin cá nhân. Bởi vì, nếu không có tình cảm và niềm tin thì các tri thức về chuẩn mực đạo đức không thể có sự thống nhất với hành vi đạo đức. Để có được sự chuyển hoá từ tri thức thành niềm tin cá nhân, chỉ riêng ngành tư pháp không thể giải quyết được mà đòi hỏi phải có sự nỗ lực của cả hệ thống và thể chế xã hội.

Nói tới đạo đức là nói đến lương tâm, trong hoạt động nghề nghiệp phải có lương tâm. Lương tâm nghề nghiệp là biểu hiện tập trung nhất của ý thức đạo đức nghề nghiệp, nó là thước đo sự trưởng thành đời sống đạo đức của mỗi cá nhân. Lương tâm nghề nghiệp của cán bộ, công chức, viên chức ngành tư pháp là ý thức trách nhiệm của mỗi chủ thể trước Tổ quốc, trước Đảng và nhân dân, trước Bộ Tư pháp về hành vi của mình trong quan hệ nghề nghiệp và trong công việc.

Theo Đê-môcrit - nhà triết học Hy Lạp cổ đại, lương tâm chính là sự tự hổ thẹn, đó là hổ thẹn với bản thân mình. Sự hổ thẹn giúp cho mỗi người tránh được ý nghĩ, việc làm sai trái, cần phải dạy cho con người biết hổ thẹn, nhất là hổ thẹn trước bản thân mình. Vì thế Các Mác đã từng nói, đạo đức là tính tự luật của mỗi cá nhân. Trong hoạt động tư pháp nếu không biết tự hổ thẹn sẽ dẫn đến nhiều hậu quả xấu: *Một là* không nâng cao được chuyên môn, nghiệp vụ; *hai là* cầu thả, liêu lĩnh sẵn sàng làm việc xấu ảnh hưởng đến ngành nghề, đến xã hội; *ba là* vô cảm, lơ là trước cái xấu, cái ác...

Nghĩa vụ nghề nghiệp và lương tâm nghề nghiệp có quan hệ mật thiết với nhau, trong đó, nghĩa vụ nghề nghiệp là trách nhiệm của người làm nghề trước xã hội còn lương tâm là sự tự ý thức, tự phán xét về trách nhiệm đó. Do đó, ý thức về nghĩa vụ nghề nghiệp là cơ sở để hình thành lương tâm nghề nghiệp.

Trong đạo đức nghề nghiệp nói chung, đạo đức tư pháp nói riêng, trạng thái khẳng định của lương tâm có vai trò nâng cao tính tích cực, giúp cho mỗi người tin tưởng vào mình trong quá trình hoạt động nghề nghiệp. Niềm tin nội tâm là động lực bên trong thúc con người vươn tới cái tốt, cái thiện, cái cao cả; loại trừ đi cái xấu, cái nhỏ nhen, ti tiện, làm cho công việc và xã hội ngày càng tốt đẹp hơn. Muốn giữ được đạo đức trước hết phải giữ được lương tâm, bởi vì, làm điều ác lần thứ nhất thì lương tâm còn dần vặt, cắn rứt nhưng khi điều ác được lặp lại thì lương tâm biến mất. Đó là thời điểm báo trước sự đổ vỡ của lòng tin và lòng tự trọng nghề nghiệp. Trong thực tiễn đạo đức, người có lương tâm trong sạch là người có khả năng ý thức và đánh giá được bản chất lương thiện của mình. Ngược lại, mọi giá trị đạo đức sẽ tiêu tan khi không còn cảm giác về lương tâm, trước những việc làm sai trái của bản thân. Giáo dục ý thức đạo đức tư pháp trước hết cũng nhằm vào việc làm thức tỉnh lương tâm nghề nghiệp của mỗi người. Học tập và làm theo tấm gương đạo đức của Chủ tịch Hồ Chí Minh, cán bộ, công chức, viên chức ngành tư pháp không thể không thấm nhuần điều đó./.

Tài liệu tham khảo

1. Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 9, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà nội, 1996, tr.285.
2. Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 9, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà nội, 1996, tr.287 - 288.
3. Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 5, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tr.645.
4. Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 5, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tr.631-645.

TÁC ĐỘNG CỦA PHÁP LUẬT VÀ ĐẠO ĐỨC ĐẾN ĐỜI SỐNG HIỆN NAY

Nguyễn Thị Mai¹

Tóm tắt: Dù ở thời đại nào, chế độ chính trị văn hóa xã hội ra sao thì vấn đề pháp luật và đạo đức luôn là một trong những vấn đề được xã hội quan tâm. Nó quyết định đến sự suy vong hay hưng thịnh, tạo nên bản sắc của mỗi một quốc gia. Trong xã hội hiện nay, pháp luật và đạo đức được nói đến như một “cặp bài trùng” luôn song hành tồn tại, có sự tác động qua lại, thậm chí làm biến đổi lẫn nhau. Rất khó để có thể đánh giá pháp luật và đạo đức, cái nào quan trọng hơn, cái nào quyết định cái nào. Trong phạm vi bài viết, tác giả tập trung nhấn mạnh vai trò cũng như sự ảnh hưởng của pháp luật và đạo đức đến đời sống trong giai đoạn hiện nay và sự tác động trở lại của đời sống đến pháp luật, đạo đức.

Từ khóa: Pháp luật; đạo đức; đời sống xã hội.

Ngày nhận bài: 10/3/2017; Ngày hoàn thành biên tập: 18/4/2017; Ngày duyệt đăng: 1/6/2017

The impacts of law and morality on modern life

Abstract: Regardless of ages, kinds of political, cultural, social systems, law and morality issues are always discussed most. It plays a vital key in the decline or prosperity of every nation, creating national characters. In modern society, law and morality always lity on life in the present stage and the impact of life on law and morality.

Keywords: Law; morality; social life

Date of receipt: 10/3/2017; Date of revision: 18/4/2017; Date of approval: 1/6/2017

1. Tính lịch sử của pháp luật và đạo đức

Pháp luật và đạo đức không phải là vấn đề mới nhưng hiện nay đang là vấn đề gây “nhức nhối” đối với toàn xã hội. Hàng ngày, hàng giờ chúng ta nghe đài báo, vô tuyến nói đến tình trạng đáng buồn của xã hội: từ thực phẩm bẩn, xâm hại tình dục trẻ em, đến vấn đề tham nhũng, vi phạm bản quyền, cạnh tranh không lành mạnh... Trong bối cảnh nước ta đang hướng tới xã hội pháp quyền, mở cửa nền kinh tế, có sự hội nhập sâu rộng với các quốc gia khu vực và thế giới thì vấn đề pháp luật và đạo đức càng được coi trọng và đề cao. Dưới góc nhìn của triết học, con người là tổng hòa của các mối quan hệ xã hội mà điển hình là mối quan hệ đạo đức, quan hệ pháp luật. Có thể nói, pháp luật và đạo đức là hai yếu tố làm nảy sinh hầu hết các mối quan hệ giữa con người với con người, hiện hữu trong hành vi của con người và tác động, chi phối đến đời sống con người. Nếu việc quản lý xã hội có sự kết hợp hài hòa giữa pháp luật và đạo đức thì xã hội đó tất thuận, đất nước tất thịnh hưng.

Đạo đức được hiểu là một chuẩn mực, là thước đo để đánh giá con người, thể hiện tính lương tri, lương năng và bản ngã. Đạo đức có được là nhờ quá trình tu dưỡng, rèn luyện, được đánh giá bởi các quy tắc đạo đức xã hội và dư luận xã hội. Pháp luật là sự thể hiện ý chí của giai cấp cầm quyền thông qua việc ban hành các quy phạm pháp luật hay thừa nhận các quy tắc ứng xử trong cuộc sống và nâng lên thành luật. Pháp luật là công cụ hữu hiệu để quản lý và điều chỉnh các quan hệ trong đời sống xã hội. Thực tế đã chứng minh, pháp luật của những nhà nước gắn với giai cấp tiên tiến của thời đại thì thường tiên bộ, bảo vệ lợi ích chính đáng của con người, còn nếu gắn với giai cấp đang suy tàn thì thường chứa đựng yếu tố lạc hậu, trì trệ, bảo thủ, đi ngược lại tiến trình phát triển của nhân loại².

Văn hóa làng xã, “phép vua thua lệ làng” trong lối tư duy cũ đã được thay bằng tinh thần thượng tôn pháp luật như một tất yếu của tiến trình lịch sử nhân loại. Công cuộc kiến quốc, hội nhập kinh tế

¹ Thạc sỹ, Giảng viên Trường Đại học Luật Hà Nội

² Lê Thị Tuyết Ba, Vai trò của pháp luật đối với việc hình thành và phát triển ý thức đạo đức ở nước ta hiện nay, Tạp chí Triết học, số 10 (185)/2006.



quốc tế được cụ thể hóa bằng việc xã hội hóa tri thức, nâng cao trình độ dân trí, triệt tiêu thói quen điều chỉnh các mối quan hệ xã hội bằng “lệ”, tạo thói quen tuân thủ pháp luật cho người dân. Từ năm 2013, ngày 9/11 hàng năm được lấy làm Ngày Pháp luật, đó chính là ngày Hiến pháp đầu tiên của Nhà nước ta được thông qua (ngày 9/11/1946). Hưởng ứng Ngày Pháp luật, các cơ quan, tổ chức, đoàn thể trên khắp cả nước đều có những hoạt động thiết thực, hữu ích như phổ biến pháp luật đến đông đảo người dân, tuyên truyền về vai trò của pháp luật trong đời sống xã hội. Điều 16 Hiến pháp năm 2013 quy định “*Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật. Không ai bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội*”. Quy định này đồng nghĩa với việc mọi quan hệ trong xã hội đều được pháp luật điều chỉnh, cá nhân bình đẳng với cá nhân, mọi người đều được sống, làm việc và phát huy giá trị bản thân trong một xã hội có trật tự, công bằng, dân chủ, văn minh.

Trong bối cảnh đất nước hiện nay, việc tăng cường vai trò của pháp luật, tạo điều kiện thuận lợi cho việc hình thành, nuôi dưỡng ý thức đạo đức là vô cùng cấp thiết. Sự phát triển mạnh mẽ của nền kinh tế thị trường đã làm thay đổi cục diện đất nước, khẳng định vị thế trên trường quốc tế nhưng những hệ lụy nó mang lại cũng không hề nhỏ. Để đạt được mục tiêu lợi nhuận, không ít doanh nghiệp, cá nhân sẵn sàng vi phạm pháp luật, gạt bỏ giá trị đạo đức để thực hiện hành vi gian lận. Tư tưởng trục lợi, chạy theo đồng tiền đã làm xói mòn, lu mờ nhiều giá trị đạo đức. Pháp luật và đạo đức đang đứng trước những thách thức to lớn của quá trình hội nhập³. Có thể thấy, quan hệ xã hội càng đa dạng, phong phú càng cần đến sự điều chỉnh của pháp luật, thực tế, hầu như trong tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội đều có pháp luật trực tiếp điều chỉnh như hình sự, dân sự, hành chính, kinh tế, đất đai, y tế, giáo dục, giao thông... Pháp luật có nguồn gốc từ nhu cầu của đời sống cần có công cụ để điều chỉnh và pháp luật phục vụ ngược trở lại những nhu cầu đó. Pháp luật là phương tiện không thể thiếu được cho sự tồn tại bình thường của xã hội nói

chung và nền đạo đức nói riêng, “pháp luật bao giờ cũng là một trong những biện pháp để khẳng định một chuẩn mực đạo đức và biến nó thành thói quen. Chuẩn mực càng khó khẳng định bao nhiêu thì vai trò của pháp luật càng quan trọng bấy nhiêu. Vì vậy, không thể buông lỏng pháp luật nếu việc này chưa được chuẩn bị bằng sự tiên bộ đạo đức của xã hội”⁴.

2. Sự tác động của pháp luật, đạo đức và đời sống xã hội

Sự tác động của đạo đức đến pháp luật. Trước tiên pháp luật được hình thành trên cơ sở ý chí của con người và phải dựa trên nền tảng đạo đức nhất định. Nếu công tác lập pháp chú trọng đến yếu tố đạo đức sẽ thể hiện được nhu cầu, nguyện vọng của các thành viên trong xã hội, sẽ được mọi người tự giác chấp hành, việc tuân thủ pháp luật dần trở thành một thói quen và tạo được văn hóa pháp luật. Ngoài ra, việc tuân thủ pháp luật được đến đâu là phụ thuộc vào ý thức đạo đức của mỗi người. Nếu cá nhân đó có ý thức đạo đức tốt thì thường có thái độ nghiêm chỉnh thực hiện pháp luật còn ý thức không tốt sẽ dẫn đến coi thường pháp luật, vi phạm pháp luật.

Sự tác động của pháp luật đến đạo đức: pháp luật ghi nhận những quy phạm đạo đức chuẩn mực, góp phần gìn giữ và phát huy những giá trị đạo đức tốt đẹp của dân tộc. Đồng thời pháp luật cũng loại bỏ những tư tưởng đạo đức cổ hủ, lỗi thời, đi ngược lại với sự phát triển và tiến bộ xã hội. Điều này thể hiện ở các quy định nghiêm cấm tuyên truyền những tư tưởng đạo đức lạc hậu, buộc thực hiện những hành vi thể hiện những tư tưởng đạo đức tiến bộ⁵.

Sự tác động của pháp luật và đạo đức đến đời sống xã hội: pháp luật và đạo đức đóng vai trò vô cùng quan trọng trong việc điều chỉnh các mối quan hệ trong đời sống xã hội. Nhờ có pháp luật mà quyền tự do, bình đẳng của công dân được đảm bảo; tinh thần thượng tôn pháp luật đã định hướng hành vi con người đi theo chuẩn mực pháp lý, hài hòa lợi ích cá nhân với lợi ích cộng đồng. Đồng thời nhờ có đạo đức, truyền thống tốt đẹp của dân tộc mà trong tiến trình hội nhập, chúng ta chỉ hòa

³ Hoàng Thị Kim Quế, Những vấn đề hôm nay của pháp luật và đạo đức, Tạp chí Luật học, số 7/2006, tr. 42.

⁴ G.Bandzeladze, Đạo đức học, Tập 1, Nxb. Giáo dục, Hà Nội, 1985, tr.177.

⁵ Nguyễn Văn Năm, Nhận thức về mối quan hệ giữa pháp luật với đạo đức, Tạp chí Luật học, số 4/2006, tr. 39.

nhập chứ không hòa tan. Có thể thấy, sự đổi mới về tư duy lập pháp, kỹ thuật lập pháp cùng với đạo đức, thuần phong mỹ tục đã tạo được hành lang pháp lý và “ngưỡng” an toàn cho sự biến đổi không ngừng của đời sống xã hội.

Sự tác động của đời sống xã hội hiện nay đến pháp luật và đạo đức: sự phát triển của nền kinh tế thị trường, tiến trình hội nhập đã tạo ra nhiều cơ hội nhưng cũng không ít thách thức đối với Việt Nam. Trong đó, yếu tố pháp luật và đạo đức chịu những tác động mạnh mẽ của các yếu tố chính trị, kinh tế, văn hóa xã hội... Xét về phương diện tích cực, kinh tế thị trường và hội nhập đã tạo ra sân chơi mới cho nhiều doanh nghiệp, doanh nhân, phát huy được tính sáng tạo, tích cực của mỗi cá nhân. Ở đó cá nhân được trân trọng, họ có điều kiện, động lực để tạo lập nhiều hơn nữa những giá trị tốt đẹp cho cộng đồng, cũng chính là sự tôi luyện, bồi dưỡng đạo đức, làm giàu thêm nhân cách. Tuy nhiên, vòng xoáy kinh tế thị trường cũng khiến một bộ phận không nhỏ vì quá chạy theo đồng tiền, chạy theo lợi ích trước mắt mà đánh mất cái tôi bản ngã, chà đạp lên truyền thống đạo đức. Con người đang giết hại lẫn nhau và cũng tự giết chính mình, vì lợi nhuận mà những cánh đồng rau được “tắm” trong thuốc bảo vệ thực vật, thực phẩm ngấm tẩm hóa chất độc hại, sử dụng nguyên liệu bẩn nhưng do biết “phù phép” nên vẫn len lỏi được vào trong bữa cơm của không ít gia đình. Như vậy đạo đức xã hội, tinh thần đoàn kết, tương thân tương ái được đặt ở vị trí nào? Không những thế, đứng trước hành vi vi phạm pháp luật, vi phạm đạo đức, bản thân mỗi người chưa thực sự phê và tự phê, chưa dám đấu tranh mạnh mẽ với cái xấu, cái ác do tâm lý cả nể, ngại va chạm dẫn đến thái độ thờ ơ, bàng quan, vô trách nhiệm.

3. Định hướng cho pháp luật và đạo đức trong thời đại ngày nay

Việt Nam vốn xuất phát điểm từ một nước nông nghiệp lạc hậu kém phát triển, trải qua nhiều thăng trầm của lịch sử đã vươn lên đến vị thế của một quốc gia đang phát triển, có sự hội nhập kinh tế quốc tế mạnh mẽ và sâu rộng. Trong tương lai, chúng ta sẽ còn phát triển hơn nữa, có sự kết nối rộng hơn, vươn dài tầm với tới nhiều quốc gia trên khắp các châu lục. Vấn đề đặt ra không chỉ là cải cách tư pháp để

tạo hành lang pháp lý an toàn cho tiến trình hội nhập hay đơn thuần là tuyên truyền, giáo dục đạo đức đến đông đảo cộng đồng. Chúng ta vừa phải tạo được sân chơi hấp dẫn cho các nhà đầu tư trong nước và nước ngoài để tạo cơ hội giao lưu, phát triển về kinh tế, chính là việc xây dựng được một hệ thống quy phạm pháp luật nhằm bảo đảm quyền bình đẳng, lợi ích chính đáng cho các thành viên trong sân chơi ấy, lấy phát triển bền vững làm mục tiêu, quốc sách hàng đầu. Bên cạnh đó, để hệ thống pháp luật thực sự phát huy sức mạnh thiết lập trật tự xã hội và duy trì trật tự đó, chúng ta phải quan tâm nhiều hơn nữa đến công tác bồi dưỡng rèn luyện đạo đức. Việc này phải được tiến hành thường xuyên, liên tục, không phân biệt giới tính, công việc hay độ tuổi. Giáo dục đạo đức, bồi dưỡng nhân cách con người cần được triển khai đồng bộ ở tất cả các địa phương, trong đó đặc biệt chú trọng đến đối tượng học sinh từ những cấp học nhỏ nhất. Có như vậy mới tạo được nền tảng đạo đức vững chắc, hình thành ý thức tôn trọng và tuân thủ pháp luật ngay từ khi còn nhỏ, đây chính là tiền đề để hình thành những con người có nhân cách đạo đức tốt, có năng lực tự thân, biết phát huy không ngừng những giá trị sống tốt đẹp.

Dù ở bất kỳ thời đại nào, pháp luật và đạo đức luôn tồn tại song hành và cũng có những bước thăng trầm nhất định. Nếu đặt vấn đề đạo đức và pháp luật trong mối quan hệ tương sinh tương hỗ sẽ thấy được một điều tất yếu: nếu pháp luật được đề cao, coi trọng thì ắt đạo đức xã hội cũng được duy trì, bảo vệ; nếu có nền tảng đạo đức thì pháp luật ắt được thực thi một cách nghiêm minh. Do đó, cái cốt lõi tạo ra động lực phát triển đồng thời là triết lý phát triển không phải ở một bên đạo đức hay pháp luật mà chính là ở mối quan hệ biện chứng giữa đạo đức và pháp luật⁶. Nếu biết khai thác và kết hợp sức mạnh của đạo đức và pháp luật thì sẽ tạo được kỉ cương phép nước, hài hòa được lợi ích cá nhân với lợi ích quốc gia, dân tộc, có như vậy nước mới thịnh, lòng người mới tôn.

Trong chế độ cũ, thói quen sản xuất nhỏ lẻ, manh mún, tâm lý tiểu nông dẫn đến tư tưởng “phép vua thua lệ làng”, pháp luật chỉ có vai trò rất nhỏ trong đời sống xã hội và thường nặng về cấm đoán, áp đặt, chỉ phục vụ lợi ích của thế lực đứng đầu. Khi

⁶ Vũ Khiêu, Thành Duy, *Đạo đức và pháp luật trong triết lý phát triển ở Việt Nam*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2000.



nói đến pháp luật, người dân thường có tư tưởng chống đối, cho rằng pháp luật sinh ra là để phục vụ mục đích cai trị, thậm chí tư tưởng này còn tồn tại đến tận ngày nay, thể hiện ở việc nếu chủ thể bảo vệ, thực thi pháp luật không trực tiếp có mặt thì mọi người sẵn sàng vi phạm pháp luật, điển hình như tình trạng vi phạm quy định luật giao thông. Trong thời đại ngày nay, pháp luật đã có sự điều chỉnh, tác động đến mọi quan hệ của đời sống xã hội, ghi nhận quyền tự do, bình đẳng của con người. Thế nhưng tự do của chủ thể này không được xâm phạm đến tự do của chủ thể khác, vấn đề thực thi dân chủ cũng cần đề cao giá trị của đạo đức xã hội, tránh những hành vi cực đoan, “vô sư vô sách”.

Cả pháp luật và đạo đức đều có vai trò tạo lập những giá trị sống tốt đẹp cho quốc gia, việc tuân thủ pháp luật, làm tròn chữ đạo là tiệm cận với “chân – thiện – mỹ – ích”. Sinh thời, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã dạy “dễ trăm lần không cũng chịu, khó vạn lần dân liệu cũng xong”, phát huy lời dạy ấy, chế độ xã hội chủ nghĩa đã thực sự phát huy tính dân chủ, đảm bảo mọi quốc sách, đường lối hoạt động, mọi tôn chỉ mục tiêu đều “do nhân dân, vì nhân dân”. Như vậy, mặc dù pháp luật được Nhà nước sử dụng để duy trì trật tự xã hội nhưng không có nghĩa là để trừng phạt, cai trị mà vì lợi ích chính đáng của người dân, điều chỉnh hành vi của họ ngăn chặn, tránh xa cái xấu, cái ác, cái lạc hậu lỗi thời, khuyến khích, phát huy cái thiện, đề cao giá trị nhân văn. Tuân thủ pháp luật cũng chính là duy trì, phát huy các giá trị đạo đức, là bồi dưỡng năng lực và phẩm hạnh cho mỗi cá nhân trong thời đại mới.

Để phát huy được tối đa sức mạnh của pháp luật và đạo đức, vì tiến bộ xã hội, đòi hỏi sự đồng tâm, đồng sức của mọi địa phương, ban ngành đoàn thể và phải có quyết sách, biện pháp phù hợp.

Thứ nhất, cần đẩy mạnh công tác tuyên truyền, giáo dục pháp luật để người dân nhận thức được một cách đầy đủ và sâu sắc hơn nữa vai trò của pháp luật trong việc thiết lập, duy trì trật tự xã hội, đồng thời cũng góp phần củng cố, nâng cao ý thức đạo đức.

Thứ hai, công tác lập pháp cũng cần được chú trọng, vừa phải đảm bảo tính tiên liệu nhưng vẫn phù hợp với thực tế đời sống xã hội. Với những quy phạm pháp luật đã cũ, lỗi thời, không còn tác dụng điều chỉnh cần được bãi bỏ, thay đổi hoặc sửa đổi, đảm bảo tính đồng bộ, nhất quán giữa pháp luật và đời sống. Việc tăng cường sự điều chỉnh xã hội

bằng pháp luật chính là nhân tố cốt lõi thúc đẩy sự hình thành và bồi dưỡng của nhân cách đạo đức.

Thứ ba, nâng cao chất lượng công tác áp dụng pháp luật bằng cách ban hành các văn bản hướng dẫn những nội dung mà luật quy định chưa rõ hoặc còn bỏ ngỏ để có cách hiểu và áp dụng thống nhất; nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ thực thi pháp luật bởi pháp luật dù đúng đắn đến mấy nhưng người triển khai áp dụng không có tâm, không có đức thì cũng bằng vô nghĩa. Thực tế đã xảy ra nhiều trường hợp cán bộ lợi dụng trách nhiệm, quyền hạn của mình để thực hiện hành vi vi phạm pháp luật, trục lợi cho bản thân, xâm phạm đến quyền, lợi ích hợp pháp của con người, thậm chí có những trường hợp dẫn đến oan sai trong tố tụng hình sự, bỏ lọt tội phạm. Do đó, đảm bảo hiệu quả công tác áp dụng pháp luật nói chung, nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ có cả tài, cả đức nói riêng là nhu cầu cấp thiết của thực tế hiện nay.

Thứ tư, việc giáo dục đạo đức phải gắn liền với giáo dục pháp luật, đạo đức không được tách rời pháp luật mà phải luôn có sự tương hỗ. Giáo dục đạo đức gắn liền với giáo dục trong nhà trường để tạo nền tảng cho giáo dục bền vững.

Tóm lại, xã hội có phát triển, đời sống nhân dân có được nâng cao hay không phụ thuộc vào chính sách pháp luật và ý thức đạo đức, ý thức tuân thủ pháp luật của mỗi người. Do đó, cần phải không ngừng đổi mới và có sự hoạch định chính sách phù hợp với sự phát triển của đời sống xã hội, có như vậy mới đảm bảo xã hội công bằng, dân chủ và văn minh, thúc đẩy xã hội phát triển phù hợp với tiến trình chung của toàn nhân loại./.

Tài liệu tham khảo

1. Lê Thị Tuyết Ba, *Vai trò của pháp luật đối với việc hình thành và phát triển ý thức đạo đức ở nước ta hiện nay*, Tạp chí Triết học, số 10 (185)/2006.

2. Hoàng Thị Kim Quế, *Những vấn đề hôm nay của pháp luật và đạo đức*, Tạp chí Luật học, số 7/2006, tr. 42.

3. G.Bandzeladze, *Đạo đức học*, Tập 1, Nxb. Giáo dục, Hà Nội, 1985, tr.177.

4. Nguyễn Văn Năm, *Nhận thức về mối quan hệ giữa pháp luật với đạo đức*, Tạp chí Luật học, số 4/2006, tr. 39.

5. Vũ Khiêu, Thành Duy, *Đạo đức và pháp luật trong triết lý phát triển ở Việt Nam*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2000.

BÀN VỀ ÁN LỆ VÀ VIỆC ÁP DỤNG ÁN LỆ Ở VIỆT NAM

Phạm Thị Thanh Xuân¹

Tóm tắt: Án lệ có từ trước năm 1960 và đã được sử dụng trong một số văn bản pháp luật công khai trên các tạp chí chuyên ngành, đường lối xét xử của Tòa án về những vụ việc cùng loại được tập hợp, phân tích, bình luận. Hiện nay, án lệ đã được chính thức quy định và áp dụng trong xét xử. Bài viết này, tác giả đưa ra một số đặc điểm cơ bản về án lệ và việc áp dụng án lệ ở Việt Nam.

Từ khóa: Án lệ; Tòa án; xét xử; thương mại quốc tế.

Ngày nhận bài: 15/3/2017; Ngày hoàn thành biên tập: 18/4/2017; Ngày duyệt đăng: 1/6/2017

Abstract: Case Law appeared before 1960 and it has been used in some legal documents publicly in professional magazines, guidelines of hearing of the court on the same cases which have been collected, analyzed, discussed. Now, case law has been officially regulated and applied in hearing activity. This article focuses on some basic features on case law and its application in Viet Nam.

Keywords: Case law; court; hearing; international trade.

Date of receipt: 15/3/2017; Date of revision: 18/4/2017; Date of approval: 1/6/2017

1. Án lệ

Theo từ điển Black's Law thì án lệ được hiểu như sau: "Án lệ là việc làm luật của Tòa án khi công nhận và áp dụng các quy tắc mới trong quá trình xét xử vụ việc đã được giải quyết làm cơ sở để đưa ra phán quyết cho những trường hợp có tình tiết hoặc vấn đề tương tự sau này"². Trong hệ thống thông luật (common law) thì án lệ được công nhận là một hình thức (nguồn) của pháp luật và được áp dụng rộng rãi, phổ biến. Đối với hệ thống dân luật (civil law) thì án lệ được coi là nguồn thứ yếu, tuy nhiên trong thời đại toàn cầu hóa kinh tế quốc tế hiện nay thì án lệ đã được áp dụng rộng rãi trong đó có các lĩnh vực xét xử, thương mại quốc tế.

Ở nước ta việc sử dụng khái niệm "án lệ" có từ trước năm 1960, từ "án lệ" đã tồn tại và được sử dụng trong các văn bản pháp luật chính thức công khai trên các tạp chí chuyên ngành, đường lối xét xử của Tòa án về những vụ việc cùng loại được tập hợp, phân tích, bình luận. Tuy nhiên, từ năm 1960, thuật ngữ "luật lệ" được sử dụng thay cho khái niệm "án lệ". Từ sau năm 1975 đến trước năm 2006 thì khái niệm "án lệ" hầu như không được sử dụng một cách chính thức. Trong các sách, báo pháp lý, khái niệm "án lệ" vẫn được bàn luận, nhưng chỉ mang tính chất nghiên cứu học thuật. Khái niệm án lệ chính thức được ghi nhận tại Điều 1 Nghị quyết số 03/2015/NQ-HDDTPTANDTC ngày 28/10/2015: "

Án lệ là những lập luận, phán quyết trong bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án về một vụ việc cụ thể được Hội đồng thẩm phán TANDTC lựa chọn và được Chánh án TANDTC công bố là án lệ để các Tòa án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử".

Từ các khái niệm nêu trên, có thể chỉ ra một số đặc điểm cơ bản của án lệ như sau:

Thứ nhất, án lệ là những lập luận, phán quyết trong bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật do Tòa án ban hành trong quá trình xét xử nên nguồn luật án lệ còn được gọi là luật được hình thành từ vụ việc ("case law") và phải được Hội đồng thẩm phán TANDTC lựa chọn và được Chánh án TANDTC công bố là án lệ. **Thứ hai**, án lệ được hình thành phải mang tính mới. Nghĩa là, đây là quy tắc chưa có trước đó. Thật ra, không phải khi Tòa án xét xử bất kỳ vụ việc nào cũng đều tạo ra án lệ. Thông thường, khi có một việc tranh chấp tại tòa thì các Thẩm phán, Hội thẩm, người tiến hành tố tụng khác cũng như những người tham gia tố tụng như: người bào chữa... sẽ quan tâm đến hai vấn đề: (i) Vấn đề sự kiện; (ii) Vấn đề pháp lý. Đối với các vụ việc đơn thuần chỉ liên quan đến việc xác định tính chất pháp lý của sự kiện và đã có quy định trong văn bản pháp luật hay tiền lệ trước đó để áp dụng, Tòa án không tạo ra án lệ khi giải quyết các vụ việc đó. Chỉ có các

¹ Thạc sỹ, Trường Chính trị tỉnh Hải Dương

² <http://www.aallnet.org/main-menu/publications/llj/llj-archives/vol-103/spring-2011/2011-12.pdf>



vụ việc liên quan đến vấn đề pháp lý cần giải quyết bằng pháp luật mà chưa có, lúc đó Tòa án mới tạo ra án lệ khi giải quyết những vụ việc này. **Thứ ba**, kỹ thuật xây dựng và áp dụng án lệ là dựa vào yếu tố tương tự. Xuất phát từ tư tưởng công bằng của nhà triết học Aristote là “Các trường hợp giống nhau phải được xử lý như nhau” (Like cases must be decided alike), các luật gia thông luật (common law) sử dụng triệt để cách thức này để xây dựng và áp dụng án lệ. Kỹ thuật tư duy đặc thù của thông luật tạo ra án lệ là suy luận tương tự, có nghĩa là lấy tính giống nhau làm tiêu chuẩn hay là cái tương tự. Một quy tắc án lệ được hình thành dựa trên ba yếu tố: (i) Các tình tiết của vụ việc; (ii) Lý lẽ hay lập luận; (iii) Quyết định của Tòa án. Khi Tòa án giải quyết vụ việc đầu tiên chỉ tạo ra hình mẫu hay phác thảo nên một quy tắc chứ chưa phải là một quy tắc hoàn hảo, một quy tắc hay nguyên tắc án lệ được hình thành phải trải qua hàng loạt các vụ việc tương tự về sau. Các thẩm phán sau này khi giải quyết một vụ việc cần phải xác định và đánh giá lý lẽ tương tự, nếu vụ việc này tương tự thì sẽ áp dụng lý lẽ (lập luận và phán quyết) trong bản án trước đã được công nhận là án lệ để giải quyết vụ việc hiện tại, nếu không tương tự thì không áp dụng.

Giữa án lệ và văn bản quy phạm pháp luật có mối quan hệ mật thiết với nhau, cụ thể là: i) quan hệ bổ trợ, án lệ bổ trợ cho các văn bản quy phạm pháp luật, các quy phạm pháp luật trong các văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng khi xét xử và án lệ là để cho Tòa án các cấp nghiên cứu, áp dụng thống nhất, chính xác, giải quyết vụ việc khi không có văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật điều chỉnh; ii) quan hệ tương hỗ, án lệ là sự bổ sung cho sự thiếu hụt của các văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật khi chưa có văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật điều chỉnh.

2. Áp dụng án lệ ở Việt Nam

Từ năm 2004, Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) nước ta đã thường xuyên chọn lọc và công bố các Quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán TANDTC. Đây là điều kiện tiền đề cho việc thừa nhận án lệ ở Việt Nam. Trong bối cảnh toàn cầu hóa, với tư cách là một thành viên của Tổ chức Thương mại thế giới (WTO), Việt

Nam cần phải tuân thủ các nguyên tắc về minh bạch hoá, trong đó yêu cầu các toà án cần phải công bố công khai các bản án của mình. Nghị quyết số 48/NQ-TU ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2020 đã xác định: “*Nghiên cứu về khả năng khai thác và sử dụng án lệ*”. Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 02/06/2005 về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 của Bộ Chính trị đã đề ra mục đích xây dựng và hoàn thiện từng bước hoạt động của Tòa án nhân dân là “*TANDTC có nhiệm vụ tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật, phát triển án lệ và xét xử giám đốc thẩm và tái thẩm*”. Thực hiện sự chỉ đạo của các Nghị quyết TW, Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Quyết định số 74/QĐ – TANDTC ngày 31/10/2012 về việc phê duyệt đề án “*Phát triển án lệ của Tòa án nhân dân tối cao*”, theo đó đã chỉ rõ mục tiêu, quan điểm chỉ đạo, định hướng và các giải pháp phát triển án lệ ở nước ta. Tiếp theo, Hội đồng thẩm phán TANDTC ban hành Nghị quyết số 03/NQ-HĐPTANDTC ngày 28/10/2015 về quy trình công bố, lựa chọn và sử dụng án lệ (Nghị quyết số 03/NQ-HĐPTANDTC). Bộ luật TTDS sửa đổi, bổ sung năm 2015, các Điều 262, khoản 2, điểm b; Điều 308 khoản 4 đã chính thức công nhận án lệ là “*căn cứ*” bên cạnh pháp luật, tập quán, tương tự pháp luật để Tòa án phân tích, đánh giá... Như vậy, án lệ đã trở thành một nguồn trong thực tiễn áp dụng pháp luật, cụ thể là trong hoạt động xét xử của Tòa án ở nước ta.

Áp dụng án lệ nhằm làm rõ quy định của pháp luật còn có cách hiểu khác nhau; phân tích, giải thích các vấn đề, sự kiện pháp lý và chỉ ra nguyên tắc, đường lối xử lý, quy phạm pháp luật cần áp dụng trong một vụ việc cụ thể; nhằm tạo sự thống nhất trong công tác xét xử của Tòa án trong quá trình áp dụng pháp luật, bảo đảm sự thống nhất của các bản án, quyết định của Tòa án, bảo đảm những vụ việc có tình tiết, sự kiện pháp lý như nhau thì phải được giải quyết như nhau; không để “*công lý bị xoay vần*” chỉ vì các văn bản pháp luật còn thiếu, còn mâu thuẫn và chông chéo, văn bản hướng dẫn, giải thích pháp luật chưa kịp thời và sự tùy tiện của các thẩm phán. Bên cạnh đó, án

lệ còn là “nguồn” để các Tòa án nghiên cứu, tham khảo tính đúng đắn về chuyên môn, nghiệp vụ trong các bản án đã tuyên, để đưa ra quyết định đối với vụ án cụ thể, có nội dung tương tự của mình. Việc áp dụng án lệ sẽ góp phần công khai và phổ biến rộng rãi các bản án và quyết định của Tòa án các cấp để mọi người cùng biết, tham khảo và đánh giá chất lượng phán quyết của Tòa án, góp phần nâng cao kiến thức pháp luật cho người dân.

Điều 8 Nghị quyết số 03/NQ-HĐPTANDTC quy định về “Nguyên tắc áp dụng án lệ trong xét xử”, theo đó “*án lệ được nghiên cứu, áp dụng trong xét xử sau 45 ngày kể từ ngày công bố hoặc được ghi trong quyết định công bố án lệ của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao. Khi xét xử, Thẩm phán, Hội thẩm phải nghiên cứu, áp dụng án lệ để giải quyết các vụ việc tương tự, bảo đảm những vụ việc có tình tiết, sự kiện pháp lý giống nhau phải được giải quyết như nhau...*”.

Căn cứ vào nguyên tắc áp dụng án lệ trong xét xử nêu trên, theo quan điểm của chúng tôi, khi Thẩm phán, Hội thẩm áp dụng án lệ cần tiến hành theo các bước sau:

Bước 1: Phân tích vụ, việc.

Đây là giai đoạn đầu tiên của quá trình áp dụng án lệ, cho nên cần phải: Nghiên cứu một cách khách quan, toàn diện và đầy đủ những tình tiết, hoàn cảnh, điều kiện... của vụ việc; Xác định đặc trưng pháp lý của vụ việc, tiếp đó, lựa chọn án lệ cụ thể, phù hợp để áp dụng vào giải quyết vụ việc.

Bước 2 : Lựa chọn án lệ

Trong giai đoạn này, Thẩm phán, Hội thẩm cần phải: Lựa chọn đúng án lệ được trừ tính cho trường hợp cần áp dụng, cụ thể là số bản án, quyết định của Tòa án có chứa đựng án lệ, tính chất, tình tiết vụ việc tương tự được nêu trong án lệ ; Đối chiếu, so sánh với tính chất, tình tiết vụ việc đang được giải quyết để xác định vụ việc có tương tự không? tình tiết, sự kiện pháp lý có giống nhau không? Xác định án lệ được lựa chọn là đang có hiệu lực để có thể áp dụng đối với vụ, việc đang được giải quyết.

Bước 3: Quyết định áp dụng, không áp dụng án lệ

Kết quả của bước 2 cho phép:(i)Thẩm phán, Hội thẩm khẳng định rằng vụ việc trong án lệ và vụ việc đang giải quyết là tương tự, có tình tiết,

sự kiện pháp lý giống nhau thì sẽ áp dụng án lệ để được giải quyết như nhau. Trường hợp áp dụng án lệ thì số bản án, quyết định của Tòa án có chứa đựng án lệ, tính chất, tình tiết vụ việc tương tự được nêu trong án lệ và tính chất, tình tiết vụ việc đang được giải quyết, vấn đề pháp lý trong án lệ phải được viện dẫn, phân tích, làm rõ trong bản án, quyết định của Tòa án; (ii) trường hợp không áp dụng án lệ thì phải phân tích, lập luận, nêu rõ lý do trong bản án, quyết định của Tòa án.

Để việc áp dụng án lệ trong thực tiễn xét xử đạt hiệu quả, chúng tôi xin đề xuất một số giải pháp như sau:

Thứ nhất, giải pháp lập pháp: Sửa đổi, bổ sung Điều 104 Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013 theo hướng mở rộng thẩm quyền cho Tòa án nhân dân tối cao, cụ thể là bổ sung thêm cụm từ” ...và ban hành án lệ” vào đoạn cuối của khoản 3 Điều 104 Hiến pháp. Như vậy nội dung đầy đủ của khoản 3 Điều 104 Hiến pháp 2013 sẽ là: “*Tòa án nhân dân tối cao thực hiện việc tổng kết thực tiễn xét xử, bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử và ban hành án lệ*”. Sửa đổi, bổ sung theo hướng nêu trên trong Luật tổ chức TAND.

Thứ hai, TANDTC sớm phát hành “Tuyển tập án lệ” để Tòa án các cấp nghiên cứu, áp dụng trong thực tiễn xét xử; ngành Tòa án cần có quy định Thẩm phán có nghĩa vụ áp dụng án lệ khi xét xử vụ việc trong trường hợp pháp luật quy định không rõ ràng về vấn đề pháp lý đặt ra trong vụ việc đó và có cơ chế giám sát việc viện dẫn, sử dụng án lệ của Tòa án các cấp.

Thứ ba, tổ chức hội thảo, bồi dưỡng nghiệp vụ về sử dụng án lệ cho Thẩm phán, Hội thẩm; nhanh chóng triển khai đưa án lệ vào hoạt động đào tạo luật tại các trường, cơ sở đào tạo cử nhân luật và tại các cơ sở đào tạo nguồn Thẩm phán như Học viện Tư pháp và Học viện Tòa án./.

Tài liệu tham khảo

1. Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐPTANDTC ngày 28/10/2015

2. Nghị quyết số 49/NQ-TU ngày 02/06/2005 về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 của Bộ Chính trị



BÌNH LUẬN NHỮNG QUY ĐỊNH CHUNG VỀ THỦ TỤC GIẢI QUYẾT VIỆC DÂN SỰ TRONG BỘ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ NĂM 2015

Nguyễn Thị Thu Hà¹

Tóm tắt: Bộ luật Tố tụng Dân sự đã được Quốc hội Khóa XIII thông qua ngày 25/11/2015 và có hiệu lực kể từ ngày 01/07/2016 (BLTTDS năm 2015). Trong đó, thủ tục giải quyết việc dân sự có nhiều sửa đổi, bổ sung nhằm đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp, cụ thể hóa các quy định Hiến pháp năm 2013, cũng như phù hợp pháp luật nội dung và thực tiễn giải quyết việc dân sự của Tòa án. Bài viết nghiên cứu bình luận những sửa đổi, bổ sung về những quy định chung của thủ tục giải quyết việc dân sự trong BLTTDS năm 2015.

Từ khóa: Hiến pháp năm 2013; Bộ luật Tố tụng Dân sự; Tòa án; Hội đồng Thẩm phán; Kiểm sát viên

Ngày nhận bài: 06/3/2017; Ngày hoàn thành biên tập: 18/4/2017; Ngày duyệt đăng: 1/6/2017

Abstract: the Civil Procedure Code has been passed by the XIII National Assembly on November 25, 2015 and takes effect since July 1, 2016 (Civil Procedure Code 2015 in short). In which, procedure of solving civil cases has been considerably amended, supplemented to meet requirement of legal reform, specifying regulations of the Constitution 2013 as well as having suitable substantive law and reality of solving civil cases of the court. Within this article, we focus on introducing, giving comments on amendments, supplements about general regulations of procedure of solving civil cases in the Civil Procedure Code 2015.

Keywords: Constitution 2013; Civil Procedure Code; Court; Panel of Judges; prosecutor

Date of receipt: 06/3/2017; Date of revision: 18/4/2017; Date of approval: 1/6/2017

1. Về hình thức yêu cầu giải quyết việc dân sự

Điều 362 Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS) năm 2015 giữ nguyên quy định như khoản 1 Điều 312 BLTTDS năm 2004 về hình thức yêu cầu giải quyết việc dân sự, đó là người yêu cầu Tòa án giải quyết việc dân sự phải gửi đơn đến Tòa án có thẩm quyền. Tuy nhiên, để phù hợp với Luật Thi hành án dân sự năm 2014 về người có quyền yêu cầu giải quyết việc dân sự, khoản 1 Điều 362 BLTTDS năm 2015 bổ sung quy định trong trường hợp Chấp hành viên yêu cầu Tòa án giải quyết việc dân sự theo quy định của Luật thi hành án dân sự thì có quyền, nghĩa vụ của người yêu cầu giải quyết việc dân sự theo quy định của BLTTDS năm 2015.

Về nội dung đơn yêu cầu, Điều 362 BLTTDS năm 2015 tiếp tục kế thừa quy định tại Điều 312 BLTTDS năm 2004 và bổ sung thêm quy định làm rõ nội dung đơn yêu cầu khi tổ chức yêu cầu là doanh nghiệp. Việc sử dụng con dấu được thực hiện theo quy định của Luật Doanh nghiệp nhằm phù hợp với quy định tại Điều 44 của Luật Doanh nghiệp năm 2014. Ngoài ra, nhằm hiện đại hóa các hoạt động của Tòa án cũng như bảo đảm mọi người

đều tiếp cận công lý một cách thuận lợi thì việc gửi đơn, nhận, xử lý đơn yêu cầu được thực hiện qua Công thông tin điện tử của Tòa án (nếu có). Trong đơn yêu cầu ngoài việc ghi tên, địa chỉ của người yêu cầu như trước đây thì BLTTDS năm 2015 quy định trong đơn yêu cầu ghi rõ *số điện thoại, fax, địa chỉ thư điện tử (nếu có)* của người yêu cầu để Tòa án thực hiện việc nhận, xử lý đơn yêu cầu bằng phương thức trực tuyến. Đồng thời để thuận lợi cho người dân thực hiện việc yêu cầu thì Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Nghị quyết số 04/2016/NQ-HĐTP ngày 30/12/2016 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn về gửi, nhận đơn khởi kiện, tài liệu, chứng cứ và cấp, tổng đạt, thông báo văn bản tố tụng.

Về tài liệu, chứng cứ gửi kèm theo đơn yêu cầu thì khoản 3 Điều 362 BLTTDS năm 2015 giữ nguyên như khoản 3 Điều 312 BLTTDS năm 2004, theo đó người yêu cầu phải gửi tài liệu, chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp. Tuy nhiên, ngay khi nộp đơn yêu cầu thì người yêu cầu không thể cung cấp đầy đủ các tài liệu, chứng cứ cho Tòa án được đặc biệt khi trình

¹ Tiến sỹ, Giảng viên Trường Đại học Luật Hà Nội

độ hiểu biết pháp luật của người dân còn hạn chế cũng như chúng ta đang thiếu hụt các hoạt động trợ giúp pháp lý cho đương sự. Do đó, Tòa án nhân dân tối cao cần có hướng dẫn giống như việc khởi kiện là người yêu cầu gửi kèm theo đơn yêu cầu các tài liệu, chứng cứ *hiện có* để chứng minh họ là người có quyền yêu cầu giải quyết việc dân sự. Các tài liệu, chứng cứ chứng minh cho yêu cầu giải quyết việc dân sự là có căn cứ và hợp pháp sẽ được bổ sung trong quá trình Tòa án giải quyết việc dân sự.

2. Về thủ tục nhận và xử lý đơn yêu cầu

Trước đây, BLTTDS năm 2004 chưa có quy định về thủ tục nhận và xử lý đơn yêu cầu dẫn đến Tòa án thiếu cơ sở pháp lý để thực hiện, việc xử lý đơn yêu cầu giải quyết việc dân sự không thống nhất ở các Tòa án. Khắc phục vấn đề này, Điều 363 BLTTDS năm 2015 đã bổ sung quy định về thủ tục nhận và xử lý đơn yêu cầu. Về cơ bản thủ tục nhận và xử lý đơn yêu cầu được thực hiện giống như thủ tục nhận và xử lý đơn khởi kiện quy định khoản 1 Điều 191 BLTTDS năm 2015. Theo đó, BLTTDS năm 2015 phân định rõ từng giai đoạn nhận và xử lý đơn yêu cầu. Khi nhận đơn yêu cầu, Tòa án phải có sổ nhận đơn và ghi vào sổ nhận đơn ngày, tháng, năm nhận đơn của người yêu cầu để làm căn cứ xác định ngày yêu cầu. Quy định này nhằm tránh việc Tòa án nhận đơn nhưng không vào sổ nhận đơn, tùy tiện kéo dài thời gian xem xét đơn yêu cầu nhưng người yêu cầu không có căn cứ khiếu nại. Trong thời hạn 3 ngày, kể từ ngày nhận đơn yêu cầu và tài liệu, chứng cứ kèm theo, Chánh án Tòa án phân công Thẩm phán giải quyết đơn yêu cầu. Sau khi nhận đơn yêu cầu, thì Tòa án phải có trách nhiệm xem xét đơn yêu cầu đó có hợp pháp hay không? Nếu đơn yêu cầu không thỏa mãn các điều kiện yêu cầu và hình thức yêu cầu thì thẩm phán được phân công xử lý như sau:

- *Yêu cầu sửa đổi, bổ sung đơn yêu cầu*: Nếu xét thấy đơn yêu cầu chưa ghi đầy đủ nội dung theo quy định tại khoản 2 Điều 362 BLTTDS năm 2015 thì Thẩm phán thông báo cho người yêu cầu biết. Việc thông báo thực hiện bằng văn bản và nêu rõ những nội dung còn thiếu trong đơn yêu cầu và yêu cầu người yêu cầu sửa đổi, bổ sung trong thời hạn 07 ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu. Hết thời hạn 7 ngày mà người yêu cầu không sửa đổi, bổ

sung đơn yêu cầu thì Thẩm phán trả lại đơn yêu cầu và tài liệu, chứng cứ kèm theo cho họ.

- *Tiến hành thủ tục thụ lý việc dân sự*: Nếu xét thấy đơn yêu cầu và tài liệu, chứng cứ kèm theo đã đủ điều kiện thụ lý thì Thẩm phán tiến hành thủ tục thụ lý.

Vấn đề là, Điều 363 BLTTDS năm 2015 chưa quy định về trường hợp chuyển việc dân sự và trả lại đơn yêu cầu cho phù hợp với quy định tại Điều 41 về chuyển vụ việc dân sự cho Tòa án khác và Điều 364 BLTTDS năm 2015 về trả lại đơn yêu cầu. Thiết nghĩ, Tòa án nhân dân tối cao cần bổ sung thêm 2 trường hợp trả lại đơn yêu cầu và chuyển việc dân sự khi đơn yêu cầu chưa đáp ứng các điều kiện nhất định. Cụ thể:

+ Trả lại đơn yêu cầu cho người yêu cầu nếu việc dân sự thuộc trong các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 364 BLTTDS năm 2015.

+ Chuyển đơn yêu cầu cho Tòa án có thẩm quyền và thông báo cho người yêu cầu biết nếu việc dân sự thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án khác (Việc dân sự thuộc một trong các loại việc quy định tại Điều 27, 29, 31 và 33 BLTTDS năm 2015 nhưng không thuộc thẩm quyền các cấp quy định tại Điều 37, 38 BLTTDS năm 2015 hoặc không thuộc thẩm quyền theo lãnh thổ quy định tại khoản 2 Điều 39 BLTTDS năm 2015)

3. Về trả lại đơn yêu cầu

Điều 364 BLTTDS năm 2015 bổ sung quy định về việc trả lại đơn yêu cầu nhằm tạo cơ sở pháp lý cho thẩm phán khi thấy đơn yêu cầu không thỏa mãn các điều kiện yêu cầu hoặc hình thức yêu cầu thì trả lại đơn yêu cầu cho người yêu cầu đồng thời đương sự có căn cứ khiếu nại việc trả lại đơn khi cho rằng việc trả lại đơn là không có căn cứ. Điều đáng tiếc là khoản 1 Điều 364 BLTTDS năm 2015 lại không quy định rõ thẩm quyền trả lại đơn yêu cầu thuộc về *thẩm phán được phân công giải quyết đơn yêu cầu* mà lại quy định chung chung là Tòa án trả lại đơn yêu cầu. Thiết nghĩ Tòa án nhân dân tối cao cần hướng dẫn cụ thể điều này nhằm nâng cao trách nhiệm của thẩm phán trong việc trả lại đơn yêu cầu.

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 364 BLTTDS năm 2015 thì Tòa án trả lại đơn yêu cầu khi có một trong các căn cứ sau đây:



- *Người yêu cầu không có quyền yêu cầu hoặc không có đủ năng lực hành vi tố tụng dân sự:* Đây là trường hợp người yêu cầu không thuộc các chủ thể có quyền yêu cầu theo quy định tại khoản 1 Điều 362, 376, 381, 387, 391, 396, 398, 401, 403, 420 BLTTDS năm 2015. Ngoài ra, người yêu cầu không đủ năng lực hành vi tố tụng dân sự được hiểu là họ tự mình thực hiện quyền yêu cầu và Tòa án khi kiểm tra điều kiện yêu cầu đã phát hiện họ không có năng lực hành vi tố tụng dân sự nên có căn cứ để trả lại đơn yêu cầu. Còn nếu người yêu cầu không có năng lực hành vi tố tụng dân sự nhưng có người đại diện theo pháp luật thay mặt người yêu cầu để thực hiện việc yêu cầu thì không thuộc trường hợp này.

- *Sự việc người yêu cầu yêu cầu đã được Tòa án hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết.* Đây là trường hợp việc dân sự đã được Tòa án hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết bằng bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật hoặc quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền có hiệu lực pháp luật và không thuộc các trường hợp được quyền yêu cầu lại nên Tòa án không thụ lý để giải quyết mà sẽ trả lại đơn yêu cầu.

- *Việc dân sự không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án.* Đây là trường hợp việc dân sự không thuộc một trong các loại việc quy định tại Điều 27, 29, 31 và 33 BLTTDS năm 2015. Tuy nhiên, điểm c khoản 1 Điều 364 BLTTDS năm 2015 quy định trả lại đơn yêu cầu do việc dân sự không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án là không phù hợp với Hiến pháp năm 2013 và khoản 2 Điều 4 BLTTDS năm 2015. Bởi vì, theo quy định Điều 102 Hiến pháp năm 2013 thì chức năng của Tòa án là bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân và Tòa án không được từ chối thụ lý giải quyết vụ việc dân sự vì lý do chưa có điều luật áp dụng (khoản 2 Điều 4 BLTTDS năm 2015) thì Tòa án phải thụ lý giải quyết các việc dân sự khi việc dân sự đó thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự và không thuộc thẩm quyền giải quyết cơ quan, tổ chức khác. Do đó, căn cứ trả lại đơn yêu cầu trong trường hợp này cần quy định là việc dân sự *thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan, tổ chức khác.*

- *Người yêu cầu không sửa đổi, bổ sung đơn yêu cầu trong thời hạn quy định tại khoản 2 Điều 363 của Bộ luật này.* Đây là trường hợp người yêu cầu đã nhận được thông báo về sửa đổi, bổ sung đơn yêu cầu nhưng họ không tiến hành sửa đổi, bổ sung trong thời hạn quy định tại khoản 2 Điều 363 BLTTDS năm 2015.

- *Người yêu cầu không nộp lệ phí trong thời hạn quy định tại điểm a khoản 4 Điều 363 của Bộ luật này, trừ trường hợp được miễn hoặc không phải nộp lệ phí hoặc chậm nộp vì sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan.* Đây là trường hợp Thẩm phán được phân công giải quyết đơn yêu cầu xét thấy đơn yêu cầu và tài liệu, chứng cứ kèm theo đã đủ điều kiện thụ lý nên đã thông báo người yêu cầu nộp lệ phí đơn yêu cầu nhưng người yêu cầu không nộp lệ phí trong thời hạn quy định tại điểm a khoản 4 Điều 363 BLTTDS năm 2015 mà không thuộc trường hợp được miễn hoặc không phải nộp lệ phí hoặc chậm nộp vì sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan.

- *Người yêu cầu rút đơn yêu cầu.* Đây là trường hợp người yêu cầu đã nộp đơn yêu cầu cùng các tài liệu, chứng cứ chứng minh yêu cầu là có căn cứ và hợp pháp. Tuy nhiên, khi Tòa án đang xem xét các điều kiện yêu cầu và chưa thụ lý thì người yêu cầu đã tự nguyện rút lại đơn yêu cầu.

- *Những trường hợp khác theo quy định của pháp luật.*

Khoản 2 Điều 364 BLTTDS năm 2015 quy định rõ khi trả lại đơn yêu cầu Tòa án phải gửi văn bản nêu rõ lý do vì sao trả lại đơn yêu cầu. Nếu người yêu cầu không đồng ý với việc trả lại đơn thì có thể khiếu nại với Chánh án Tòa án nộp đơn yêu cầu. Trình tự, thủ tục khiếu nại được thực hiện như đối với khiếu nại trả lại đơn khởi kiện vụ án dân sự.

4. Về thông báo thụ lý đơn yêu cầu

Trước đây, BLTTDS năm 2004 chưa có quy định về thông báo thụ lý đơn yêu cầu. Điều này dẫn đến tình trạng các đương sự không biết yêu cầu của mình đã được Tòa án thụ lý hay chưa để chuẩn bị tham gia tố tụng bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình cũng như Viện kiểm sát khó thực hiện chức năng kiểm sát hoạt động thụ lý việc dân sự. Vì vậy, Điều 365 BLTTDS năm 2015 đã bổ sung quy định về thông báo thụ lý đơn yêu cầu. Theo đó, sau

khi đã thụ lý vụ án thì Tòa án có trách nhiệm thông báo việc thụ lý bằng văn bản cho người yêu cầu, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến việc giải quyết việc dân sự. Thời hạn thông báo là 03 ngày làm việc, kể từ ngày thụ lý đơn yêu cầu. Hình thức thông báo thụ lý đơn yêu cầu bằng văn bản. Văn bản thông báo có đầy đủ các nội dung quy định tại khoản 2 Điều 365 BLTTDS năm 2015.

Tuy nhiên, khoản 1 Điều 365 BLTTDS năm 2015 lại không quy định rõ thẩm quyền thông báo thụ lý đơn yêu cầu thuộc về *thẩm phán được phân công giải quyết đơn yêu cầu* mà lại quy định chung chung là Tòa án thông báo thụ lý đơn yêu cầu. Thiết nghĩ Tòa án nhân dân tối cao cần hướng dẫn cụ thể điều này nhằm nâng cao trách nhiệm của thẩm phán trong việc thông báo thụ lý đơn yêu cầu.

5. Về chuẩn bị xét đơn yêu cầu

Nhằm đảm bảo cho việc giải quyết việc dân sự được thực hiện nhanh chóng, hiệu quả, tránh tình trạng các thẩm phán kéo dài thời hạn giải quyết việc dân sự, gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các đương sự thì BLTTDS năm 2015 đã bổ sung quy định về chuẩn bị xét đơn yêu cầu.

Để Tòa án, các bên đương sự chuẩn bị các điều kiện để tiến hành, tham gia giải quyết việc dân sự thì việc chuẩn bị xét đơn yêu cầu cũng phải thực hiện trong khoảng thời gian nhất định. Thời hạn chuẩn bị xét đơn yêu cầu là khoảng thời gian xác định từ thời điểm Tòa án thụ lý đơn yêu cầu đến thời điểm Tòa án mở phiên họp giải quyết việc dân sự. Do bản chất của việc dân sự là không có tranh chấp về quyền và lợi ích hợp pháp giữa các đương sự nên thời hạn chuẩn bị xét đơn yêu cầu ngắn hơn thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án dân sự. Theo đó, thời hạn chuẩn bị xét đơn yêu cầu là 01 tháng, kể từ ngày Tòa án thụ lý đơn yêu cầu, trừ trường hợp BLTTDS có quy định khác.

Trong thời hạn chuẩn bị xét đơn yêu cầu, theo khoản 2 Điều 366 BLTTDS năm 2015 thì Tòa án ra một trong các quyết định sau:

- Quyết định đình chỉ việc xét đơn yêu cầu và trả lại đơn yêu cầu, tài liệu, chứng cứ kèm theo nếu người yêu cầu rút đơn yêu cầu;
- Quyết định mở phiên họp giải quyết việc dân sự.

Tuy nhiên, trong thời hạn chuẩn bị xét đơn yêu cầu Tòa án có thể ra quyết định đình chỉ việc xét đơn yêu cầu trong các trường hợp khác không? Hoặc Tòa án có thể ra quyết định tạm đình chỉ việc xét đơn yêu cầu không? Về vấn đề này, căn cứ Điều 361 BLTTDS năm 2015 về nguyên tắc áp dụng pháp luật để giải quyết việc dân sự, Tòa án ra quyết định đình chỉ xét đơn yêu cầu, tạm đình chỉ việc xét đơn yêu cầu dựa trên các căn cứ quy định về việc đình chỉ, tạm đình chỉ giải quyết vụ án dân sự để thực hiện.

Nếu Tòa án ra quyết định mở phiên họp thì Tòa án phải gửi ngay quyết định mở phiên họp giải quyết việc dân sự và hồ sơ việc dân sự cho Viện kiểm sát cùng cấp để Viện kiểm sát nghiên cứu tham gia phiên họp. Thời hạn để Viện kiểm sát nghiên cứu là trong thời hạn 07 ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ. Hết thời hạn này, Viện kiểm sát phải trả hồ sơ cho Tòa án để mở phiên họp giải quyết việc dân sự. Đồng thời, Tòa án phải mở phiên họp để giải quyết việc dân sự trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày ra quyết định mở phiên họp.

Tuy nhiên, cũng giống như trường hợp trả lại đơn yêu cầu và thông báo thụ lý đơn yêu cầu, khoản 2 Điều 366 BLTTDS năm 2015 không quy định rõ thẩm quyền thực hiện các công việc trong thời hạn chuẩn bị xét đơn yêu cầu và ra các quyết định thuộc về *Thẩm phán được phân công giải quyết đơn yêu cầu* mà lại quy định chung chung là Tòa án. Do đó, để nâng cao trách nhiệm của thẩm phán trong hoạt động chuẩn bị xét đơn yêu cầu thì cần hướng dẫn thẩm phán thực hiện các công việc trong thời hạn chuẩn bị xét đơn yêu cầu và ra các quyết định.

Ngoài ra, Điều 366 BLTTDS năm 2015 chưa quy định về nội dung quyết định mở phiên họp. Điều này dẫn đến đương sự muốn thực hiện quyền thay đổi thẩm phán, kiểm sát viên, thư ký phiên họp trước khi mở phiên họp cũng không thực hiện được bởi không biết nội dung quyết định mở phiên họp. Do đó, căn cứ vào Điều 361 BLTTDS năm 2015 Tòa án nhân dân tối cao cần hướng dẫn quyết định mở phiên họp được thực hiện theo quy định tại Điều 220 BLTTDS năm 2015.

6. Những người tham gia phiên họp giải quyết việc dân sự

Do việc dân sự chỉ do một Thẩm phán giải quyết trừ một số trường hợp đặc biệt nên để đảm



bảo việc giải quyết việc dân sự khách quan, đúng pháp luật, tránh sự lạm quyền của thẩm phán thì BLTTDS năm 2015 tiếp tục quy định Kiểm sát viên Viện kiểm sát cùng cấp phải tham gia phiên họp.

Tuy nhiên, khoản 2 Điều 312 BLTTDS năm 2004 quy định trong trường hợp kiểm sát viên vắng mặt thì phải hoãn phiên họp. Quy định này chưa hợp lý bởi lẽ phiên họp giải quyết việc dân sự được tiến hành nhằm giải quyết yêu cầu của các đương sự - những người có quyền và lợi ích liên quan đến việc dân sự. Trong khi đó, Viện kiểm sát người không có lợi ích nào liên quan đến việc dân sự tham gia phiên họp chỉ để kiểm sát việc tuân theo pháp luật mà sự vắng mặt của họ lại quyết định đến việc hoãn phiên họp là không công bằng với những người có liên quan đến yêu cầu giải quyết việc dân sự. Vì vậy, khoản 1 Điều 367 BLTTDS năm 2015 đã sửa đổi quy định về việc hoãn phiên họp trong trường hợp vắng mặt kiểm sát viên như sau: *trường hợp Kiểm sát viên vắng mặt thì Tòa án vẫn tiến hành phiên họp.*

Nhằm đảm bảo quyền tham gia phiên họp của người yêu cầu nên khoản 2 Điều 367 BLTTDS năm 2015 đã quy định người yêu cầu vắng mặt lần thứ nhất thì Tòa án hoãn phiên họp, trừ trường hợp người yêu cầu đề nghị Tòa án giải quyết việc dân sự vắng mặt họ. Điều này có nghĩa là, nếu người yêu cầu vắng mặt lần thứ nhất dù có hay không có lý do chính đáng đều phải hoãn phiên họp, trừ trường hợp người yêu cầu đề nghị Tòa án giải quyết việc dân sự vắng mặt họ chứ không phải như khoản 3 Điều 313 BLTTDS năm 2004 là chỉ khi người yêu cầu vắng mặt lần thứ nhất có lý do chính đáng mới hoãn phiên họp. Còn đối với người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan, người đại diện, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ thì khoản 3 Điều 367 BLTTDS năm 2015 vẫn tiếp tục kế thừa quy định tại khoản 4 Điều 313 BLTTDS năm 2004.

Có thể thấy, các quy định về việc những người tham gia phiên họp giải quyết việc dân sự và việc hoãn phiên họp hay vẫn tiến hành họp trong BLTTDS năm 2015 được quy định theo hướng đảm bảo phiên họp không bị hoãn nhiều lần và nhanh chóng giải quyết việc dân sự. Tuy nhiên, các quy định này chưa giải quyết được một số vấn đề sau:

- Người yêu cầu vắng mặt tại phiên họp nhưng người đại diện của họ có mặt tại phiên họp thì Tòa án có hoãn phiên họp không hay vẫn giải quyết việc dân sự vắng mặt họ.

- Người yêu cầu và người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan đều là các đương sự trong việc dân sự. Nhưng người có đơn yêu cầu vắng mặt lần thứ nhất thì Tòa án sẽ hoãn phiên họp còn người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan vắng mặt lần thứ nhất có lý do chính đáng thì vẫn có thể tiến hành họp. Điều này là không đảm bảo sự bình đẳng về quyền tham gia phiên họp giữa các đương sự trong việc dân sự.

- Nếu phiên họp có sự tham gia của người đại diện của đương sự hoặc người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự nhưng những người này lại vắng mặt khi được Tòa án triệu tập họp lệ thì Tòa án có hoãn phiên họp không hay vẫn giải quyết việc dân sự vắng mặt họ.

Trong các trường hợp này, Tòa án áp dụng Điều 361 BLTTDS năm 2015 để vận dụng các quy định về việc hoãn phiên tòa để giải quyết. Tuy nhiên, để thuận lợi cho việc giải quyết việc dân sự thì Tòa án nhân dân tối cao cần có những hướng dẫn cụ thể về vấn đề này.

7. Về việc thay đổi người tiến hành tố tụng khi giải quyết việc dân sự

Để đảm bảo cho quá trình giải quyết việc dân sự khách quan và đúng đắn thì những người tiến hành tố tụng phải thật sự vô tư, khách quan trong quá trình giải quyết việc dân sự. Do đó nếu có căn cứ cho thấy họ không vô tư, khách quan trong khi tiến hành tố tụng thì họ có thể phải bị thay đổi. Vì vậy, Điều 368 BLTTDS năm 2015 tiếp tục kế thừa quy định về thay đổi người tiến hành tố tụng khi giải quyết việc dân sự. Tuy nhiên, khoản 54 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLTTDS năm 2011 lại chỉ đề cập đến thủ tục thay đổi thư ký Tòa án trước khi mở phiên họp mà không quy định về thủ tục thay đổi thư ký phiên họp tại phiên họp giải quyết việc dân sự. Điều này là chưa hợp lý bởi tại phiên họp các đương sự mới thực hiện quyền yêu cầu thay đổi thư ký phiên họp của mình thì Thẩm phán hoặc hội đồng giải quyết việc dân sự phải xem xét, giải quyết. Vì vậy, khoản 2 Điều 368 BLTTDS năm 2015 đã bổ sung quy định về thay đổi thư ký phiên họp ở tại phiên họp như sau:

- Trường hợp việc dân sự do một Thẩm phán giải quyết thì việc thay đổi Thẩm phán, Thư ký phiên họp do Chánh án của Tòa án đang giải quyết việc dân sự đó quyết định;

- Trường hợp việc dân sự do Hội đồng giải quyết việc dân sự gồm ba Thẩm phán giải quyết thì việc thay đổi thành viên Hội đồng, Thư ký phiên họp do Hội đồng giải quyết việc dân sự quyết định.

Tuy nhiên, trong trường hợp Thẩm phán, thư ký phiên họp hoặc các thành viên của hội đồng giải quyết việc dân sự bị thay đổi tại phiên họp thì khoản 2 Điều 368 BLTTDS năm 2015 lại không quy định rõ là phiên họp bị hoãn hay vẫn tiến hành họp. Thiết nghĩ, Tòa án nhân dân tối cao cần có hướng dẫn là trong trường hợp này phiên họp bị hoãn vì không có thẩm phán điều khiển phiên họp cũng như không có thư ký ghi biên bản phiên họp đồng thời việc hoãn phiên họp sẽ tạo điều kiện cho Thẩm phán thay thế có thời gian nghiên cứu hồ sơ để giải quyết việc dân sự chính xác và đúng pháp luật.

Ngoài ra, khoản 54 Điều 1 Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của BLTTDS số 24/2004/QH11 ban hành năm 2011 quy định việc thay đổi Kiểm sát viên tại phiên họp do Viện trưởng Viện kiểm sát cùng cấp quyết định cũng chưa hợp lý. Bởi tại phiên họp, mọi quyết định đều phải do Thẩm phán hoặc Hội đồng giải quyết việc dân sự quyết định chứ Viện trưởng Viện kiểm sát không có quyền quyết định. Hơn nữa, nếu tại phiên họp mà phải thay đổi Kiểm sát viên thì phiên họp có bị hoãn không hay vẫn tiến hành phiên họp thì khoản 54 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLTTDS năm 2011 cũng không có quy định. Điều này dẫn đến Tòa án không có cơ sở pháp lý giải quyết nếu yêu cầu thay đổi Kiểm sát viên được chấp nhận ở tại phiên họp. Do đó, khoản 3 Điều 369 BLTTDS năm 2015 quy định tại phiên họp, việc thay đổi Kiểm sát viên do Thẩm phán, Hội đồng giải quyết việc dân sự quyết định. Trường hợp phải thay đổi Kiểm sát viên thì Thẩm phán, Hội đồng giải quyết việc dân sự ra quyết định hoãn phiên họp và thông báo cho Viện kiểm sát để Viện kiểm sát bố trí Kiểm sát viên khác thay thế. Hoãn phiên họp sẽ giúp Kiểm sát viên được thay thế có thời gian nghiên cứu hồ sơ việc dân sự để việc kiểm sát được hiệu quả.

8. Về thủ tục tiến hành phiên họp giải quyết việc dân sự

BLTTDS năm 2015 về cơ bản vẫn quy định trình tự, thủ tục tiến hành phiên họp như khoản 55 Điều 1 Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của BLTTDS năm 2011 nhưng có sự thay đổi là Kiểm sát viên phát biểu ý kiến về việc giải quyết việc dân sự thì còn phải gửi văn bản phát biểu ý kiến cho Tòa án để lưu vào hồ sơ việc dân sự ngay sau khi kết thúc phiên họp. Ngoài ra, phiên họp giải quyết việc dân sự do một Thẩm phán tiến hành hoặc hội đồng giải quyết việc dân sự gồm 3 Thẩm phán tiến hành nên Điều 369 BLTTDS năm 2015 quy định người điều khiển phiên họp và ra quyết định giải quyết việc dân sự là Thẩm phán hoặc hội đồng giải quyết việc dân sự chứ không chỉ quy định như khoản 55 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLTTDS năm 2011 là Thẩm phán điều khiển phiên họp và ra quyết định giải quyết việc dân sự.

9. Về quyết định giải quyết việc dân sự

Về cơ bản quyết định giải quyết việc dân sự quy định tại Điều 315 BLTTDS năm 2004 tiếp tục được quy định tại khoản 1,2 Điều 370 BLTTDS năm 2015. Tuy nhiên, khoản 3,4 Điều 370 BLTTDS năm 2015 đã bổ sung các quy định sau:

- Quyết định giải quyết việc dân sự có hiệu lực pháp luật của Tòa án có liên quan đến việc thay đổi hộ tịch của cá nhân phải được Tòa án gửi cho Ủy ban nhân dân nơi đã đăng ký hộ tịch của cá nhân đó theo quy định của Luật Hộ tịch.

- Quyết định giải quyết việc dân sự có hiệu lực pháp luật của Tòa án được công bố trên Cổng thông tin điện tử của Tòa án (nếu có), trừ quyết định có chứa thông tin quy định tại khoản 2 Điều 109 của Bộ luật này.

Có thể nói rằng các quy định mới này nhằm bảo đảm tính công khai, minh bạch của quyết định giải quyết việc dân sự, đảm bảo tất cả mọi người đều thuận lợi biết về phán quyết của Tòa án cũng như thực hiện việc hiện đại hóa các hoạt động tố tụng của Tòa án.

Tài liệu tham khảo

1. Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004
2. Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015
3. Luật Thi hành án dân sự năm 2014



BÌNH LUẬN CÁC SAI SÓT TỪ VIỆC HÒA GIẢI THÀNH MỘT VỤ ÁN DÂN SỰ

Nguyễn Thị Hạnh¹

Vũ Thị Hương²

Tóm Tắt: Hòa giải vụ án dân sự là hoạt động tố tụng do Tòa án thực hiện để các đương sự thỏa thuận với nhau về giải quyết vụ án dân sự. Hòa giải thành vụ án dân sự mang lại nhiều lợi ích thiết thực như tiết kiệm được tiền bạc (gánh nặng về chi phí tố tụng của đương sự sẽ được giảm bớt), thời gian cho các đương sự và Tòa án. Về nguyên tắc, kết quả hòa giải thành vụ án dân sự chỉ có hiệu lực thi hành khi nội dung thỏa thuận của các đương sự không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội, không xâm phạm lợi ích nhà nước, lợi ích công cộng và lợi ích của người khác. Trong thực tiễn giải quyết tranh chấp dân sự tại Tòa án, hòa giải thành vụ án dân sự chiếm tỷ lệ cao, phản ánh sự nỗ lực của các Thẩm phán, Luật sư để có được kết quả đó. Song từ thực tiễn hòa giải vụ án dân sự của Tòa án cho thấy vẫn còn có các sai sót, vi phạm cần rút kinh nghiệm, khắc phục. Bài viết này bình luận về sai sót trong hòa giải một vụ án dân sự liên quan đến xác định phạm vi hòa giải, điều kiện ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự và công nhận nội dung thỏa thuận của đương sự.

Từ khóa: Bộ luật tố tụng dân sự; Bình luận; Hòa giải.

Ngày nhận bài: 06/3/2017; Ngày hoàn thành biên tập: 10/5/2017; Ngày duyệt đăng: 1/6/2017

Abstract: The conciliation of civil case is a proceeding conducted by the court so that the relevant parties can agree to resolve the civil case disputes. The conciliation of civil case brings many advantages such as saving money (the litigation costs will be reduced), saving time for the litigants and courts. In principle, the result of conciliation shall be in effect unless the contents of conciliation agreement do not violate the law, social morality or government's interests, common interests and other people's interests. In the practice of resolving civil cases disputes in the court, there is a high rates of successful conciliation reflecting the efforts of judges and lawyers. However, it is also said that the conciliation in courts still have a lot of errors and violations. This article will discuss the errors in civil disputes conciliation of the courts involving in the determination of conciliation scope, conditions for deciding the recognition of conciliation agreement and contents of the conciliation agreement.

Key words: Civil Procedure Code; Comment; Reconcile.

Date of receipt: 06/3/2017; Date of revision: 10/5/2017; Date of approval: 1/6/2017

Hòa giải vụ án dân sự là hoạt động tố tụng do Tòa án thực hiện để các đương sự thỏa thuận với nhau về giải quyết vụ án dân sự. Theo nguyên tắc hòa giải trong tố tụng dân sự quy định tại Điều 10 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (sau đây viết tắt là BLTTDS năm 2015) và các quy định về hòa giải trong tố tụng dân sự, hoạt động hòa giải là một thủ tục bắt buộc khi giải quyết vụ án dân sự trừ những vụ án không được hòa giải hoặc không tiến hành hòa giải được quy định tại Điều 206, Điều 207 BLTTDS năm 2015 và vụ án được giải quyết theo thủ tục rút gọn. Khác với việc giải quyết vụ án hình sự hay vụ án hành chính, Tòa án có trách nhiệm tiến hành hoà giải và tạo điều kiện thuận lợi để các

đương sự thương lượng và đi đến thoả thuận với nhau về việc giải vụ án dân sự theo quy định của pháp luật tố tụng, pháp luật nội dung. Nếu các đương sự hoà giải thành, vụ án sẽ được kết thúc không phải bằng phán quyết của bản án mà bằng chính sự thoả thuận của đương sự. Chính vì vậy, hòa giải thành vụ án dân sự mang lại nhiều lợi ích thiết thực. Hòa giải thành có thể tiết kiệm được tiền bạc (gánh nặng về chi phí tố tụng của đương sự sẽ được giảm bớt), thời gian cho các đương sự và Tòa án. Việc thi hành án, sẽ có cơ sở thực hiện được thuận lợi hơn. Một lợi ích khác là các bên có thể giữ quan hệ sau hòa giải hơn so với khi giải quyết vụ án bằng xét xử. Đây là một điểm cộng nếu các

¹ Thạc sỹ, Giảng viên Khoa đào tạo chung nguồn bổ nhiệm Thẩm phán, Kiểm sát viên, Học viện Tư pháp

² Giảng viên Khoa đào tạo Luật sư, Học viện Tư pháp

bên vẫn sẽ còn tiếp tục làm việc, duy trì quan hệ với nhau trong tương lai, đặc biệt trong các quan hệ thương mại; thừa kế, hôn nhân và gia đình.

Tuy nhiên về nguyên tắc, kết quả hòa giải thành vụ án dân sự chỉ có hiệu lực thi hành khi nội dung thỏa thuận của các đương sự không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội, không xâm phạm lợi ích nhà nước, lợi ích công cộng và lợi ích của người khác. Trong thực tiễn giải quyết tranh chấp dân sự tại Tòa án, hòa giải thành vụ án dân sự chiếm tỷ lệ cao, phản ánh sự nỗ lực của các Thẩm phán, Luật sư để có được kết quả đó. Song từ thực tiễn hòa giải vụ án dân sự của Tòa án cho thấy vẫn còn có các sai sót, vi phạm cần rút kinh nghiệm, khắc phục. Chúng tôi xin dẫn chứng bằng một tình tiết vụ việc sau:

1. Tình tiết vụ việc

Ngày 08/12/2014 giữa vợ chồng ông Nguyễn Văn Tư, bà Lê Thị Thanh (bên chuyên nhượng) và vợ chồng anh Trần Tuấn Sơn, chị Nguyễn Thị Thu Hà (bên nhận chuyển nhượng) đã xác lập hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng 01 lô đất 130m² ở thôn N xã H, huyện T tỉnh B với giá 600.000.000 đồng. Diện tích đất chuyển nhượng chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Anh Sơn đã giao cho ông Tư 350.000.000 đồng và hẹn khi nào ông Tư làm xong giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì hai bên đi làm giấy sang tên chuyển nhượng cho vợ chồng anh Sơn, anh Sơn sẽ trả hết tiền cho vợ chồng ông Tư, bà Thanh. Ông Tư, bà Thanh đã mượn giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mang tên bà Nguyễn Thị Thu, số số là X013515 do UBND thị xã B cấp ngày 06/8/2003 và đưa cho vợ chồng anh Sơn để làm tin. Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ngày 08/12/2014 chữ ký của cả hai bên chuyển nhượng và nhận chuyển nhượng nhưng không được công chứng, chứng thực của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Hai bên cũng chưa tiến hành việc giao nhận đất. Tranh chấp xảy ra giữa vợ chồng ông Tư, bà Thanh và vợ chồng anh Sơn. Anh Sơn đã làm đơn khởi kiện yêu cầu vợ chồng ông Tư phải trả vợ chồng anh 350.000.000 đồng và trả tiền lãi từ ngày 08/12/2014 đến thời điểm xét xử sơ thẩm.

Tòa án thụ lý vụ án. Trong quá trình giải quyết vụ án bà Thanh (vợ ông Tư) có văn bản ủy quyền cho ông Tư, chị Hà (vợ anh Sơn) có văn bản ủy quyền cho anh Sơn tham gia tố tụng. Ông Tư trình bày đồng ý trả cho vợ chồng anh Sơn, chị Hà

350.000.000 đồng và đồng ý trả thêm 10 triệu đồng cho vợ chồng anh Sơn. Bà Thu có lời khai: ông Tư hỏi mượn giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mang tên bà để vay tiền ngân hàng; việc ông Tư đưa giấy chứng nhận quyền sử dụng đất của bà cho vợ chồng anh Sơn bà không biết. Bà Thu yêu cầu vợ chồng anh Sơn phải trả giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho bà và xin vắng mặt khi Tòa án hòa giải, xét xử.

Tại biên bản hòa giải thành ngày 01/8/2016 thể hiện: anh Sơn và ông Tư có mặt tại phiên hòa giải. Hai bên đã thỏa thuận các nội dung sau: Vợ chồng ông Tư trả lại cho vợ chồng anh Sơn 350.000.000 đồng và trả thêm 10.000.000 đồng trong thời hạn 02 tháng từ ngày 01/8/2016 đến ngày 01/10/2016; anh Sơn trả lại cho ông Tư giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mang tên bà Thu; vợ chồng ông Tư chịu toàn bộ tiền án phí dân sự sơ thẩm là 350.000 đồng. Ngày 10/8/2016 Tòa án huyện T đã ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự số 01/2016/QĐST-DSTC với nội dung: *Ông Tư và bà Thanh có nghĩa vụ liên đới thanh toán trả cho anh Sơn tổng số tiền là 360.000.000đ trong thời hạn 02 tháng từ ngày 01/8/2016 đến ngày 01/10/2016. Anh Sơn có trách nhiệm trả lại cho ông Tư giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mang tên bà Nguyễn Thị Thu, số số là X013515 do UBND thị xã B cấp ngày 6/8/2003. Ông Tư và bà Thanh phải nộp 350.000 đồng án phí dân sự sơ thẩm.*

Trong thời gian từ 01/8/2016 đến ngày ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự số 01/2016/QĐST-DSTC Tòa án huyện T đã không gửi kết quả hòa giải thành giữa vợ chồng ông Tư và vợ chồng anh Sơn cho bà Thu. Vì vậy, trong hồ sơ vụ án không có ý kiến đồng ý bằng văn bản của bà Thu đối với nội dung thỏa thuận của các đương sự tại biên bản hòa giải thành ngày 01/8/2016.

2. Quan điểm và bình luận

Nghiên cứu các tình tiết trong vụ án trên đối chiếu với quy định của pháp luật tố tụng, nội dung chúng tôi thấy quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự số 01/2016/QĐST-DSTC của Tòa án huyện T đã có những sai sót sau:

Thứ nhất, về việc xác định quan hệ pháp luật tranh chấp và phạm vi hòa giải của vụ án

Trong vụ án này, mặc dù anh Sơn khởi kiện không yêu cầu tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất xác lập giữa vợ chồng anh và vợ chồng ông Tư ngày 08/12/2014 là vô hiệu mà chỉ có yêu cầu vợ chồng ông Tư, bà Thanh phải trả vợ chồng anh 350.000.000 đồng và tiền lãi từ ngày



08/12/2014 đến thời điểm xét xử sơ thẩm nhưng chúng ta cần nhận diện chính xác yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn là yêu cầu giải quyết hậu quả của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất xác lập ngày 08/12/2014 vô hiệu.

Với các tình tiết vụ án: giữa các nguyên đơn và bị đơn đã xác lập, thực hiện quan hệ pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất; nguyên đơn khởi kiện yêu cầu bị đơn trả lại số tiền đã nhận chuyển nhượng đất và tiền lãi từ thời điểm nhận tiền đến thời điểm xét xử, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan yêu cầu nguyên đơn trả lại giấy chứng nhận quyền sử dụng đất do bị đơn đã thế chấp cho nguyên đơn chúng ta hoàn toàn có cơ sở khẳng định quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án này là tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, không phải tranh chấp “đòi tài sản” như Tòa án huyện T đã xác định. Giải quyết yêu cầu của nguyên đơn Tòa án phải giải quyết quan hệ hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất xác lập ngày 08/12/2014. Chúng ta hoàn toàn có căn cứ khẳng định hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất xác lập giữa nguyên đơn và bị đơn đã vi phạm điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự nói chung và hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói riêng. Cụ thể, về hình thức hợp đồng không có công chứng, chứng thực vi phạm Điều 122, 128 khoản 2 Điều 689 Bộ luật dân sự năm 2005. Về nội dung đất chuyển nhượng chưa có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất vi phạm quy định tại điểm a, khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013. Theo quy định tại Điều 122, 128 Bộ luật dân sự 2005 hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất xác lập giữa vợ chồng ông Tư và vợ chồng anh Sơn này 08/12/2014 vô hiệu toàn bộ do vi phạm cả điều kiện về hình thức và nội dung. Để giải quyết yêu cầu của các đương sự trong vụ án, Tòa án phải tuyên bố hợp đồng vô hiệu

Theo các quy định của pháp luật tố tụng dân sự (khoản 2 Điều 206 BLTTDS 2015 và nội dung hướng dẫn của Nghị quyết 05/2012/NQ- HĐTP) thì, trong trường hợp giao dịch dân sự vi phạm điều cấm của pháp luật Tòa án không được hòa giải nếu việc hòa giải nhằm mục đích để các bên tiếp tục thực hiện các giao dịch đó song Tòa án vẫn phải tiến hành hòa giải để các đương sự thỏa thuận với nhau về việc giải quyết hậu quả của giao dịch vô hiệu đó. Chính vì vậy, phạm vi hòa giải vụ án dân sự đối với các tranh chấp về giao dịch vô hiệu cần xác định là: giải quyết

hậu quả của giao dịch, không hòa giải để các bên thỏa thuận tiếp tục thực hiện hợp đồng hoặc thỏa thuận về hợp đồng vô hiệu hay có hiệu lực. Vì vậy, khi giải quyết tranh chấp hợp đồng mà hợp đồng bị vô hiệu, khi tiến hành hòa giải, Tòa án chỉ lập biên bản hòa giải mà không phải là biên bản hòa giải thành, trong biên bản hòa giải ghi nội dung thỏa thuận của các đương sự về việc giải quyết hậu quả của hợp đồng. Từ đó, Tòa án cũng không được ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự mà phải ra bản án xử tuyên bố hợp đồng vô hiệu. Việc ra bản án và quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự là hoàn toàn khác nhau về hiệu lực thi hành, quyền kháng cáo của các đương sự cũng như vấn đề án phí của vụ án.

Trong vụ án trên, do hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất xác lập giữa vợ chồng ông Tư và vợ chồng anh Sơn vô hiệu nên Tòa án không được ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của đương sự khi hòa giải thành tất cả các yêu cầu của đương sự mà phải ra bản án xử: tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất là vô hiệu. Và các đương sự của vụ án thỏa thuận được về việc giải quyết hậu quả của hợp đồng phù hợp với pháp luật thì Tòa án công nhận sự thỏa thuận của họ trong bản án. Do đó, Tòa án huyện T căn cứ vào kết quả hòa giải thành ngày 01/8/2016 ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự số 01/2016/QĐST-DST là không đúng quy định của pháp luật.

Thứ hai, về điều kiện công nhận kết quả hòa giải thành

Theo quy định tại khoản 3 Điều 321 BLTTDS 2015 thì: “3. Trong trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 210 của Bộ luật này mà các đương sự có mặt thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án thì thỏa thuận đó chỉ có giá trị đối với những người có mặt và được Thẩm phán ra quyết định công nhận nếu không ảnh hưởng đến quyền, nghĩa vụ của đương sự vắng mặt. Trường hợp thỏa thuận của họ có ảnh hưởng đến quyền, nghĩa vụ của đương sự vắng mặt thì thỏa thuận này chỉ có giá trị và được Thẩm phán ra quyết định công nhận nếu được đương sự vắng mặt tại phiên hòa giải đồng ý bằng văn bản”. Mặc dù bà Thu không phải là một bên trong quan hệ hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất nhưng bà Thu là đương sự của vụ án, tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án theo quy định tại khoản 4 Điều 68 BLTTDS 2015 do ông Tư đã mượn giấy chứng nhận quyền sử dụng đất của bà để thế chấp

cho vợ chồng anh Sơn. Bà Thu có yêu cầu vợ chồng anh Sơn phải trả giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho bà. Do bà Thu đề nghị giải quyết vụ án vắng mặt bà nên bà Thu đã vắng mặt tại phiên hòa giải. Trong khi đó theo nội dung biên bản hòa giải thành ngày 01/8/2016 thì các bên thỏa thuận anh Sơn có trách nhiệm trả lại cho ông Tư giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mang tên bà Nguyễn Thị Thu, số sổ là X013515 do UBND thị xã B cấp ngày 6/8/2003 mà không phải là trả cho bà Thu.

Kết quả hòa giải thành ngày 01/8/2016 thể hiện trong nội dung biên bản hòa giải, biên bản hòa giải thành chỉ được công nhận (trong bản án) nếu có sự đồng ý của bà Thu bằng văn bản. Do đó, về mặt nghiệp vụ, sau khi lập biên bản hòa giải thành phải gửi biên bản hòa giải thành ngày 01/8/2016 (hoặc thông báo nội dung kết quả hòa giải có ảnh hưởng đến quyền của bà Thu) cho bà Thu. Đồng thời Tòa án cũng phải đề nghị bà Thu có ý kiến bằng văn bản đồng ý hay không đồng ý với nội dung thỏa thuận của các đương sự có ảnh hưởng đến quyền của bà. Việc Thẩm phán được phân công giải quyết vụ án của Tòa án huyện T ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự khi không có ý kiến đồng ý bằng văn bản của bà Thu đối với nội dung kết quả hòa giải có ảnh hưởng đến quyền của bà trong biên bản hòa giải thành ngày 01/8/2016 theo quan điểm của chúng tôi là vi phạm quy định tại khoản 3 Điều 212 BLTTDS 2015.

Thứ ba, về nội dung công nhận sự thỏa thuận về quyền và nghĩa vụ dân sự của các đương sự trong quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự số 01/2016/QĐST-DST.

Nội dung biên bản hòa giải, biên bản hòa giải thành ngày 01/8/2016 thể hiện hai bên đương sự đã thỏa thuận: *Vợ chồng ông Tư trả cho vợ chồng anh Sơn 360.000.000 đồng.* Nhưng khi ra quyết định công nhận thỏa thuận của các đương sự số 01/2016/QĐST-DST, Tòa án huyện T lại chỉ quyết định: *Ông Tư, bà Thanh thanh toán trả cho anh Sơn 360.000.000 đồng.* Như vậy, nội dung quyết định này không phù hợp với thỏa thuận của các bên đương sự trong biên bản hòa giải thành. Trong trường hợp này, Tòa án huyện T phải ra bản án tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất xác lập giữa vợ chồng ông Tư và vợ chồng anh Sơn ngày 08/12/2014 vô hiệu và công nhận sự thỏa thuận của các đương sự về việc vợ chồng ông Tư, bà Thanh trả cho vợ chồng anh Sơn, chị Hà số tiền 360.000.000 đồng. Việc không quyết định ông Tư,

bà Thanh phải trả cho chị Hà (vợ anh Sơn) là trái với nội dung hai bên thỏa thuận đã được ghi trong biên bản hòa giải, biên bản hòa giải thành, không đúng với quy định của pháp luật, ảnh hưởng đến quyền lợi ích hợp pháp của chị Hà.

Thứ tư, về vấn đề xác định án phí trong quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự số 01/2016/QĐST-DST

Theo tình tiết vụ án: các đương sự thỏa thuận vợ chồng ông Tư chịu toàn bộ tiền án phí dân sự sơ thẩm là 350.000 đồng và Tòa án huyện T đã công nhận sự thỏa thuận của các đương sự về nghĩa vụ chịu án phí của bị đơn. Tuy nhiên, nội dung quyết định công nhận sự thỏa thuận của đương sự về số tiền án phí ông Tư, bà Thanh phải chịu 350.000 đồng án phí dân sự sơ thẩm là không đúng với quy định của BLTTDS 2015 và Pháp lệnh về án phí, lệ phí Tòa án năm 2009. Bởi lẽ, theo qui định tại khoản 3 Điều 141 BLTTDS 2015 về nghĩa vụ chịu án phí sơ thẩm và khoản 11 Điều 27 Pháp lệnh án phí, lệ phí Tòa án năm 2009 thì trước khi mở phiên tòa, Tòa án tiến hành hòa giải nếu các bên đương sự thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án thì họ chỉ phải chịu 50% mức án phí dân sự sơ thẩm. Theo nội dung quy định tại điểm b khoản 2 phần I danh mục mức án phí, lệ phí (Ban hành kèm theo Pháp lệnh án phí, lệ phí Tòa án năm 2009) đối với giá trị tài sản có tranh chấp từ trên 4.000.000 đồng đến 400.000.000 đồng thì phải chịu mức án phí là: 5% của phần giá trị tài sản có tranh chấp. Do các đương sự trong vụ án thỏa thuận ông Tư, bà Thanh phải trả cho anh Sơn 360.000.000 đồng nên phải chịu số tiền án phí dân sự sơ thẩm là: $(360.000.000 \text{ đồng} \times 5\%) : 2 = 9.000.000 \text{ đồng}.$

Trên đây là quan điểm bình luận của chúng tôi về các sai sót trong hòa giải một vụ án dân sự cụ thể. Từ việc phân tích, bình luận trên cho thấy, để hòa giải vụ án dân sự đúng pháp luật, bảo đảm quyền lợi hợp pháp của các đương sự trong vụ án, lợi ích Nhà nước đòi hỏi Thẩm phán, Kiểm sát viên, Luật sư không chỉ có sự thông hiểu các quy định của pháp luật về hòa giải vụ án dân sự, có kiến thức sâu rộng về pháp luật nội dung và pháp luật tố tụng mà còn phải nắm vững tình tiết vụ án, có kỹ năng xác định đúng yêu cầu của đương sự, quan hệ pháp luật tranh chấp./.

Tài liệu tham khảo

1. Bộ luật Dân sự năm 2005
2. Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015
3. Luật Đất đai năm 2013



CĂN CỨ XÁC ĐỊNH PHẦN VỐN GÓP CỦA THÀNH VIÊN CÔNG TY TRÁCH NHIỆM HỮU HẠN HAI THÀNH VIÊN TRỞ LÊN THEO LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2014

Nguyễn Hợp Toàn¹

Tóm tắt: Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã phân định rõ vốn cam kết góp và vốn đã góp của các thành viên công ty sáng lập trách nhiệm hữu hạn (TNHH) hai thành viên trở lên. Các văn bản ghi nhận vốn cam kết góp là Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, Điều lệ công ty. Trong khi đó các văn bản xác nhận vốn đã góp bao gồm biên bản góp vốn, giấy chứng nhận góp vốn, sổ đăng ký thành viên, phiếu thu, sổ sách kế toán. Trường hợp lý tưởng nhất là có đầy đủ các văn bản trên. Tuy nhiên, trên thực tiễn không phải trường hợp nào cũng có đầy đủ các giấy tờ trên. Vì vậy, văn bản hướng dẫn thi hành Luật Doanh nghiệp năm 2014 cần xây dựng những quy tắc theo hướng không bắt buộc phải có đủ các giấy tờ trên để chứng minh phần vốn đã góp.

Từ khóa: Vốn cam kết góp; vốn đã góp; thành viên; công ty TNHH.

Ngày nhận bài: 15/3/2017; Ngày hoàn thành biên tập: 10/5/2017; Ngày duyệt đăng: 1/6/2017.

Abstract: The enterprise Law 2014 has defined clearly pledged capital and contributed capital of founding members of the limited company from 2 members. It is realized in the documents that pledged capital is Certificate of enterprise register, Company charter while contributed capital includes minutes of contributing capital, book of member register, payslip, accounting book. It is ideal to have all above mentioned documents. However, in reality, not all cases have full documents. Therefore, document guiding the implementation of the Enterprise Law 2014 needs to develop regulations under the way of not being compulsory to have all documents to prove the contributed capital.

Keywords: Pledged capital; contributed capital; members; limited company.

Date of receipt: 15/3/2017; Date of revision: 10/5/2017; Date of approval: 1/6/2017

1. Vốn điều lệ của công ty

Theo khoản 29 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2014: “Vốn điều lệ là tổng giá trị tài sản do các thành viên đã góp hoặc cam kết góp khi thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh...” Vốn là tài sản của doanh nghiệp². Khi tham gia các giao dịch với công ty, các đối tác luôn mong muốn rằng công ty có đầy đủ năng lực tài chính để thực hiện hợp đồng hoặc trả nợ trong trường hợp rủi ro. Về nguyên tắc chung, rong thời gian hoạt động, thành viên công ty không phải chịu trách nhiệm trực tiếp cho các khoản nợ của công ty. Do vậy, chủ nợ không thể buộc thành viên công ty thanh toán cho chủ nợ các khoản nợ của công ty trừ những trường hợp đặc thù do pháp luật quy định. Tuy nhiên, nếu pháp luật không có các quy định chặt chẽ thì thành viên công ty sẽ có xu hướng không góp vốn, góp

vốn không đủ vào công ty hoặc sau khi góp vốn xong thì rút toàn bộ hoặc một phần vốn góp. Điều này có thể gây bất lợi cho chủ nợ. Vì lẽ đó, pháp luật cần có những quy định chặt chẽ về góp vốn và bảo toàn vốn. Chẳng hạn, thành viên công ty phải góp đủ vốn đã cam kết góp đúng hạn, thành viên công ty không được rút vốn.

Nghĩa vụ căn bản của thành viên công ty được pháp luật ấn định là nghĩa vụ góp vốn³. Như vậy, trong quan hệ góp vốn giữa công ty với thành viên công ty, công ty là chủ nợ và thành viên công ty là con nợ. Khi thành lập công ty hoặc khi đăng ký góp thêm vốn, nghĩa vụ góp vốn của thành viên công ty được xác định trong cam kết góp vốn. “Nội dung của các cam kết này về cơ bản được ghi nhận trong nhiều văn bản liên quan, ví dụ trong điều lệ công ty, trong danh sách thành viên công ty, và trong giấy

¹ Tiến sỹ, Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế Quốc Dân.

² Trương Thanh Đức (2016), Luận giải về Luật Doanh nghiệp năm 2014 (36 kế sách pháp lý của doanh nghiệp), NXB Chính trị Quốc gia, tr. 216

³ PGS.TS. Ngô Huy Cương, Giáo trình Luật thương mại – Phần chung và phần thương nhân, NXB Đại học Quốc gia, tr.176

đề nghị đăng ký kinh doanh do các thành viên hoặc đại diện của họ ký.”⁴

Các bên có thể thỏa thuận việc góp vốn bằng đồng Việt Nam hoặc bằng tài sản khác. Khoản 1 Điều 35 Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định: “Tài sản góp vốn có thể là Đồng Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác có thể định giá được bằng Đồng Việt Nam.” Thời hạn góp vốn do các bên thỏa thuận nhưng không được quá thời hạn pháp luật quy định. Khi thành viên công ty góp tài sản vào công ty thì công ty trở thành chủ sở hữu của tài sản đó. Nếu tài sản góp vốn có đăng ký quyền sở hữu hoặc là giá trị quyền sử dụng đất thì người góp vốn phải làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản đó hoặc quyền sử dụng đất cho công ty tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

2. Phần vốn góp được ghi trong Điều lệ Công ty và Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp

Trong nhiều trường hợp, tại thời điểm đăng ký thành lập doanh nghiệp, các thành viên chưa góp vốn vào công ty mà chỉ ghi trong Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp và bản dự thảo Điều lệ công ty số vốn họ sẽ góp vào công ty. Do vậy, phần vốn góp của mỗi thành viên được ghi trong bản Điều lệ công ty và Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp là phần vốn cam kết góp. Quyền và nghĩa vụ của thành viên công ty được xác định trên cơ sở số vốn góp được ghi trong Điều lệ công ty và Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp trong thời hạn 90 ngày kể từ thời điểm được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Sau thời hạn này, quyền và nghĩa vụ của thành viên được xác định trên cơ sở phần vốn đã góp vào công ty. Như vậy, sau thời hạn nói trên, nếu thành viên công ty không góp vốn thì người này sẽ không còn tư cách thành viên. Nếu sau thời hạn nói trên, thành viên công ty mới góp một phần vốn cam kết góp thì quyền và nghĩa vụ của người này được xác định trên cơ sở số vốn thực góp. Vấn đề đặt ra là những tài liệu nào có thể được sử dụng để chứng minh thành viên đã góp vốn.

3. Căn cứ xác định phần vốn đã góp

3.1. Các giấy tờ xác định phần vốn đã góp

Theo Khoản 5 Điều 48 Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì tại thời điểm góp đủ phần vốn góp, công ty phải cấp giấy chứng nhận cho thành viên tương ứng với giá trị phần vốn đã góp (sau đây gọi là “giấy chứng nhận góp vốn”). Theo tinh thần của điều luật này thì giấy chứng nhận góp vốn là một tài liệu có giá trị chứng minh về việc thành viên đã góp vốn vào công ty. Tuy nhiên, nếu chỉ dựa vào quy định này khó có thể khẳng định rằng một người chỉ cần xuất trình giấy chứng nhận góp vốn hợp lệ thì anh ta có tư cách thành viên công ty. Hơn nữa, quy định này không làm rõ giá trị hiệu lực của giấy chứng nhận góp vốn trong mối quan hệ với các tài liệu khác như sổ đăng ký thành viên, biên bản góp vốn. Ngoài ra, khoản 1 Điều 49 Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định công ty phải lập sổ đăng ký thành viên ngay sau khi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Sổ đăng ký thành viên cũng ghi nhận phần góp của thành viên tương ứng với phần vốn đã góp. Như vậy, theo tinh thần của điều luật này thì sổ đăng ký thành viên cũng là tài liệu chứng minh về việc thành viên góp vốn. Tuy nhiên, điều luật này không xác định rõ giá trị hiệu lực của sổ đăng ký thành viên trong mối quan hệ với các tài liệu khác như sổ đăng ký thành viên, biên bản góp vốn,... Điều này sẽ dẫn đến những vướng mắc mà chúng tôi sẽ phân tích ở phần tiếp theo.

Bên cạnh đó theo nghiệp vụ kế toán thì khi thành viên góp vốn vào công ty thì công ty sẽ cấp phiếu thu (hoặc tương đương). (Xem Khoản 1 Điều 18 Luật Kế toán).

Trong một bản án giải quyết tranh chấp giữa các thành viên công ty, Tòa Phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại thành phố Hồ Chí Minh nhận định:

“Xét về căn cứ pháp lý của việc góp vốn vào công ty cần phải hội đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật đó là:

Phải có phiếu thu góp vốn.

Phải được thể hiện trên sổ sách kế toán của công ty về phần vốn góp của thành viên.

⁴ PGS.TS. Phạm Duy Nghĩa (2009), *Luật Doanh nghiệp – Tình huống – Phân tích – Bình luận*, NXB Đại học Quốc gia, tr.77



Phải có giấy chứng nhận góp vốn của công ty.”⁵

Nếu như không có tất cả các văn bản (giấy chứng nhận góp vốn, sổ đăng ký thành viên, phiếu thu ghi nhận việc thành viên góp vốn vào công ty và biên bản góp vốn) thì có đủ căn cứ để xác định một người có phần vốn đã góp trong công ty không. Cũng trong vụ việc vừa nêu, Tòa án Phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại thành phố Hồ Chí Minh đã nhận định: “Xét bản án sơ thẩm, một mặt vừa không nêu được các chứng cứ do ông Thịnh chứng minh rằng ông đã góp vốn và mua phần vốn chuyển nhượng của công ty,... nhưng lại xử bác toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, công nhận ông Thịnh có phần vốn góp là thiếu căn cứ”⁶ Như vậy, trong trường hợp, nếu chỉ có Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp và Điều lệ công ty thì không đủ căn cứ để xác định phần vốn đã góp của thành viên.

Trên thực tế, các văn bản ghi nhận phần vốn đã góp của thành viên bao gồm biên bản góp vốn hoặc văn bản có giá trị tương đương (gọi chung là biên bản góp vốn), phiếu thu (hoặc tương đương), giấy chứng nhận góp vốn, sổ đăng ký thành viên và trong sổ sách kế toán của công ty có ghi nhận phần vốn đã góp của thành viên. Tuy nhiên, vẫn có nhiều công ty không thực hiện đầy đủ những quy định này vì nhiều lý do khác nhau. Vấn đề đặt ra là trong những trường hợp thiếu một hoặc một số trong những văn bản trên cần xử lý như thế nào.

3.2. Giá trị chứng minh của các tài liệu

Các văn bản, giấy tờ chỉ có giá trị chứng minh phần vốn đã góp của thành viên chứ bản thân các văn bản, giấy tờ không phải là phần vốn đã góp của thành viên. Vì vậy, việc thiếu một hoặc một số giấy tờ nhất định không ảnh hưởng đến tư cách thành viên của một người nếu như người này đã thực tế góp vốn. Do đó, nếu đương sự xuất trình một giấy tờ hợp pháp có ghi nhận việc anh ta đã góp một số

vốn nhất định thì tòa án cần thừa nhận tư cách thành viên của người này và số vốn đã góp của anh ta. Nếu có người phản đối thì người phản đối phải chứng minh được giấy tờ này không hợp pháp hoặc không trung thực.

Giá trị chứng minh của giấy chứng nhận góp vốn: Nếu một người chỉ xuất trình được giấy chứng nhận góp vốn mà không xuất trình được thêm các tài liệu khác thì có đủ căn cứ chứng minh phần vốn đã góp không. Như phân trên đã phân tích, với quy định hiện hành, rất khó có thể khẳng định giấy chứng nhận góp vốn đủ để chứng minh phần vốn đã góp mà không cần các tài liệu khác. Nếu cổ đông được cấp cổ phiếu trong công ty cổ phần, thành viên công ty TNHH được cấp giấy chứng nhận phần vốn góp, xác nhận tỉ lệ phần trăm (%) số vốn mà người đó có trong công ty.⁷ Như vậy, sẽ không hợp lý khi đòi hỏi một người phải xuất trình thêm các tài liệu khác ngoài giấy chứng nhận góp vốn để chứng minh tư cách thành viên của mình. Để tránh những tranh chấp đáng tiếc có thể xảy ra, chúng tôi cho rằng văn bản hướng dẫn thi hành Luật Doanh nghiệp năm 2014 cần khẳng định rõ giấy chứng nhận góp vốn có giá trị chứng minh một người đã góp vốn vào công ty và có tư cách thành viên công ty. Người có tên trong giấy chứng nhận góp vốn với số vốn xác định trong giấy chứng nhận góp vốn không phải xuất trình thêm bất kỳ một văn bản nào khác để chứng minh số vốn đã góp.

Giá trị chứng minh của các giấy tờ khác: Một người không có giấy chứng nhận góp vốn nhưng có giấy tờ khác để chứng minh số vốn đã góp thì có đủ căn cứ để chứng minh người này đã góp vốn không. Giấy tờ khác có thể bao gồm: sổ đăng ký thành viên; biên bản góp vốn; phiếu thu ghi nhận việc thành viên đã góp vốn vào công ty; và sổ sách kế toán. Như phân trên đã phân tích, Luật Doanh nghiệp năm 2014 không đề cập đến hậu

⁵ Bản án số 18/KTPT ngày 09/03/2005, Tòa Phúc thẩm TANDTC tại thành phố Hồ Chí Minh (trích dẫn lại từ Nguyễn Ngọc Bích & Nguyễn Đình Cung (2009), *Công ty – Vốn, quản lý & tranh chấp theo luật doanh nghiệp 2005*, NXB Tri thức, tr.539)

⁶ Bản án số 18/KTPT ngày 09/03/2005, Tòa Phúc thẩm TANDTC tại thành phố Hồ Chí Minh (trích dẫn lại từ Nguyễn Ngọc Bích & Nguyễn Đình Cung (2009), *Công ty – Vốn, quản lý & tranh chấp theo luật doanh nghiệp 2005*, NXB tri thức, tr.545)

⁷ PGS.TS. Phạm Duy Nghĩa (2009), *Luật Doanh nghiệp – Tình huống – Phân tích – Bình luận*, NXB Đại học Quốc gia, tr.79-80

quả pháp lý trong trường hợp không có giấy chứng nhận góp vốn nhưng lại có tài liệu khác chứng minh số vốn đã góp. Như vậy, Luật Doanh nghiệp năm 2014 chưa có quy định thì chắc chắn rằng trong trường hợp này những giấy tờ nào có giá trị chứng minh thay thế cho giấy chứng nhận góp vốn.

Biên bản góp vốn là tài liệu phản ánh lại sự kiện các thành viên đã góp vốn vào công ty. Biên bản góp vốn được lập bởi các thành viên công ty và người đại diện theo pháp luật của công ty. Nếu không có việc góp vốn thì các thành viên và người đại diện theo pháp luật của công ty sẽ không lập biên bản góp vốn. Vì vậy, văn bản hướng dẫn thi hành Luật Doanh nghiệp năm 2014 cũng cần thừa nhận một người chỉ cần xuất trình biên bản góp vốn trong đó có ghi nhận rõ ràng người này đã góp vốn bằng tiền hoặc tài sản khác vào công ty (có ghi rõ giá trị tài sản góp vốn) thì tư cách thành viên và số vốn đã góp của người này được thừa nhận.

Phiếu thu là tài liệu ghi nhận giao dịch kế toán xảy ra trong công ty. Việc góp vốn đã được phản ánh trong chứng từ kế toán này nên cần được thừa nhận. Nếu người nào nghi ngờ tính trung thực của phiếu thu thì cần phải chứng minh. Vì vậy, văn bản hướng dẫn thi hành Luật Doanh nghiệp năm 2014 và án lệ cần thừa nhận một người chỉ cần xuất trình phiếu thu hợp pháp hoặc tương đương trong đó có ghi nhận sự kiện người này đã nộp tiền, chuyển tiền hoặc chuyển tài sản (có ghi rõ giá trị tài sản góp vốn) cho công ty để góp vốn thì tư cách thành viên và số vốn đã góp của người này được thừa nhận.

Như phần trên đã phân tích, sổ đăng ký thành viên là một văn bản có ghi nhận các thông tin nhân thân của thành viên góp vốn và số vốn đã góp. Như vậy, sẽ không hợp lý nếu từ chối giá trị chứng minh của tài liệu này. Vì lẽ đó, văn bản hướng dẫn Luật Doanh nghiệp năm 2014 cần khẳng định chắc chắn rằng sổ đăng ký thành viên có giá trị chứng minh số vốn đã góp của thành viên. Nếu như một người không có giấy chứng nhận góp vốn nhưng có tên trong sổ đăng ký thành viên và trong sổ đăng ký thành viên có xác nhận số vốn đã góp của người này thì sổ đăng ký thành

viên là tài liệu chứng minh tư cách thành viên và số vốn đã góp mà không cần thêm bất kỳ tài liệu nào khác.

Nếu không có tất cả các giấy tờ vừa nêu trên xác nhận một người đã góp một số vốn nhất định nhưng trong sổ sách kế toán lại ghi nhận người này có phần vốn góp thì liệu có đủ căn cứ để xác định số vốn đã góp của người này không. Trong trường hợp này, tính trung thực của sổ sách kế toán cần được xem xét lại. Nếu không có thêm bất kỳ chứng cứ nào chứng minh số vốn mà người này đã góp vào công ty thì tòa án không nên công nhận phần vốn ghi trong sổ sách kế toán. Bởi lẽ, sổ sách kế toán chỉ ghi chép lại các giao dịch kế toán, hoạt động thu, chi của công ty, dòng tiền ra vào trên cơ sở các chứng từ kế toán hoặc tài liệu hợp lệ tương đương. Như vậy, việc sổ sách kế toán có ghi nhận một người có phần vốn góp trong công ty mà không dựa trên các chứng từ kế toán hoặc tài liệu hợp lệ tương đương thì thông tin này không có độ tin cậy. Vì vậy, văn bản hướng dẫn thi hành Luật Doanh nghiệp năm 2014 không nên công nhận giá trị chứng minh của sổ sách kế toán nếu như không có một trong các tài liệu như đã phân tích ở phần trên kèm theo.

3.3. Nguyên tắc giải quyết xung đột giữa các giấy tờ

Trong thực tiễn có thể xảy ra tình huống số liệu về phần vốn đã góp của thành viên được phản ánh trong các tài liệu là khác nhau. Vậy số liệu trong tài liệu nào sẽ được ưu tiên áp dụng. Điều đáng tiếc là Luật Doanh nghiệp năm 2014 chưa có quy định về vấn đề này. Vì vậy nếu điều này xảy ra trong thực tiễn, các cơ quan hữu quan sẽ lúng túng trong việc đưa ra phương án giải quyết. Chẳng hạn như một người xuất trình giấy chứng nhận góp vốn có ghi nhận anh ta đã góp vốn 1 tỷ đồng tương đương 20% vốn điều lệ của công ty. Nếu như không có biên bản góp vốn, phiếu thu ghi nhận số liệu khác thì đương nhiên người này được thừa nhận là thành viên có số vốn góp là 1 tỷ đồng tương đương 20% vốn điều lệ của công ty. Tuy nhiên, công ty có biên bản góp vốn xác định rằng anh ta mới chỉ góp được 500 triệu đồng tương đương 10% vốn điều lệ của công ty. Biên bản có chữ ký của tất cả các thành viên và người



đại diện theo pháp luật của công ty. Vậy trong trường hợp này số vốn đã góp của người này là bao nhiêu? Với quy định như hiện nay, rất khó có câu trả lời thuyết phục.

Về mặt lý thuyết và thực tế, biên bản góp vốn là văn bản do các thành viên lập ra và có chữ ký xác nhận của người đại diện theo pháp luật của công ty. Như vậy sự kiện góp vốn của các thành viên được chứng kiến bởi các thành viên còn lại và người đại diện theo pháp luật của công ty. Trong khi đó, các giấy tờ khác chỉ do người đại diện theo pháp luật của công ty ký và đóng dấu. Hơn nữa, việc xác định số vốn đã góp dựa trên biên bản góp vốn là phương án tốt nhất để hài hòa lợi ích của tất cả các thành viên và công ty. Vì vậy, số liệu ghi trong biên bản góp vốn cần được ưu tiên áp dụng cao nhất. Tiếp đến, phiếu thu (hoặc tương đương) là tài liệu ghi nhận thành viên đã thực tế góp vốn vào công ty, số vốn đã thực tế góp vào công ty. Một liên của phiếu thu được giao cho thành viên đã góp vốn, một liên lưu trữ tại công ty. Phiếu thu (hoặc tương đương) được lập ngay tại thời điểm người góp vốn chuyển giao tài sản góp vốn cho công ty. Vì vậy, số liệu phản ánh trong phiếu thu có độ tin cậy cao và cần được ưu tiên thứ hai. Sau đó là giấy chứng nhận góp vốn là một văn bản được công ty phát hành cho thành viên công ty ghi nhận phần vốn mà thành viên đã góp vào công ty. Đây là văn bản mà thành viên sử dụng để chứng minh phần vốn đã góp vào công ty. Giấy chứng nhận góp vốn có thể được phát hành cho thành viên sau thời điểm người này chuyển giao tài sản góp vốn cho công ty. Do đó, về mặt lý thuyết độ tin cậy của thông tin trong giấy chứng nhận góp vốn sẽ thấp hơn phiếu thu (hoặc tương đương). Nên số liệu ghi trong văn bản này được ưu tiên thứ ba. Mặc dù không được cấp cho thành viên, nhưng sổ đăng ký thành viên do công ty lập ra để xác nhận tư cách thành viên của các thành viên trong công ty, ghi nhận phần vốn mà từng thành viên đã góp. Do đó, số liệu ghi trong sổ đăng ký cổ đông được ưu tiên thứ tư. Cuối cùng là sổ sách kế toán...

Như vậy, văn bản hướng dẫn thi hành Luật Doanh nghiệp năm 2014 cần xác định nguyên

tắc ưu tiên áp dụng trong trường hợp có mâu thuẫn giữa các văn bản chứng minh vốn đã góp như sau: (1) Biên bản góp vốn; (2) phiếu thu hoặc tương đương; (3) giấy chứng nhận góp vốn; (4) sổ đăng ký cổ đông; và sổ sách kế toán. Nếu như có quy tắc này thì tòa án sẽ dễ dàng giải quyết được tình huống giả định vừa nêu trên.

Tóm lại, Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã phân định rất rõ ràng giữa phần vốn cam kết góp và phần vốn đã góp. Vì vậy, để bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của công ty và các thành viên, quy trình và thủ tục góp vốn phải được thực hiện đầy đủ theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, trong thực tiễn không phải lúc nào các bên liên quan cũng thực hiện đầy đủ các thủ tục theo quy định của pháp luật. Theo nguyên tắc, phần vốn đã góp là phần vốn mà thành viên đã thực tế góp vào công ty. Vì vậy, văn bản hướng dẫn thi hành Luật Doanh nghiệp năm 2014 cần có những quy định để Tòa án có căn cứ đánh giá tài liệu, chứng cứ để xác định xem liệu thành viên đã thực sự góp vốn vào công ty hay chưa, số vốn đã góp thực tế là bao nhiêu. Theo đó, không nhất thiết phải xuất trình đầy đủ các giấy tờ, tài liệu mà chỉ cần xuất trình một hoặc một số tài liệu hợp pháp (như đã phân tích ở phần 3 của bài viết này). Ngoài ra, cũng cần xây dựng nguyên tắc giải quyết xung đột giữa các giấy tờ chứng minh phần vốn đã góp./.

Tài liệu tham khảo:

1. Luật doanh nghiệp số 68/2014/QH13 ngày 26/11/2014
2. Nguyễn Ngọc Bích & Nguyễn Đình Cung (2009), Công ty – Vốn, quản lý & tranh chấp theo luật doanh nghiệp 2005, Nhà xuất bản tri thức
3. PGS.TS. Phạm Duy Nghĩa (2009), Luật Doanh nghiệp – Tình huống – Phân tích – Bình luận, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia
4. PGS.TS. Ngô Huy Cương, Giáo trình Luật thương mại – Phần chung và phần thương nhân, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia
5. Trương Thanh Đức (2016), Luận giải về Luật Doanh nghiệp năm 2014 (36 kế sách pháp lý của doanh nghiệp), Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia

PHỤC HỒI DOANH NGHIỆP PHÁ SẢN NHÌN TỪ MỤC TIÊU LUẬT PHÁ SẢN NĂM 2014

Trần Thị Thu Hà¹

Tóm tắt: Mục tiêu của Luật Phá sản năm 2014 nhằm hạn chế thấp nhất hậu quả do phá sản gây ra, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên góp phần ổn định trật tự kinh tế xã hội. Tuy vậy ngoài mục tiêu nói trên, Luật Phá sản còn tạo cơ hội cho doanh nghiệp phục hồi trở lại trạng thái hoạt động ban đầu. Vấn đề tương như vô lý này nhưng lại hiện hữu từ các quy định của Luật Phá sản năm 2014 và đó là sự tiến bộ không chỉ về mặt pháp luật mà còn dưới góc độ xã hội của pháp luật Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

Từ khóa: Luật Phá sản; Doanh nghiệp; Doanh nghiệp phá sản; Phục hồi doanh nghiệp; Hoạt động kinh doanh; Thủ tục phá sản.

Ngày nhận bài: 15/3/2017; Ngày hoàn thành biên tập: 10/5/2017; Ngày duyệt đăng: 1/6/2017

Abstract: The aim of the Law on Bankruptcy 2014 is lessening at lowest level the consequence caused by bankruptcy, protecting legitimate rights and interests of parties to contribute to the stabilization of social economic order. However, besides the above target, the Law on Bankruptcy also creates chance for enterprise to recover its operation. This issue seems to be unreasonable but it exists in regulations of the Law on Bankruptcy 2014 and it is the advancement not only in the legal field but also under the social view of the Viet Nam's law in the current period.

Keywords: Law on Bankruptcy; enterprise; bacnkrupted enterprise; recover the enterprise; activity of doing business; procedure of bankruptcy.

Date of receipt: 15/3/2017; Date of revision: 10/5/2017; Date of approval: 1/6/2017

Luật Phá sản lần đầu tiên được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XI, kỳ họp thứ 5 thông qua ngày 15/6/2004 và đã được thay thế bởi Luật Phá sản năm 2014. Cả hai đạo luật này đều hướng đến mục tiêu bảo vệ một cách có hiệu quả nhất quyền, lợi ích hợp pháp của các chủ nợ, của người lao động, tạo môi trường kinh doanh lành mạnh và đồng thời bảo vệ quyền lợi của doanh nghiệp, hợp tác xã bị lâm vào tình trạng phá sản, xuất phát từ tính tất yếu của và trách nhiệm bảo đảm sự ổn định, phát triển của nền kinh tế từ phía Nhà nước. Bài viết đề cập một số vấn đề về phục hồi doanh nghiệp phá sản nhìn từ góc độ Luật Phá sản năm 2014.

1. Mục tiêu lập pháp về phục hồi doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán theo Luật Phá sản

Trong nền kinh tế thị trường, phá sản doanh nghiệp là một hiện tượng tất yếu mang tính quy luật khách quan. Chính vì vậy, các quốc gia đã ban hành các quy định pháp luật điều chỉnh việc phá sản với

mục tiêu bảo đảm sự ổn định của nền kinh tế và các đối tượng liên quan đến doanh nghiệp (bao gồm doanh nghiệp (DN) theo Luật Doanh nghiệp và Hợp tác xã (HTX) theo Luật Hợp tác xã) bị phá sản, kể cả doanh nghiệp bị phá sản cũng là đối tượng được quan tâm đến.

Về cơ bản, mục tiêu của Luật Phá sản không chỉ nhằm giải quyết ổn thỏa thủ tục phá sản một DN, HTX lâm vào tình trạng phá sản, bảo vệ quyền lợi của các chủ nợ mà còn nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của DN, HTX lâm vào tình trạng phá sản được nhanh chóng thực hiện thủ tục này, miễn trách nhiệm trả nợ và đó cũng là cơ hội để ổn định, thiết lập phương thức sản xuất, kinh doanh mới; đặc biệt là quy định trong Luật Phá sản năm 2004 về thủ tục phục hồi DN lâm vào tình trạng phá sản, đã thể hiện được quan điểm lớn trong luật phá sản hiện đại trên thế giới. “Một doanh nghiệp lớn đổ vỡ sẽ kéo theo sự thất nghiệp, tệ nạn, nhiều khi còn dẫn đến phá sản dây chuyền là nguyên nhân của bất ổn định về kinh tế, chính trị và xã hội. Bên cạnh đó,

¹ Thạc sỹ, Trường Đại học Kinh tế Nghệ An.



quá trình thụ lý và tiến hành các thủ tục để thanh lý thường gây ra những thất thoát, lãng phí rất lớn cho xã hội. Luật phá sản lúc này chuyển sang một mục tiêu mới là làm cho doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản “hồi sinh”. Chủ nợ thì lấy được nợ, doanh nghiệp thì thoát khỏi tình trạng phá sản, trở lại hoạt động một cách bình thường. Mục tiêu này của luật phá sản được nhiều nhà nghiên cứu gọi là “hướng vào con nợ” hay “bảo hộ đối với con nợ”, từ đó các quy định của luật phá sản sẽ tập trung theo chiều hướng trên. Bên cạnh đó, thủ tục thanh lý bộ phận cấu thành không thể thiếu của luật phá sản, hoàn thiện trên cơ sở là trình tự pháp lý cuối cùng khi khi con nợ lâm vào tình trạng phá sản không thể phục hồi thành công². Chính vì lý do đó, người ta mới xem phá sản là một thủ tục phục hồi doanh nghiệp (hoặc thanh lý nợ) đặc biệt, vì nó bao hàm cả thủ tục phục hồi trước tiên.

Trong quá trình xây dựng Luật Phá sản năm 2014 để thay thế Luật Phá sản 2004, các nhà lập pháp cũng đặt ra mục tiêu lập pháp là: “... phải bảo đảm đưa ra những cơ hội thực tiễn cho việc duy trì hoặc tổ chức lại hoạt động của DN, HTX có khả năng phục hồi hoạt động sản xuất, kinh doanh”³. Luật chi đặt ra khi mà trường hợp DN, HTX lâm vào tình trạng phá sản không có khả năng phục hồi hoạt động sản xuất, kinh doanh, thì mới áp dụng trình tự và thủ tục giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản theo nguyên tắc dân chủ, công khai, rõ ràng, dễ hiểu, dễ áp dụng, nhanh gọn, công bằng. Như vậy, “mục tiêu của Luật Phá sản là nhằm hạn chế đến mức thấp nhất những hậu quả do phá sản gây ra, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia quan hệ kinh tế trước những rủi ro trong kinh doanh và thông qua đó góp phần ổn định trật tự đời sống xã hội”⁴.

Có thể thấy giải pháp đề ra của Luật Phá sản năm 2014 đối với DN, HTX lâm vào tình trạng phá sản là:

- Đưa ra những cơ hội thực tiễn cho việc duy trì hoặc tổ chức lại hoạt động của DN, HTX có khả năng phục hồi hoạt động sản xuất, kinh doanh. Bởi

vì nếu DN, HTX có thể phục hồi hoạt động sản xuất, kinh doanh thì những khoản nợ cũng sẽ có cơ hội được thanh toán, vừa bảo đảm sự tồn tại của DN, HTX và những đối tượng liên quan (như người lao động, các đối tác kinh doanh của DN, HTX hay sự ổn định kinh tế trong lĩnh vực hoạt động của DN, HTX). Điều này sẽ nhắm đến mục tiêu không phá sản trong một đạo luật phá sản.

- Nhanh chóng giải quyết việc phá sản DN, HTX trong trường hợp không có khả năng phục hồi. Điều này đặt ra việc quy định pháp luật về thủ tục giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản phải rõ ràng, dễ hiểu, dễ áp dụng, nhanh gọn, công bằng.

- Việc giải quyết thủ tục phá sản nói chung và thủ tục phục hồi DN, HTX lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ không chỉ là trách nhiệm của DN, HTX lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ hay của Tòa án, mà nó còn là trách nhiệm (đồng thời là quyền) của những chủ thể có liên quan, đặc biệt là các chủ nợ.

Luật Phá sản năm 2014 đã quy định rõ ràng hơn vai trò, trách nhiệm tham gia thủ tục phá sản DN, HTX như: Bổ sung quy định mới về Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản và trách nhiệm của Thẩm phán phụ trách chỉ định Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản (Điều 45); việc giám sát hoạt động của doanh nghiệp, hợp tác xã sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản (Điều 49). Đặc biệt là vai trò của Hội nghị chủ nợ thông qua nghị quyết có nội dung áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh, làm cơ sở cho DN, HTX mất khả năng thanh toán xây dựng phương án phục hồi hoạt động kinh doanh và tổ chức thực hiện sau khi được thông qua.

Nội dung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của DN, HTX mất khả năng thanh toán phải nêu rõ các biện pháp để phục hồi hoạt động kinh doanh; các điều kiện, thời hạn và kế hoạch thanh toán các khoản nợ. Các biện pháp để phục hồi hoạt động kinh doanh về cơ bản kế thừa quy định tại Luật Phá sản năm 2004⁵, gồm:

- Huy động vốn;

² Xem: <http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nguyen-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=1642>.

³ Tờ trình số 10/TTr-TANDTC ngày 25/10/2013 của Tòa án nhân dân tối cao về dự án Luật Phá sản (sửa đổi), trang 6.

⁴ Tờ trình số 10/TTr-TANDTC ngày 25/10/2013 của Tòa án nhân dân tối cao về dự án Luật Phá sản (sửa đổi), trang 6.

⁵ Điều 88 Luật Phá sản năm 2014.

- Giảm nợ, miễn nợ, hoãn nợ;
- Thay đổi mặt hàng sản xuất, kinh doanh;
- Đổi mới công nghệ sản xuất;
- Tổ chức lại bộ máy quản lý, sáp nhập hoặc chia tách bộ phận sản xuất;
- Bán cổ phần cho chủ nợ và những người khác;
- Bán hoặc cho thuê tài sản;
- Các biện pháp khác không trái quy định của pháp luật.

Chỉ có một giải pháp mới được bổ sung vào biện pháp phục hồi hoạt động kinh doanh là “giảm nợ, miễn nợ, hoãn nợ” có tính thực tế rất cao khi mà cá chủ nợ đồng ý với một phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của DN, HTX, bảo đảm cho DN, HTX có khả năng tạm thời thoát khỏi mức độ nguy hiểm về mất khả năng thanh toán nợ và thực hiện các giải pháp khác. 04/08 giải pháp khác được Luật Phá sản năm 2014 đưa ra phù hợp hơn so với Luật Phá sản năm 2004 như là: Huy động vốn nói chung (không chỉ là vốn mới); tổ chức lại bộ máy quản lý, sáp nhập hoặc chia tách bộ phận sản xuất (không cần xác định mục tiêu nâng cao năng suất, chất lượng sản xuất); bán cổ phần cho chủ nợ và những người khác (bổ sung thêm nhóm đối tượng là những người khác); bán hoặc cho thuê tài sản nói chung (mở rộng hơn so với quy định về bán hoặc cho thuê tài sản không cần thiết).

Luật Phá sản năm 2014 cũng đã có những quy định mới bảo vệ quyền lợi của DN, HTX khi thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh như: Điều kiện hợp lệ của Hội nghị chủ nợ thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã là khi có số chủ nợ tham gia đại diện cho ít nhất 51% số nợ không có bảo đảm (Điều 90); Hội nghị chủ nợ được hoãn một lần trong trường hợp không đáp ứng điều kiện hợp lệ; việc tổ chức lại Hội nghị chủ nợ được thực hiện theo quy định (khoản 4 Điều 91); thời hạn để thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán theo Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh hoặc

không quá 03 năm (như Luật Phá sản năm 2004) nếu Nghị quyết không quy định (Điều 89)...

Một số phân tích trên cho thấy, quy định của Luật Phá sản năm 2014 là cơ sở có tính định hướng cho việc mở rộng khả năng phục hồi DN, HTX khi lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ và khả năng này là rõ nét hơn so với Luật Phá sản năm 2004.

2. Thực trạng phục hồi hoạt động kinh doanh theo Luật Phá sản

Việc triển khai thi hành Luật Phá sản năm 2014 được tính kể từ khi Luật này có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2015. Ngày 08/10/2015, Tòa án nhân dân tối cao mới ban hành Thông tư số 01/2015/TT-CA quy định về Quy chế làm việc của các Tổ Thẩm phán trong quá trình giải quyết vụ việc phá sản, có hiệu lực kể từ ngày 26/11/2015. Như vậy, mặc dù Luật Phá sản có hiệu lực đến nay được gần 02 năm song thực tế chỉ sau khi Thông tư số 01/2015/TT-CA có hiệu lực thì các Tòa án mới có cơ sở để tiếp nhận và tiến hành thủ tục phá sản⁶. Mặt khác, việc hướng dẫn thi hành Luật Phá sản cũng mới chỉ được Tòa án nhân dân tối cao ban hành như Nghị quyết số 03/2016/NQ-HĐTP ngày 26/8/2016 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Phá sản (Điều 8, khoản 14 Điều 9, Điều 70 và Điều 104 của Luật phá sản), có hiệu lực kể từ ngày 16/9/2016. Do đó, về mặt thực tế, chúng ta sẽ khó có khả năng đánh giá một cách đầy đủ, khách quan về những kết quả đã đạt được của Luật này.

Quá trình tổng kết 09 năm thi hành Luật Phá sản năm 2004 cho thấy, “trong tổng số 336 đơn yêu cầu tuyên bố phá sản, Tòa án đã ra 236 Quyết định mở thủ tục phá sản và trong đó ra 83 Quyết định tuyên bố phá sản. Trong 83 Quyết định tuyên bố phá sản có 07 trường hợp Tòa án ra Quyết định tuyên bố DN, HTX bị phá sản trong trường hợp đặc biệt (Điều 87 Luật Phá sản năm 2004). Có 153 vụ việc chưa ra Quyết định tuyên bố phá sản trong đó có 49 vụ việc có lý do chưa thu hồi được các khoản nợ của DN, HTX, chưa bán được các tài sản của DN, HTX”⁷.

⁶Xem bài: Tòa án từ chối giải quyết phá sản!? của Luật sư Nguyễn Hưng Quang, nguồn: <http://tinnhanhchungkhoan.vn/phap-luat/toa-an-tu-choi-giai-quyet-pha-san-132907.html>.

⁷ Báo cáo số 55/BC-TANDTC ngày 23/9/2013 của Tòa án nhân dân tối cao tổng kết thi hành Luật Phá sản năm 2004, tr. 4.



Rõ ràng là mục tiêu hướng đến việc duy trì hoặc tổ chức lại hoạt động của DN, HTX có khả năng phục hồi hoạt động sản xuất, kinh doanh chưa được nêu ra rõ ràng trong Báo cáo tổng kết thi hành Luật Phá sản năm 2004. Báo cáo chỉ đưa ra nhận định, “có ý kiến cho rằng doanh nghiệp muốn hồi phục, ngoài ý chí chủ quan của các bên thể hiện trong phương án phục hồi hoạt động kinh doanh, cần phải có những điều kiện cần thiết về khả năng tài chính và có sự khuyến khích của Nhà nước. Một trong những sự khuyến khích của Nhà nước là quy định không tính lãi đối với các khoản nợ khi áp dụng thủ tục phục hồi nhằm giảm nhẹ gánh nặng tài chính cho doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Tuy nhiên Luật đã không áp dụng quy định này ở thủ tục phục hồi mà lại áp dụng ở thủ tục thanh lý (Điều 34). Việc giảm nhẹ khó khăn tài chính cho con nợ như giảm nợ, không tính lãi... hoàn toàn phụ thuộc vào kết quả hòa giải giữa con nợ với các chủ nợ. Như vậy, không có sự hỗ trợ, khuyến khích của Luật đối với thủ tục phục hồi”⁸.

Khi so sánh hai Luật Phá sản năm 2004 và năm 2014, chúng ta thấy rằng, Luật Phá sản năm 2014 tuy đã có những đổi mới tạo điều kiện cho DN, HTX thực hiện thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh, song vẫn chưa thực sự tạo ra được những khuyến khích về mặt pháp luật bảo đảm cho DN có khả năng phục hồi tốt hơn như mục tiêu đã đề ra khi xây dựng Luật. Luật Phá sản năm 2014 vẫn hướng đến mục tiêu bảo vệ các chủ nợ trước khi bảo vệ con nợ theo truyền thống trước đây. Điều này chưa phù hợp với pháp luật của nhiều nước trên thế giới, như là Mỹ, pháp luật phá sản được xây dựng để bảo vệ những doanh nghiệp thua lỗ; những chủ thể kinh doanh thua lỗ được quyền mở thủ tục phá sản và được khuyến khích tiếp tục theo đuổi công việc kinh doanh sau đó.

Dễ nhận thấy vẫn có sự không thống nhất giữa quy định về các trường hợp Tòa án tuyên bố phá sản liên quan đến việc thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh. Thực vậy, khoản 2 Điều 107 chỉ nêu duy nhất trường hợp doanh nghiệp

không thực hiện được phương án phục hồi hoạt động kinh doanh trong khi khoản 2, điều 96 nêu thêm một giả thiết nữa là khi hết thời hạn thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh, doanh nghiệp vẫn mất khả năng thanh toán.

Hơn nữa, Điều 37 Luật Phá sản 2014 đề ngỏ khả năng thương lượng giữa chủ nợ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản với doanh nghiệp mất khả năng thanh toán về việc rút đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Tuy nhiên, điều luật này không đề cập cụ thể về các biện pháp mà hai bên có thể đàm phán để khắc phục tình trạng mất khả năng thanh toán của doanh nghiệp như chuyển nợ thành phần vốn góp/cổ phần, thay đổi vị trí ưu tiên thanh toán của khoản nợ có bảo đảm hay khoản nợ không có bảo đảm, chuyển khoản nợ có bảo đảm thành khoản nợ không có bảo đảm và ngược lại, tăng hoặc giảm vốn góp...

Mặt khác, Luật Phá sản 2014 chỉ đề cập đến trường hợp doanh nghiệp chủ động chấm dứt hợp đồng đang có hiệu lực (Điều 61, 62) chứ không có quy định nào về giá trị pháp lý của điều khoản trong hợp đồng ký với doanh nghiệp cho phép phía bên kia đơn phương chấm dứt hợp đồng khi phát hiện doanh nghiệp mất khả năng thanh toán vốn được sử dụng rất phổ biến trong thực tế. Thêm vào đó, vẫn còn quá ít quy định về trách nhiệm pháp lý của người quản lý doanh nghiệp trước và trong thủ tục phá sản⁹.

3. Một số đề xuất nâng cao hiệu quả phục hồi doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ gắn với mục tiêu xây dựng Luật Phá sản

Một là, hoàn thiện pháp luật về phục hồi DN, HTX lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ cần có những giải pháp hỗ trợ tốt hơn nữa. Cần sự vào cuộc của các thể chế kinh tế liên quan đến hoạt động DN, HTX để bảo đảm thực hiện được mục tiêu “đưa ra những cơ hội thực tiễn cho việc duy trì hoặc tổ chức lại hoạt động của DN, HTX có khả năng phục hồi hoạt động sản xuất, kinh doanh”

(Xem tiếp trang 38)

⁸ Báo cáo số 55/BC-TANDTC ngày 23/9/2013 của Tòa án nhân dân tối cao tổng kết thi hành Luật Phá sản năm 2004, tr. 19.

⁹Xem thêm: TS Bùi Đức Giang, Thủ tục phá sản theo quy định mới, nguồn:

<http://www.thesaigontimes.vn/117639/Thu-tuc-pha-san-theo-quy-dinh-moi.html>.

BẢO ĐẢM QUYỀN TIẾP CẬN VIỆC LÀM CỦA NGƯỜI KHUYẾT TẬT THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Tạ Thị Thu Hương¹

Tóm tắt: Từ năm 1998, Việt Nam đã ban hành Pháp lệnh người tàn tật và luôn nỗ lực hoàn thiện khung pháp lý cũng như thực hiện các chính sách nhằm chống lại sự phân biệt đối xử ở nơi làm việc và tiến tới bình đẳng về cơ hội tiếp cận việc làm đối với người khuyết tật. Tuy nhiên, mặc dù hệ thống pháp luật và chính sách tương đối đầy đủ và tiên bộ, người khuyết tật vẫn tiếp tục phải đối mặt với nhiều rào cản trong việc tiếp cận việc làm. Do đó, bài viết “Bảo đảm quyền tiếp cận việc làm của người khuyết tật trong pháp luật Việt Nam hiện nay” tập trung nghiên cứu quyền tiếp cận việc làm của người khuyết tật dưới góc độ quyền con người, quyền công dân gắn với các chính sách và quy định trong pháp luật Việt Nam hiện nay.

Từ khoá: Người khuyết tật, Tiếp cận việc làm, quyền tiếp cận việc làm của người khuyết tật.

Ngày nhận bài: 10/3/2017; Ngày hoàn thành biên tập: 10/5/2017; Ngày duyệt đăng: 1/6/2017

Abstract: Since 1998, Viet Nam has issued Decree on the Disable and lots of efforts have been made to finalize legal frame as well as policies have been implemented to prevented the discrimination against the disable in the working environment and aimed to reach equality of accessing to work for the disable. However, though legal system has full and advanced policies, the disable are still facing with lots of obstacles in accessing to work. Therefore, this article focuses on studying the right to access to work for the disable under viewpoint of human rights, citizen rights attached with policies and regulations in the current law of Viet Nam.

Keywords: the disable; access to work, the right to access to work of the disable.

Received:

Date of receipt: 10/3/2017; Date of revision: 10/5/2017; Date of approval: 1/6/2017

Tiếp cận việc làm là một trong những quyền cơ bản của con người, thuộc nhóm quyền kinh tế, xã hội và văn hoá được ghi nhận trong Tuyên ngôn toàn thế giới về nhân quyền; Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa; Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị và các khuyến nghị của Tổ chức lao động thế giới (ILO). Đối với người khuyết tật (sau đây gọi là NKT), tiếp cận việc làm là một quyền đặc biệt quan trọng, giúp họ có cơ hội lao động với một việc làm ổn định để nuôi sống bản thân, giúp họ cảm thấy tự tin, không còn mặc cảm với gia đình và xã hội. Nếu như trước đây, quyền của người khuyết tật chỉ được quan tâm ở mức độ đảm bảo cho họ có được mức sống tối thiểu và được chăm sóc về y tế, thì hiện nay, trong điều kiện kinh tế, xã hội phát triển hơn, việc chăm lo đến quyền của người khuyết tật chính là việc chống phân biệt đối xử và phải tạo điều kiện thuận lợi cho người khuyết tật được thực hiện bình đẳng các quyền về dân sự, chính trị, kinh tế, văn hóa, xã

hội trong đó có quyền tiếp cận việc làm, giúp họ phát huy khả năng của mình để ổn định đời sống, hòa nhập cộng đồng và tham gia các hoạt động văn hóa, xã hội.

Với truyền thống nhân đạo, đoàn kết của dân tộc và chủ trương xây dựng một xã hội công bằng, văn minh, Đảng và nhà nước ta luôn quan tâm tới chính sách đối với NKT nói chung và quyền tiếp cận việc làm của NKT nói riêng. Tháng 10/2007, Việt Nam đã ký kết tham gia Công ước quốc tế về quyền của NKT và đã hoàn tất thủ tục phê chuẩn vào tháng 11 năm 2014. Ngày 17/6/2010, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XII, kỳ họp thứ 7 đã thông qua Luật NKT đầu tiên trên cơ sở Pháp lệnh người tàn tật năm 1998. Hiến pháp năm 2013 và Bộ luật lao động năm 2012 cũng bổ sung rất nhiều chính sách và quy định đối với lao động là người khuyết tật. Với sự trợ giúp đặc lực của chính sách và pháp luật của Nhà nước, trong thời gian qua, nhiều người khuyết tật đã nỗ

¹ Thạc sỹ, Giảng viên Khoa Luật, Đại học Quốc Gia Hà Nội



lực vươn lên trong học tập văn hóa, học nghề, tạo dựng việc làm, có thu nhập bảo đảm cuộc sống cho bản thân và gia đình, tham gia hoạt động văn hóa, thể dục thể thao. Tuy nhiên, bảo đảm quyền tiếp cận việc làm của người khuyết tật ở Việt Nam là công tác gặp nhiều khó khăn do chưa có cơ chế pháp lý hữu hiệu, nhận thức của người dân còn kém và thiếu hụt các nguồn lực hỗ trợ về tài chính. Mặc dù Nhà nước và xã hội đã cố gắng đưa ra các chương trình trợ giúp người khuyết tật về đào tạo nghề và tạo công ăn việc làm nhưng những nỗ lực này vẫn còn chưa đủ.

1. Quan niệm về quyền tiếp cận việc làm của người khuyết tật và bảo đảm quyền tiếp cận việc làm của người khuyết tật

Trải qua một thời gian dài, người khuyết tật được coi là thuộc nhóm yếu thế và dễ tổn thương trong xã hội, họ được cho là không có khả năng tự chăm sóc, mưu sinh và do đó cần được hỗ trợ từ cộng đồng. Với cách tiếp cận người khuyết tật từ góc độ là đối tượng của phúc lợi xã hội, vô hình chung người khuyết tật không phải là chủ thể độc lập có các quyền riêng chưa nói đến quyền được tiếp cận việc làm. Và như vậy, người khuyết tật phải gánh chịu các định kiến xã hội và của chính bản thân, khiến họ trở lên mặc cảm, không có được đầy đủ các quyền của mình kể cả quyền có việc làm xứng đáng. Hiến chương và các công ước về quyền con người được các nước phê chuẩn từ giữa những năm 1940 cho đến cuối những năm 1960 đều không đề cập đến người khuyết tật. Mãi đến những năm 1970, chính những bất lợi mà người khuyết tật phải đối mặt, tình trạng họ bị tách biệt khỏi xã hội, cũng như tình trạng họ bị phân biệt đối xử mới được nhận thức rõ ràng hơn và đã được nêu thành một vấn đề về quyền của người khuyết tật. Việc thay đổi từ cách tiếp cận phúc lợi xã hội sang cách tiếp cận dựa vào quyền con người được thể hiện thông qua việc đề cập một cách cụ thể về người khuyết tật trong các hiến chương, các công ước và các sáng kiến về quyền con người được phê chuẩn từ những năm 1980. Những chuyển biến theo hướng tương tự từ cách tiếp cận phúc lợi xã hội sang cách tiếp cận từ quyền con người đã diễn ra cả

ở cấp khu vực và quốc gia, thể hiện thông qua việc ngày càng có nhiều các quy định về quyền con người được sửa đổi, bổ sung nội dung về quyền của người khuyết tật, hoặc ngày càng có nhiều các văn bản luật pháp mới, kể cả pháp luật mang tính tổng quát và văn bản chuyên về người khuyết tật được thông qua².

Các văn kiện trên đều thống nhất rằng bất bình đẳng trong cơ hội tiếp cận việc làm là một trong những trở ngại chính cho sự phát triển kinh tế xã hội đối với NKT. Điều 23 Tuyên ngôn Nhân quyền quốc tế năm 1948 tuyên bố rằng “Mọi người đều có quyền làm việc, quyền tự do lựa chọn nghề nghiệp, được hưởng những điều kiện làm việc công bằng, thuận lợi và được bảo vệ chống lại nạn thất nghiệp. Mọi người đều có quyền được trả công ngang nhau cho những công việc như nhau mà không có bất kỳ sự phân biệt đối xử nào”. Tương tự như vậy, Khoản 1 Điều 27 Công ước quốc tế về Quyền của Người Khuyết tật năm 2007 quy định rằng các quốc gia thành viên phải công nhận quyền lao động của NKT trên cơ sở bình đẳng với những người khác, quyền này bao gồm cả quyền có cơ hội tự kiếm sống bằng hình thức lao động do người lao động chọn hoặc chấp nhận trên thị trường lao động và trong môi trường lao động mở, dễ tiếp cận đối với người khuyết tật đồng thời các quốc gia thành viên phải ban hành các quy định pháp luật nhằm cấm phân biệt trên cơ sở sự khuyết tật trong mọi vấn đề liên quan đến việc làm, bao gồm điều kiện tuyển dụng, sự thuê mướn và tuyển dụng, tiếp tục được tuyển dụng, thăng tiến nghề nghiệp và điều kiện làm việc an toàn và bảo đảm sức khỏe. Công ước quốc tế về Quyền của Người Khuyết tật 2007 yêu cầu các quốc gia thành viên tạo điều kiện cho người khuyết tật tiếp cận các chương trình kỹ thuật và hướng nghiệp chung, các dịch vụ việc làm, đào tạo nghề và đào tạo tiếp tục, thúc đẩy cơ hội việc làm và thăng tiến nghề nghiệp cho người khuyết tật trên thị trường lao động, cũng như thúc đẩy hỗ trợ tìm kiếm việc làm, duy trì và quay trở lại làm việc; Quy tắc số 7 của Quy chế Tiêu chuẩn của Liên hiệp quốc về Cơ hội bình đẳng (SREO) đối với người khuyết tật năm 1993 cũng công nhận nguyên tắc

² Văn phòng tổ chức lao động quốc tế (2004), *Hướng tới cơ hội việc làm bình đẳng cho người khuyết tật thông qua hệ thống pháp luật*, Tài liệu hướng dẫn, trang 13.

người khuyết tật phải được tạo điều kiện để thực hiện quyền con người của mình, đặc biệt là trong lĩnh vực việc làm. Do vậy, các quốc gia thành viên được yêu cầu phải thực hiện các điều kiện thuận lợi cho NKT có thể tiếp cận việc làm.

Thiếu cơ hội việc làm cho người khuyết tật thường dẫn đến nghèo đói. Báo cáo Khảo sát Y tế của Liên hiệp quốc (UNHS) năm 2006 cho thấy gần 80% trong tổng số NKT sống dưới mức nghèo khổ. Điều này là đáng báo động vì nghèo đói đã được đề cập đến như là một nhân tố thúc đẩy một môi trường phân biệt kỳ thị, chăm sóc y tế không đảm bảo và tội phạm. Hơn nữa, Báo cáo khảo sát này của Liên hiệp quốc cũng cho thấy rằng hơn 46% NKT tuyên bố rằng họ đã bị tước cơ hội tiếp cận việc làm vì lý do khuyết tật của chính mình³.

Việt Nam là một quốc gia có số người khuyết tật lớn. Theo số liệu điều tra dân số, 7,8% dân số Việt Nam tương đương 6,7 triệu người là NKT trong năm 2009⁴. Con số này có thể còn thấp số người khuyết tật thật sự ở trong nước. Người khuyết tật ở Việt Nam có tỷ lệ đói nghèo cao hơn so với phần đông dân số Việt Nam nếu tính thêm các chi phí cho người khuyết tật⁵. Do đó bảo đảm quyền tiếp cận việc làm của NKT chính là chìa khoá để thúc đẩy tăng trưởng kinh tế xã hội và chống đói nghèo cho chính bản thân những NKT.

Theo quy định tại Hiến pháp năm 2013, công dân có quyền làm việc, lựa chọn nghề nghiệp, việc làm và nơi làm việc; Nghiêm cấm phân biệt đối xử, cưỡng bức lao động... Nhà nước khuyến khích, tạo điều kiện để tổ chức, cá nhân tạo việc làm cho người lao động⁶. Nhà nước cũng cam kết tạo bình đẳng về cơ hội để công dân thụ hưởng phúc lợi xã hội... có chính sách trợ giúp người khuyết tật; tạo điều kiện để người khuyết tật được học văn hoá và học nghề⁷. Như vậy, quyền tiếp cận việc làm của NKT theo pháp luật Việt Nam vừa là một quyền con người và đồng thời là quyền công dân. Các quy

định nói trên của Hiến pháp năm 2013 là sự thể chế hoá tinh thần của Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (được bổ sung, phát triển năm 2011), theo đó: “Nhà nước tôn trọng và bảo đảm các quyền con người, quyền công dân; chăm lo hạnh phúc, sự phát triển tự do của mỗi người”.

Bảo đảm quyền tiếp cận việc làm của NKT là việc tạo ra các tiền đề, các điều kiện về chính trị, kinh tế, pháp lý, xã hội, cơ chế và tổ chức để NKT có thể thực hiện được quyền tiếp cận việc làm mà Nhà nước đã cam kết. Trong các điều kiện tiền đề để thực hiện quyền tiếp cận việc làm của NKT thì các bảo đảm pháp lý là đặc biệt quan trọng, có tính chất là sự thể chế hoá các bảo đảm chính trị, kinh tế, xã hội, chính sách, tổ chức thành các chuẩn mực pháp lý bắt buộc đối với tất cả các chủ thể trong xã hội phải thực hiện như là một nghĩa vụ để đảm bảo quyền của NKT. Các bảo đảm pháp lý này trước tiên là sự thừa nhận quyền tiếp cận việc làm của NKT trong hệ thống pháp luật liên quan, đến việc tạo điều kiện, cơ chế, tổ chức bộ máy chuyên trách để thực thi quyền này trên thực tế và sau cùng là xác định các biện pháp và cơ chế pháp lý để bảo vệ quyền này khi bị xâm phạm từ phía các cơ quan nhà nước, hay bất kỳ chủ thể nào khác nhằm khôi phục quyền tiếp cận việc làm của NKT đã bị xâm phạm.

Bảo đảm quyền tiếp cận việc làm của NKT được bảo đảm bằng cả hệ thống pháp luật từ luật công đến luật tư, từ luật hiến pháp, luật hành chính, luật người khuyết tật đến luật dân sự, luật lao động... Vì vậy, việc nghiên cứu bảo đảm quyền tiếp cận việc làm của NKT sẽ được xem xét dưới đây ở một số quy định của lĩnh vực pháp luật điển hình có liên quan.

2. Các quy định pháp luật của Việt Nam hiện hành về quyền tiếp cận việc làm của người khuyết tật

³ Chrispas Nyombi and Alexander Kibandama (2014), *Access to employment for persons with disabilities in Uganda*, Labor Law Journal, Winter 2014, trang 249.

⁴ Palmer M, Groce N, Mont D, Nguyen OH, Mitra S (2015), *The Economic Lives of People with Disabilities in Vietnam*, PLoS ONE 10(7): e0133623. doi:10.1371/journal.pone.0133623, trang 1;

⁵ Mont D, Nguyen CV, *Disability and poverty in Vietnam*, The World Bank Economic Review. 2011; 25 (2):323–59;

⁶ Điều 30, 35 Hiến pháp năm 2013;

⁷ Điều 59, 61 Hiến pháp năm 2013;



Việt Nam đã là thành viên ký kết Công ước quốc tế về quyền của NKT và thành viên của Chiến lược Incheon khu vực Châu Á Thái Bình Dương (từ 2013 – 2022) nhằm hiện thực hoá quyền cho khoảng 650 triệu NKT khu vực này. Trên cơ sở đó, Việt Nam đã ban hành một loạt các văn bản quy phạm pháp luật nhằm nội luật hoá các cam kết quốc tế về bảo đảm các quyền của NKT trong đó có quyền tiếp cận việc làm. Bộ luật Lao động, Bộ luật Hình sự, Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em, Luật Người khuyết tật, Luật Bình đẳng giới, Luật việc làm quy định quyền về việc làm nói chung đã cơ bản tuân thủ các điều ước quốc tế. Tuy nhiên, những văn bản quy phạm pháp luật này còn bộc lộ một số điểm hạn chế khiến việc thực hiện quyền tiếp cận việc làm của NKT chưa thực sự hiệu quả trên thực tế.

Thứ nhất, khái niệm về người khuyết tật được quy định tại khoản 1 Điều 2 Luật người khuyết tật như sau: “*Người khuyết tật là người bị khiếm khuyết một hoặc nhiều bộ phận cơ thể hoặc bị suy giảm chức năng được biểu hiện dưới dạng tật khiến cho lao động, sinh hoạt, học tập gặp khó khăn*”. Khái niệm này đã tiếp cận người khuyết tật theo mô hình khuyết tật dưới góc độ y tế, theo đó người khuyết tật là người có khiếm khuyết về mặt sức khỏe, chính vì vậy một người chỉ được công nhận là NKT và được hưởng các quyền của NKT khi trải qua các thủ tục xác nhận khuyết tật, được Hội đồng xác nhận mức độ khuyết tật hoặc Hội đồng giám định y khoa đánh giá và được cấp Giấy xác nhận khuyết tật theo quy định của Luật người khuyết tật. Cách tiếp cận này không phải cách tiếp cận của Công ước Quốc tế về quyền của NKT, Công ước này đã tiếp cận theo mô hình xã hội về khuyết tật theo đó Người khuyết tật bao gồm những người có khiếm khuyết lâu dài về thể chất, tâm thần, trí tuệ hoặc giác quan mà khi tương tác với những rào cản khác nhau có thể phương hại đến sự tham gia hữu hiệu và trọn vẹn của họ vào xã hội trên cơ sở bình đẳng với những người khác⁸. Như vậy vấn đề khuyết tật được cho là bắt

nguồn từ nguyên nhân môi trường vật thể và môi trường xã hội không đáp ứng được những nhu cầu của cá nhân hoặc nhóm đối tượng cụ thể. Theo mô hình xã hội về khuyết tật này, xã hội tạo ra con người khuyết tật do đã công nhận chuẩn mực lý tưởng về con người hoàn hảo về thể chất và tinh thần và dựa theo đó để tổ chức xã hội. Mô hình xã hội về NKT có thể giải quyết được những nguyên nhân sâu xa của nạn kỳ thị và phân biệt đối xử với NKT⁹. Với cách tiếp cận này của Luật người khuyết tật, rất nhiều dạng khuyết tật khác trong xã hội bị loại trừ và không được tiếp cận các điều kiện và môi trường làm việc phù hợp.

Thứ hai, Điều 34 Luật người khuyết tật quy định cơ sở sản xuất, kinh doanh sử dụng từ 30% tổng số lao động trở lên là người khuyết tật được hỗ trợ cải tạo điều kiện, môi trường làm việc phù hợp cho người khuyết tật; được miễn thuế thu nhập doanh nghiệp... Tiếp đó, khoản 4 Điều 4 Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp sửa đổi 2013 quy định “*Thu nhập từ hoạt động sản xuất, kinh doanh hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp có từ 30% số lao động bình quân trong năm trở lên là người khuyết tật, người sau cai nghiện, người nhiễm vi rút gây ra hội chứng suy giảm miễn dịch mắc phải ở người (HIV/AIDS) và có số lao động bình quân trong năm từ hai mươi người trở lên, không bao gồm doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực tài chính, kinh doanh bất động sản*” được miễn thuế. Như vậy theo quy định hiện hành, các doanh nghiệp không bị bắt buộc phải tuyển dụng NKT theo một tỷ lệ nhất định mà việc nhận NKT vào làm việc chỉ là một quy định mang tính chất khuyến nghị.

Tuy nhiên, Bộ luật lao động năm 2012 có quy định nghiêm cấm phân biệt đối xử về khuyết tật¹⁰. Do đó nếu doanh nghiệp từ chối tuyển dụng người khuyết tật có đủ tiêu chuẩn tuyển dụng vào làm việc hoặc đặt ra tiêu chuẩn tuyển dụng trái quy định của pháp luật nhằm hạn chế cơ hội tiếp cận việc làm của NKT là vi phạm pháp luật lao động và sẽ bị xử phạt vi phạm hành chính về việc phân biệt đối xử về khuyết tật theo quy định tại Điều 4a Nghị

⁸ Điều 1 Công ước quốc tế về quyền của NKT;

⁹ Văn phòng tổ chức lao động quốc tế (2004), *Hướng tới cơ hội việc làm bình đẳng cho người khuyết tật thông qua hệ thống pháp luật*, Tài liệu hướng dẫn, trang 18.

¹⁰ Điều 8 Bộ luật lao động năm 2012

định 88/2015/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 95/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội, đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng : “*Phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng đối với hành vi phân biệt đối xử về giới tính, dân tộc, màu da, thành phần xã hội, tình trạng hôn nhân, tín ngưỡng, tôn giáo, nhiễm HIV, khuyết tật trong tuyển dụng, sử dụng và quản lý lao động*”. Bộ luật lao động không có định nghĩa cụ thể về hành vi phân biệt đối xử về khuyết tật. Luật về người khuyết tật quy định tại khoản 3 Điều 2 về phân biệt đối xử người khuyết tật, theo đó phân biệt đối xử người khuyết tật là hành vi xa lánh, từ chối, ngược đãi, phỉ báng, có thành kiến hoặc hạn chế quyền của người khuyết tật vì lý do khuyết tật của người đó. Định nghĩa này là tương đối hẹp so với khái niệm về phân biệt đối xử trên cơ sở khuyết tật và từ chối tạo điều kiện hợp lý theo quy định tại Điều 2 Công ước quốc tế về quyền của người khuyết tật. Các hành vi phân biệt đối xử theo thông lệ là các hành vi phân biệt đối xử trực tiếp hoặc gián tiếp.

Phân biệt trực tiếp là hành vi mà một người (A) phân biệt đối xử với người khác (B) nếu, vì lý do giới tính, tôn giáo, khuyết tật của B, A đối xử với B ít thuận lợi hơn so với việc A đối xử hoặc sẽ đối xử với người khác. Ví dụ, nếu doanh nghiệp tuyển dụng một người nam chứ không phải người nữ bởi vì doanh nghiệp cho rằng phụ nữ không có đủ điều kiện sức khỏe để làm việc, điều này sẽ là một hành vi phân biệt giới tính trực tiếp. Hoặc nếu một người bán hàng Hồi giáo từ chối phục vụ một người phụ nữ Hồi giáo vì cô ấy kết hôn với một người Cơ đốc giáo, điều này sẽ là sự phân biệt đối xử trực tiếp về tôn giáo hoặc phân biệt tín ngưỡng trực tiếp dựa trên mối liên hệ của cô ấy với chồng mình. Phân biệt đối xử gián tiếp là trường hợp A áp dụng cho B một điều khoản, tiêu chuẩn hoặc thông lệ có tính phân biệt. Ví dụ, một người sử dụng lao động sa thải một người công nhân bởi vì người này đã có 3 tháng nghỉ phép vì ốm đau. Người sử dụng lao động biết rằng người lao động đó bị bệnh đa xơ cứng và hầu hết thời gian nghỉ ốm của anh ấy là liên quan đến bệnh tật này. Như vậy, quyết định sa

thải của người sử dụng lao động không phải vì lý do khuyết tật của bản thân người lao động mà vì những nguyên nhân xuất phát từ hậu quả của tình trạng khuyết tật của người lao động¹¹.

3. Một số giải pháp nhằm bảo đảm quyền tiếp cận việc làm của người khuyết tật ở Việt Nam hiện nay

Quyền tiếp cận việc làm là một bộ phận quan trọng của quyền con người nói chung, quyền của NKT nói riêng. Có được việc làm, NKT có khả năng chăm lo cuộc sống của mình từ đó mới có thể tham gia các hoạt động xã hội, văn hoá, thể thao. Nếu không có cam kết và biện pháp mạnh mẽ hơn trên thực tế thì NKT sẽ vẫn bị gạt ra bên lề xã hội và không thể có được sự bình đẳng trong cơ hội tiếp cận việc làm và trong công việc. Vì vậy, để bảo đảm quyền tiếp cận việc làm của NKT cần phải thực hiện triệt để một số giải pháp sau đây:

Thứ nhất, cần sửa đổi, bổ sung các quy định của Luật về người khuyết tật cho phù hợp với Công ước quốc tế về người khuyết tật như khái niệm người khuyết tật, khái niệm phân biệt đối xử trên cơ sở khuyết tật;

Thứ hai, cần tìm ra các biện pháp hữu hiệu hơn để tăng khả năng tiếp cận việc làm cho NKT. Mặc dù các chính sách, đề án trợ giúp NKT tiếp cận việc làm đã được thực hiện, nhưng với quy định mang tính chất khuyến nghị về việc tuyển dụng NKT vào làm việc như hiện nay thì rất khó thuyết phục các doanh nghiệp nhận NKT vào làm việc. Các quy định về miễn thuế cho người sử dụng lao động có từ 30% số lao động bình quân trong năm trở lên là người khuyết tật và có số lao động bình quân trong năm từ hai mươi người trở lên như hiện nay đã tỏ ra không thành công vì trên thực tế rất ít các nhà tuyển dụng nộp đơn xin miễn thuế. Do đó, nhà nước nên đưa ra các biện pháp mới như nâng mức xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi phân biệt đối xử trên cơ sở khuyết tật trong tuyển dụng, sử dụng và quản lý lao động; thậm chí, Bộ luật hình sự cần phải bổ sung vào phạm vi trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại các hành vi phân biệt đối xử trên cơ sở khuyết tật trong tuyển dụng, sử dụng và quản lý lao động.

¹¹ Chrispas Nyombi and Alexander Kibandama (2014), *Tlđđ*, trang 252;



Thứ ba, các quy định pháp luật thuế nên bổ sung các hỗ trợ tài chính cho NKT khởi nghiệp như miễn thuế, giảm thuế, tạo điều kiện thuận lợi cho NKT tiếp cận các khoản vay để thành lập doanh nghiệp tham gia kinh doanh, tự tạo dựng việc làm cho mình và NKT khác.

Thứ tư, cần tăng cường hỗ trợ tài chính cho các hoạt động và chương trình liên quan tới NKT. Hỗ trợ tài chính có thể rót vào các tổ chức hỗ trợ NKT. Để đảm bảo rằng sự hỗ trợ tài chính đến đúng đối tượng, cần phải nâng cao trách nhiệm giải trình và giám sát. Ngoài ra, hỗ trợ tài chính có thể trực tiếp đến trực tiếp chính NKT bằng cách trợ cấp cho những người đã hoàn thành chương trình đào tạo nghề hoặc có kế hoạch khả thi về khởi nghiệp kinh doanh.

Thứ năm, đẩy mạnh việc tuyên truyền, giáo dục nâng cao nhận thức về NKT trong xã hội và tuyên truyền, giáo dục kiến thức pháp luật về quyền tiếp cận việc làm của NKT cho cả người sử

dụng lao động và NKT. Để làm được điều này, cần có cơ chế phối hợp hiệu quả giữa cơ quan quản lý nhà nước với cộng đồng doanh nghiệp và các Hiệp hội của NKT./.

Tài liệu tham khảo

1. Văn phòng tổ chức lao động quốc tế (2004), *Hướng tới cơ hội việc làm bình đẳng cho người khuyết tật thông qua hệ thống pháp luật*, Tài liệu hướng dẫn;
2. Chrispas Nyombi and Alexander Kibandama (2014), *Access to employment for persons with disabilities in Uganda*, Labor Law Journal, Winter 2014;
3. Palmer M, Groce N, Mont D, Nguyen OH, Mitra S (2015), *The Economic Lives of People with Disabilities in Vietnam*, PLoS ONE 10(7): e0133623. doi:10.1371/journal.pone.0133623, trang 1;
4. Mont D, Nguyen CV, *Disability and poverty in Vietnam*, The World Bank Economic Review. 2011; 25 (2):323–59;

PHỤC HỒI DOANH NGHIỆP PHÁ SẢN NHÌN TỪ MỤC TIÊU

(Tiếp theo trang 32)

khi xây dựng Luật Phá sản năm 2014. Các chính sách hỗ trợ có thể là về mặt tài chính (như miễn giảm thuế; Nhà nước tạo điều kiện về vốn vay ưu đãi trên cơ sở đánh giá tính khả thi của phương án phục hồi hoạt động kinh doanh); ưu đãi đầu tư, kinh doanh...

Hai là, việc triển khai thi hành Luật Phá sản còn chậm nên rất cần sự quan tâm, hướng dẫn và chỉ đạo của Tòa án nhân dân tối cao đối với toàn ngành tòa án trong thời gian tới, để bảo đảm các vụ việc phá sản được các Tòa án kịp thời tiếp nhận và có giải pháp khả thi trong phục hồi hoạt động DN, HTX. Sớm có nghị quyết chuyên đề hướng dẫn về thủ tục, quy trình phục hồi doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán trong quá trình giải quyết vụ việc phá sản.

Ba là, đẩy mạnh việc tuyên truyền, phổ biến mục đích, nội dung pháp luật về phá sản DN, HTX để nâng cao nhận thức trong các cơ quan tòa án và

các tổ chức kinh doanh, đầu tư, tạo cơ chế hỗ trợ xã hội tốt hơn nữa đối với các DN, HTX lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ, như cơ chế mua bán nợ, cơ chế giãn nợ trước và trong quá trình thực hiện thủ tục phá sản và phục hồi DN, HTX./.

Tài liệu tham khảo

1. Luật Phá sản năm 2004
2. Luật Phá sản năm 2014
3. Thông tư số 01/2015/TT-CA quy định về Quy chế làm việc của các Tổ Thẩm phán trong quá trình giải quyết vụ việc phá sản, có hiệu lực kể từ ngày 26/11/2015
4. Nghị quyết số 03/2016/NQ-HĐTP ngày 26/8/2016 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Phá sản
5. Báo cáo số 55/BC-TANDTC ngày 23/9/2013 của Tòa án nhân dân tối cao tổng kết thi hành Luật Phá sản năm 2004

PHÁP LUẬT VỀ CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG - MỘT SỐ BẤT CẬP VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN

Nguyễn Tiến Dũng¹

Tóm tắt: Chấm dứt hợp đồng lao động là sự kiện pháp lý quan trọng, ảnh hưởng trực tiếp đến quyền, lợi ích của các chủ thể trong quan hệ hợp đồng lao động. Mặc dù Bộ luật lao động năm 2012 đã bổ sung và hoàn thiện những quy định pháp luật về vấn đề này nhưng trong quá trình áp dụng quy định của Bộ luật và các văn bản hướng dẫn còn tồn tại một số bất cập, vướng mắc. Bài viết chỉ ra một số vướng mắc trong quá trình áp dụng pháp luật và đề xuất kiến nghị hoàn thiện pháp luật về vấn đề chấm dứt hợp đồng lao động.

Từ khoá: Hợp đồng lao động; chấm dứt hợp đồng lao động

Ngày nhận bài: 15/3/2017; Ngày hoàn thành biên tập: 18/4/2017; Ngày duyệt đăng: 1/6/2017

Abstract: Termination of a labor contract is an important legal event that directly affects the rights and benefits of parties in a labor contract. Although the Labor Code (2012) has supplemented and improved the legal provisions on this issue, in the course of applying the provisions of the Code and guiding documents, there are some shortcomings and problems. This paper points out some obstacles in the application of the law and recommends improvements to the law on termination of labor contracts.

Keywords: Labor contract; Termination of labor contract

Date of receipt: 15/3/2017; Date of revision: 18/4/2017; Date of approval: 1/6/2017

Trên phương diện lý luận cũng như thực tiễn, chấm dứt hợp đồng lao động (HĐLĐ) là sự kiện pháp lý làm chấm dứt quan hệ lao động giữa người lao động (NLĐ) và người sử dụng lao động (NSDLĐ), hay nói cách khác, chấm dứt HĐLĐ là điều kiện pháp lý giải phóng các chủ thể của quan hệ HĐLĐ khỏi những quyền và nghĩa vụ đã từng ràng buộc họ trước đó.

Bộ luật Lao động năm 2012 (BLLĐ) đã bổ sung một số nội dung trong quy định về chấm dứt HĐLĐ so với BLLĐ (1994), đây là cơ sở pháp lý quan trọng trong việc xác định căn cứ để các bên trong quan hệ HĐLĐ thực hiện quyền chấm dứt HĐLĐ của mình. Mặc dù đã có văn bản quy định chi tiết thi hành BLLĐ (2012) nhưng thực tiễn áp dụng pháp luật lao động hiện hành liên quan đến chấm dứt HĐLĐ còn tồn tại một số bất cập, vướng mắc, cần tiếp tục rà soát, hoàn thiện trong thời gian tới.

1. Các trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động

BLLĐ (2012) quy định các trường hợp chấm dứt HĐLĐ tại Điều 36 bao gồm:

- HĐLĐ hết hạn, trừ trường hợp khi NLĐ là cán bộ công đoàn không chuyên trách đang trong nhiệm kỳ công đoàn;

- NLĐ đã hoàn thành công việc theo HĐLĐ;
- NLĐ và NSDLĐ thoả thuận chấm dứt HĐLĐ;

- NLĐ đủ điều kiện về thời gian đóng bảo hiểm xã hội và tuổi hưởng lương hưu theo quy định của pháp luật;

- NLĐ bị kết án tù giam, tử hình hoặc bị cấm làm công việc ghi trong HĐLĐ theo bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Toà án;

- NLĐ chết, bị Toà án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết;

- NSDLĐ là cá nhân chết, bị Toà án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết; NSDLĐ không phải là cá nhân chấm dứt hoạt động;

- NLĐ bị xử lý kỷ luật sa thải;

- NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ;

- NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ; cho NLĐ thôi việc do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế hoặc do sáp nhập, hợp nhất, chia tách doanh nghiệp, hợp tác xã.

2. Một số vướng mắc trong quá trình áp dụng các quy định liên quan đến chấm dứt hợp đồng lao động

2.1. Quy định về chấm dứt hợp đồng lao động đối với người lao động cao tuổi chưa rõ ràng,

¹ Thạc sỹ, Giảng viên Trường Đại học Luật Hà Nội



thống nhất giữa Bộ luật Lao động và văn bản quy định chi tiết hướng dẫn thi hành Bộ luật lao động

Liên quan đến việc chấm dứt HĐLĐ đối với NLĐ cao tuổi, BLLĐ (2012) đã bổ sung trường hợp chấm dứt HĐLĐ do NLĐ đủ điều kiện về thời gian đóng bảo hiểm xã hội và tuổi hưởng lương hưu theo quy định của pháp luật tại khoản 4 Điều 36.

Tuy nhiên, thực tế cho thấy nhiều trường hợp khi NLĐ đủ tuổi hưởng lương hưu nhưng họ lại chưa đủ thời gian đóng bảo hiểm xã hội theo quy định pháp luật (Ví dụ: NLĐ nam đủ 60 tuổi nhưng thời gian đóng bảo hiểm xã hội chưa đủ 20 năm). Lúc này, nếu NSDLĐ muốn chấm dứt HĐLĐ với NLĐ (trong trường hợp HĐLĐ vẫn còn thời hạn) thì không thể vận dụng quy định tại khoản 4 Điều 36 BLLĐ (2012) bởi lẽ chưa đáp ứng điều kiện luật định về thời gian đóng bảo hiểm xã hội của NLĐ. Nếu NSDLĐ vẫn thực hiện việc chấm dứt HĐLĐ trong trường hợp này thì khả năng xảy ra tranh chấp lao động là rất lớn.

Nghị định 05/2015/NĐ-CP ra đời nhằm tháo gỡ những vướng mắc trong quá trình áp dụng quy định BLLĐ (2012), trong đó tại khoản 2 Điều 6 về HĐLĐ đối với NLĐ cao tuổi, có quy định: “*Khi người sử dụng lao động không có nhu cầu hoặc người lao động cao tuổi không có đủ sức khỏe thì hai bên thực hiện chấm dứt hợp đồng lao động.*” Xung quanh quy định hướng dẫn này tồn tại hai quan điểm:

Quan điểm thứ nhất: Khi NLĐ đủ tuổi nhưng chưa đủ thời gian đóng bảo hiểm xã hội để hưởng lương hưu, nếu NSDLĐ không có nhu cầu hoặc NLĐ cao tuổi không có đủ sức khỏe thì hai bên thực hiện chấm dứt HĐLĐ. Việc “*hai bên thực hiện chấm dứt HĐLĐ*” ở đây có nghĩa là việc chấm dứt phải do hai bên thoả thuận. Tức là khi NSDLĐ không có nhu cầu tiếp tục sử dụng lao động hoặc NLĐ cao tuổi không đủ sức khỏe để làm việc thì hai bên có thể thoả thuận chấm dứt HĐLĐ này.

Quan điểm thứ hai: Khi NLĐ đủ tuổi hưởng lương hưu nhưng chưa đủ thời gian đóng bảo hiểm xã hội để hưởng lương hưu, nếu NSDLĐ không có nhu cầu hoặc NLĐ cao tuổi không có đủ sức khỏe thì HĐLĐ chấm dứt. Theo đó, đối với NLĐ cao tuổi nhưng chưa đủ thời gian đóng bảo hiểm xã hội để hưởng lương hưu thì NSDLĐ vẫn có quyền

chấm dứt HĐLĐ với họ nếu NSDLĐ không có nhu cầu tiếp tục sử dụng lao động.

Theo quan điểm thứ hai thì quy định tại khoản 4 Điều 36 BLLĐ (2012) và khoản 2 Điều 6 Nghị định 05/2015/NĐ-CP mâu thuẫn với nhau. Nếu NLĐ muốn tiếp tục làm việc khi đủ tuổi nghỉ hưu nhưng chưa đủ thời gian đóng bảo hiểm xã hội thì vận dụng khoản 4 Điều 36 để yêu cầu NSDLĐ tiếp tục bố trí công việc và thực hiện HĐLĐ đang có hiệu lực, còn nếu NSDLĐ muốn chấm dứt quan hệ HĐLĐ này thì có thể viện dẫn căn cứ pháp lý tại Nghị định 05/2015/NĐ-CP. Việc quy định của BLLĐ (2012) và văn bản dưới luật hướng dẫn thi hành chưa rõ ràng như vậy gây khó khăn trong việc thống nhất áp dụng pháp luật cũng như bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong quan hệ HĐLĐ, đặc biệt là đối với NLĐ khi họ vẫn còn đủ sức khoẻ và nhu cầu làm việc².

Chúng tôi cho rằng quan điểm áp dụng pháp luật thứ nhất là hợp lý hơn, bởi lẽ nếu theo quan điểm thứ hai sẽ vướng mắc phải một số vấn đề sau đây:

Thứ nhất, nếu hiểu theo quan điểm thứ hai, NSDLĐ không có nhu cầu hoặc NLĐ cao tuổi không có đủ sức khỏe được coi là các căn cứ/trường hợp chấm dứt HĐLĐ. Trong khi đó Điều 36 BLLĐ không quy định những trường hợp nêu trên, chính vì vậy, hiểu và áp dụng pháp luật theo quan điểm thứ hai là trái với BLLĐ.

Thứ hai, khi NSDLĐ tuyển dụng lao động vào làm việc theo HĐLĐ, không thể phủ nhận rằng NSDLĐ phải tính toán, kiểm soát được vấn đề thời hạn hợp đồng, nhu cầu sử dụng và khả năng làm việc của NLĐ trong quá trình làm việc ngay cả khi họ đến độ tuổi cao. Do vậy, nếu áp dụng theo quan điểm thứ hai sẽ phá vỡ nguyên tắc của HĐLĐ, ảnh hưởng trực tiếp tới việc làm, thu nhập của NLĐ. Hơn nữa, quy định tại Khoản 2 Điều 6 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP, theo chúng tôi, là một hướng đi và là sự “gợi ý” của nhà làm luật khi NLĐ bước vào độ tuổi cao, việc thực hiện công việc có thể gây ảnh hưởng tới sức khỏe của họ cũng đồng thời ảnh hưởng tới nhu cầu sản xuất, kinh doanh của đơn vị sử dụng lao động. Quyền quyết định có sử dụng lao động/tiếp tục thực hiện công việc phụ thuộc vào sự quyết định của cả hai bên là hoàn toàn hợp lý và phù hợp với Khoản 3 Điều 36 BLLĐ (2012).

² Tham khảo những trường hợp xảy ra tranh chấp trên thực tế tại:

<http://baobaohiemxahoi.vn/vi/tin-chi-tiet-quy-dinh-ve-nld-cao-tuoi-con-bat-cap-0277ef8f.aspx>

2.2. Quy định về trường hợp người lao động bị quấy rối tình dục, cưỡng bức lao động để thực hiện quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động chưa rõ ràng

Theo điểm c khoản 1 Điều 37 BLLĐ (2012), NLĐ bị quấy rối tình dục, cưỡng bức lao động thì có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ.

Điều 11 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP quy định: “*Người lao động có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động tại Điểm c Khoản 1 Điều 37 của Bộ luật Lao động trong các trường hợp bị người sử dụng lao động đánh đập hoặc có lời nói, hành vi nhục mạ, hành vi làm ảnh hưởng đến sức khỏe, nhân phẩm, danh dự hoặc cưỡng bức lao động; bị quấy rối tình dục tại nơi làm việc.*”, khoản 10 Điều 3 BLLĐ (2012) quy định: “*Cưỡng bức lao động là việc dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc các thủ đoạn khác nhằm buộc người khác lao động trái ý muốn của họ.*”

Đề sử dụng hai căn cứ này không phải dễ dàng, bởi lẽ BLLĐ (2012) và các văn bản hướng dẫn thi hành không có quy định, giải thích rõ ràng, cụ thể về hành vi được coi là “quấy rối tình dục”, “cưỡng bức lao động”. Chính vì vậy, việc nhận diện những dạng hành vi quấy rối tình dục, cưỡng bức lao động thường rất khó trong khi môi trường lao động diễn ra phức tạp và hành vi quấy rối tình dục và cưỡng bức lao động lại có chiều hướng gia tăng ở nhiều quốc gia trên thế giới cũng như Việt Nam.

2.3. Vương mắc khi người sử dụng lao động kỷ luật sa thải người lao động

Thứ nhất, về căn cứ áp dụng hình thức kỷ luật sa thải khi NLĐ có hành vi trộm cắp, tham ô, đánh bạc, cố ý gây thương tích, sử dụng ma túy trong phạm vi nơi làm việc, tiết lộ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ của NSDLĐ (Khoản 1 Điều 126 BLLĐ (2012)).

- Hành vi trộm cắp, tham ô, đánh bạc, cố ý gây thương tích, sử dụng ma túy là căn cứ để xử lý kỷ luật sa thải phải xảy ra “*trong phạm vi nơi làm việc*”. Tuy nhiên, hiểu “*trong phạm vi nơi làm việc*” ở đây là như thế nào? Nếu hành vi trộm cắp, tham ô, đánh bạc, cố ý gây thương tích, sử dụng ma túy xảy ra ngoài phạm vi làm việc tại đơn vị sử dụng lao động nhưng tại địa điểm làm việc theo yêu cầu

của NSDLĐ thì có thể xử lý kỷ luật sa thải được không? Pháp luật lao động hiện hành không quy định cụ thể về vấn đề này.

Vi dụ: A là NLĐ làm việc ở vị trí trưởng phòng nhân sự theo HĐLĐ không xác định thời hạn. Ngày 01/04/2017, A nhận được quyết định cử đi tham gia khoá đào tạo ngắn hạn trong thời gian từ 01/4/2016 đến 08/4/2017 theo nhu cầu sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp. Ngày 04/4/2017, A chủ động bỏ học và tổ chức đánh bạc tại phòng nghỉ của mình ở khách sạn cùng một số người quen khác. Trong trường hợp này, giả sử nếu có căn cứ chứng minh được hành vi đánh bạc của A thì doanh nghiệp có thể xử lý kỷ luật sa thải đối với A không?

- Theo khoản 4 Điều 27 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP quy định: “*Những nội dung chủ yếu của nội quy lao động theo Khoản 2 Điều 119 của Bộ luật Lao động được quy định như sau:*

4. *Bảo vệ tài sản, bí mật công nghệ, bí mật kinh doanh, sở hữu trí tuệ của người sử dụng lao động: Danh mục tài sản, tài liệu, bí mật công nghệ, bí mật kinh doanh, sở hữu trí tuệ phải bảo vệ thuộc phạm vi trách nhiệm được giao.*”

Nghĩa vụ bảo vệ bí mật công nghệ, bí mật kinh doanh, sở hữu trí tuệ³ thuộc về NLĐ được NSDLĐ giao trực tiếp quản lý, bảo vệ loại tài sản “vô hình” này. Trong trường hợp NLĐ có trách nhiệm quản lý, bảo vệ bí mật công nghệ, bí mật kinh doanh tiết lộ thông tin liên quan đến bí mật công nghệ, bí mật kinh doanh thì họ phải chịu trách nhiệm về hành vi của mình, có thể bao gồm trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho NSDLĐ (Khoản 2 Điều 23 BLLĐ (2012)) và trách nhiệm kỷ luật lao động.

Vấn đề đặt ra ở đây đó là đối với NLĐ không có nghĩa vụ bảo vệ bí mật công nghệ, bí mật kinh doanh, nhưng họ biết được thông tin liên quan đến bí mật công nghệ, bí mật kinh doanh của doanh nghiệp, và tiết lộ các thông tin này thì có thể bị xử lý kỷ luật sa thải hay không?

Vi dụ: NLĐ A được thuê làm việc tại vị trí giám đốc điều hành của doanh nghiệp X theo HĐLĐ. A thường xuyên nắm giữ thông tin được coi là bí mật kinh doanh của doanh nghiệp (danh sách các nhà cung cấp và khách hàng, các chiến lược tiếp thị,

³ Chúng tôi cho rằng, dù NSDLĐ có toàn quyền chủ động trong việc xác định các hành vi bị coi là xâm phạm bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ thì họ vẫn phải tuân thủ pháp luật lao động và văn bản pháp luật chuyên ngành có liên quan như Luật Sở hữu trí tuệ (2005) (sửa đổi, bổ sung năm 2009).



quảng cáo và kinh doanh, kết quả nghiên cứu thị trường, phương pháp bán hàng...). Khi trao đổi với đồng nghiệp B cũng là NLĐ làm việc tại doanh nghiệp X, A đã tiết lộ thông tin một số khách hàng “tiềm năng, chiến lược” của doanh nghiệp cùng với chiến lược kinh doanh của doanh nghiệp X trong năm 2017. Thông tin này được B báo cho Doanh nghiệp Y là đối thủ cạnh tranh của doanh nghiệp X, khiến doanh nghiệp X chịu những thiệt hại nghiêm trọng về lợi ích trong quý I/2017. Trong trường hợp này, bí mật kinh doanh mà B biết được không nằm trong nghĩa vụ B phải bảo vệ, hơn nữa, nếu B là NLĐ thuần túy làm việc trong bộ phận sản xuất thì có thể họ không thể biết được những thông tin nào là bí mật kinh doanh. Bởi lẽ, dưới sự cạnh tranh khốc liệt của kinh tế thị trường, các doanh nghiệp có xu hướng không muốn công khai danh sách bí mật công nghệ, bí mật kinh doanh của mình mà thường được thỏa thuận riêng đối với NLĐ có trách nhiệm bảo vệ thông tin này trong HĐLĐ với họ. Nếu NSDLĐ xử lý kỷ luật sa thải NLĐ trong trường hợp này vì lý do NLĐ (B) tiết lộ bí mật kinh doanh, chúng tôi cho rằng sẽ rất thiệt thòi cho bản thân NLĐ.

Thứ hai, về thẩm quyền triệu tập và chủ trì cuộc họp xử lý kỷ luật lao động sa thải.

Thẩm quyền tiến hành cuộc họp xử lý kỷ luật lao động hiện nay được quy định dựa trên thẩm quyền giao kết HĐLĐ từ phía bên NSDLĐ. Theo Điều 30 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP và Điều 12 Thông tư số 47/2015/TT-BLĐTBXH, thẩm quyền tiến hành cuộc họp xử lý kỷ luật lao động được xác định: “... Trường hợp người giao kết hợp đồng lao động bên phía người sử dụng lao động ủy quyền hợp pháp bằng văn bản cho người khác giao kết hợp đồng lao động theo quy định tại Khoản 1 Điều 3 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP thì khi tiến hành cuộc họp xử lý kỷ luật lao động, người được ủy quyền giao kết hợp đồng lao động tiến hành triệu tập và chủ trì cuộc họp xử lý kỷ luật lao động.” Quy định này của pháp luật dẫn tới một số hạn chế trong cách hiểu và vận dụng như sau:

- Người có thẩm quyền giao kết HĐLĐ (Khoản 1 Điều 3 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP) sau khi ủy quyền cho người khác giao kết HĐLĐ thì sẽ không

được quyền tiến hành cuộc họp xử lý kỷ luật lao động vì luật ấn định người được ủy quyền giao kết HĐLĐ sẽ là người chủ trì cuộc họp xử lý kỷ luật lao động. Sự hạn chế này làm giảm tính linh hoạt, chủ động của người có thẩm quyền giao kết HĐLĐ trong việc xử lý kỷ luật lao động, nếu người được ủy quyền giao kết HĐLĐ mà không thực hiện việc chủ trì cuộc họp xử lý kỷ luật lao động được thì việc xử lý kỷ luật ở đây sẽ rơi vào bế tắc vì theo thông tư hướng dẫn thì người được ủy quyền giao kết HĐLĐ này cũng không được quyền ủy quyền cho người khác chủ trì cuộc họp xử lý kỷ luật lao động.

- Người có thẩm quyền giao kết HĐLĐ trong trường hợp không ủy quyền cho người khác giao kết HĐLĐ thì sẽ là người trực tiếp chủ trì cuộc họp xử lý kỷ luật lao động mà không được ủy quyền cho người nào khác chủ trì cuộc họp xử lý kỷ luật lao động đó. Điều này có thể gây khó khăn cho đơn vị sử dụng lao động khi mà người có thẩm quyền giao kết HĐLĐ không thể thực hiện công việc chủ trì cuộc họp xử lý kỷ luật lao động cũng như họ không được ủy quyền cho người khác thực hiện nhiệm vụ này. Trong trường hợp họ ủy quyền cho người khác (ví dụ giám đốc công ty ủy quyền cho trưởng phòng nhân sự thực hiện chủ trì cuộc họp xử lý kỷ luật lao động) thì rất có thể sẽ vi phạm trình tự, thủ tục xử lý kỷ luật theo quy định của pháp luật.

Thứ ba, về thời hiệu xử lý kỷ luật sa thải NLĐ.

Theo Điều 124 BLLĐ (2012), thời hiệu xử lý kỷ luật lao động tối đa là 06 tháng, kể từ ngày xảy ra hành vi vi phạm, trong một số trường hợp đặc biệt thì thời hiệu xử lý kỷ luật lao động tối đa là 12 tháng.

Khi xảy ra các sự kiện theo khoản 4 (điểm a, b, c) Điều 123 BLLĐ (2012), mặc dù NLĐ có hành vi vi phạm kỷ luật lao động, NSDLĐ vẫn không được xử lý kỷ luật lao động đối với NLĐ trong thời gian đó⁴. Khi hết thời gian xảy ra các sự kiện nêu trên, nếu còn thời hiệu để xử lý kỷ luật lao động thì NSDLĐ tiến hành xử lý kỷ luật lao động ngay, nếu hết thời hiệu thì được kéo dài thời hiệu để xử lý kỷ luật lao động nhưng tối đa không quá 60 ngày kể từ ngày hết thời gian nêu trên.

Vướng mắc đặt ra ở đây là nếu khi hết thời gian xảy ra các sự kiện làm “tạm ngưng” việc xử lý kỷ luật lao động mà thời hiệu xử lý kỷ luật lao động

⁴ NLĐ đang trong thời gian nghỉ ốm đau, điều dưỡng; nghỉ việc được sự đồng ý của NSDLĐ; Đang bị tạm giữ, tạm giam; Đang chờ kết quả của cơ quan có thẩm quyền điều tra xác minh và kết luận đối với hành vi vi phạm được quy định tại khoản 1 Điều 126 của BLLĐ

vẫn còn nhưng chỉ trong khoảng 01 tuần, thậm chí vài ngày thì NSDLĐ vẫn phải tiến hành xử lý kỷ luật lao động ngay, nhưng thực tế rất khó có thể xử lý kỷ luật được NLĐ khi NSDLĐ phải tuân thủ rất nhiều trình tự, thủ tục trong khoảng thời gian đó⁵.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật lao động liên quan đến chấm dứt hợp đồng lao động

3.1. Hoàn thiện quy định hướng dẫn về chấm dứt hợp đồng lao động đối với người lao động cao tuổi

Như đã phân tích ở trên, quy định của BLLĐ (2012) và văn bản hướng dẫn (Nghị định số 05/2015/NĐ-CP) về chấm dứt HĐLĐ đối với NLĐ cao tuổi không thống nhất trong cách hiểu và áp dụng. Nếu hiểu không đầy đủ, khi NSDLĐ không muốn tiếp tục sử dụng NLĐ cao tuổi thì có thể chấm dứt HĐLĐ với NLĐ một cách “tự do”, bởi lẽ chỉ cần bảo đảm điều kiện “*khi NSDLĐ không có nhu cầu*” - Điều kiện này rất dễ bị NSDLĐ lợi dụng bởi lẽ quy định pháp luật không chặt chẽ, và việc đưa ra lý do “*không có nhu cầu*” từ phía NSDLĐ là không hề khó. Việc chấm dứt HĐLĐ dễ dàng như vậy có thể gây ảnh hưởng đến quyền tự do làm việc, thu nhập của NLĐ cũng không được bảo đảm. Chính vì vậy, hợp lý hơn cả, chúng tôi cho rằng cần sửa đổi, bổ sung quy định tại khoản 2, Điều 6 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP như sau: “*2. Khi người sử dụng lao động không có nhu cầu hoặc người lao động cao tuổi không có đủ sức khỏe thì hai bên thỏa thuận chấm dứt hợp đồng lao động*”.

3.2. Hoàn thiện quy định hướng dẫn hành vi bị quấy rối tình dục, cưỡng bức lao động là căn cứ để người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động

Hành vi quấy rối tình dục, cưỡng bức lao động phải được quy định cụ thể trong các văn bản quy phạm pháp luật nhằm thống nhất trong nhận thức và thực hiện của NSDLĐ, NLĐ trong đơn vị sử dụng lao động.

Thứ nhất, hành vi quấy rối tình dục⁶: Là hành vi có tính chất tình dục gây ảnh hưởng tới nhân phẩm của nữ giới và nam giới. Đây là hành vi không được chấp nhận, không mong muốn và không hợp lý làm xúc phạm đối với người nhận và tạo ra môi trường làm việc bất ổn, đáng sợ, thù địch và khó chịu.

Hành vi quấy rối tình dục có thể biểu hiện ở các dạng chủ yếu:

- Hành vi quấy rối thể chất: Tiếp xúc, cố tình đụng chạm, sờ mó, cầu vẹo, thậm chí tấn công tình dục, cưỡng dâm.

- Hành vi quấy rối bằng lời nói: Nhận xét không phù hợp, đứng đắn, có ngụ ý về tình dục, đề nghị, yêu cầu không được mong muốn một cách liên tục...

- Hành vi quấy rối phi lời nói: Ngôn ngữ cơ thể không đứng đắn, nháy mắt, phô bày tài liệu khiêu dâm...

Hành vi quấy rối tình dục xảy ra tại nơi làm việc, đó có thể là nơi thực hiện công việc (văn phòng, nhà máy...) hoặc các địa điểm liên quan tới công việc như hội thảo, tập huấn, chuyên đi công tác chính thức, các hoạt động xã hội liên quan tới công việc và các hoạt động giao tiếp liên quan đến công việc.

Thứ hai, hành vi cưỡng bức lao động: BLLĐ (2012) đã đưa ra định nghĩa về cưỡng bức lao động tại Điều 3. Tuy nhiên, việc xác định dạng hành vi cưỡng bức lao động là căn cứ nhận diện trên thực tế đối với NLĐ, NSDLĐ cũng như các cơ quan

⁵ Cụ thể: NSDLĐ gửi thông báo bằng văn bản về việc tham dự cuộc họp xử lý kỷ luật lao động cho Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc Ban chấp hành công đoàn cấp trên cơ sở nơi chưa thành lập công đoàn cơ sở, NLĐ, cha, mẹ hoặc người đại diện theo pháp luật của NLĐ dưới 18 tuổi ít nhất 5 ngày làm việc trước khi tiến hành cuộc họp. Cuộc họp xử lý kỷ luật lao động được tiến hành khi có mặt đầy đủ các thành phần tham dự được thông báo theo quy định. Trường hợp NSDLĐ đã 03 lần thông báo bằng văn bản, mà một trong các thành phần tham dự không có mặt thì NSDLĐ tiến hành cuộc họp xử lý kỷ luật lao động. Quyết định xử lý kỷ luật lao động phải được ban hành trong thời hạn pháp luật quy định (Khoản 1, 2 Điều 30 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP, Khoản 3 Điều 124 BLLĐ (2012))

⁶ Tham khảo Bộ quy tắc ứng xử quấy rối tình dục tại nơi làm việc do Bộ LĐ-TB&XH phối hợp Tổng liên đoàn Lao động Việt Nam, Phòng Thương mại và công nghiệp Việt Nam nghiên cứu, xây dựng với sự hỗ trợ kỹ thuật của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) tại địa chỉ: http://www.ilo.org/hanoi/informationresources/Publicinformation/newsitems/WCMS_371186/lang--vi/index.htm, truy cập ngày 27/01/2016.



chức năng còn gặp nhiều khó khăn bởi quy định pháp luật về cưỡng bức lao động đang bị “bỏ ngõ”. Chúng tôi cho rằng, cưỡng bức lao động trong đơn vị sử dụng lao động có một số dạng hành vi phổ biến sau đây:

(i) *NSDLĐ lạm dụng tình trạng khó khăn của NLD*: NLD thiếu trình độ hiểu biết, kiến thức luật pháp, có ít sự lựa chọn trong việc mưu sinh, là người dân tộc thiểu số, bị khuyết tật... bị áp đặt thời giờ làm việc quá nhiều hoặc giữ tiền lương có thể phát sinh tình trạng LĐCB.

(ii) *NSDLĐ lừa gạt NLD trong việc giao kết, thực hiện HĐLĐ*: Đây là tình trạng NSDLĐ không thực hiện những gì đã hứa hẹn (bằng lời nói hoặc trên giấy tờ) với NLD. Thực tế cho thấy, nạn nhân của tình trạng LĐCB thường được tuyển chọn với những lời hứa về việc làm ổn định, có thu nhập tốt, hay lời hứa về tư cách di cư hợp pháp, địa điểm nơi làm việc hoặc pháp nhân của chủ sử dụng. Trẻ em cũng có thể được tuyển dụng thông qua lời hứa hấp dẫn đối với bản thân hoặc cha mẹ các em, liên quan đến việc tiếp tục được đi học hoặc thường xuyên được bố mẹ tới thăm hoặc được về thăm bố mẹ. Nhưng một khi bắt đầu làm việc, những điều kiện làm việc như đã hứa ban đầu sẽ không được thực hiện, và NLD bị rơi vào tình trạng các điều kiện sống và làm việc bị lạm dụng mà không có khả năng thoát khỏi⁷.

(iii) *NLD bị cô lập, hạn chế đi lại*: Nếu NLD không có sự tự do đi đến và rời khỏi nơi làm việc, phải chịu những sự hạn chế đi lại đáng kể, đó là dấu hiệu rõ ràng của tình trạng LĐCB. NLD có thể bị khóa cửa hoặc giám sát nơi làm việc, sinh hoạt để đề phòng họ bỏ trốn nơi làm việc, sinh hoạt đó. NLD bị cưỡng bức có thể bị kiểm soát khi đi lại tại nơi làm việc, thông qua các camera giám sát hoặc nhân viên bảo vệ chặt chẽ. Nạn nhân của LĐCB có thể bị cô lập ở những nơi xa xôi, hẻo lánh, không được tiếp xúc với bên ngoài. Họ có thể không biết đang ở đâu, nơi làm việc có thể cách rất xa khu dân cư và có thể không sẵn có bất kỳ phương tiện giao thông nào. Có thể NLD rơi vào tình trạng bị cô lập ngay tại khu đông dân cư khi bị nhốt sau những

cánh cửa bảo vệ hoặc bị tịch thu điện thoại di động hoặc các phương tiện liên lạc khác để không cho họ liên hệ với gia đình và tìm sự giúp đỡ.

(iv) *NLD bị NSDLĐ đe dọa*: NLD là nạn nhân của tình trạng LĐCB có thể phải chịu đựng sự đe dọa, những lời dọa dẫm khi họ có ý kiến về điều kiện ăn ở và sinh hoạt hoặc muốn thôi việc. Ngoài những lời dọa dẫm hoặc hành động bạo lực, biểu hiện của sự đe dọa phổ biến đối với NLD bao gồm: việc tố cáo với cơ quan xuất nhập cảnh về hành vi cư trú bất hợp pháp của NLD, đe dọa NLD sẽ bị mất tiền lương hoặc tiếp cận nhà cửa, đất đai, sa thải người nhà, điều kiện làm việc tồi tệ hơn hoặc không được hưởng những quyền tối thiểu (rời khỏi nơi làm việc, nghỉ ngơi...).

(v) *NSDLĐ giữ giấy tờ tùy thân, tiền lương hoặc sử dụng các thủ đoạn gián tiếp nhằm đưa NLD vào hoàn cảnh lệ thuộc, buộc phải thực hiện công việc theo yêu cầu*: Việc NSDLĐ giữ giấy tờ tùy thân hoặc các tài sản cá nhân có giá trị khác, thậm chí giữ cả tiền lương của NLD là một dấu hiệu của LĐCB nếu NLD không thể tiếp cận được những tài sản này khi có yêu cầu và nếu họ nhận thấy rằng họ không thể rời khỏi nơi làm việc nếu không muốn tài sản mình bị mất mát. Trong nhiều trường hợp, nếu không có giấy tờ tùy thân, NLD không thể tìm được một việc làm khác hoặc tiếp cận những dịch vụ cần thiết, và có thể họ không dám nhờ sự giúp đỡ của các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền. Tương tự như vậy, việc giữ tiền lương một cách có hệ thống và chủ ý như là một biện pháp nhằm buộc NLD phải ở lại và từ chối cơ hội làm việc khác chính là dấu hiệu của LĐCB. Thủ đoạn khác mà NSDLĐ thường sử dụng để đưa NLD vào tình trạng lệ thuộc là thủ đoạn về kinh tế. Họ tìm cách để NLD lệ thuộc vì nợ (thông qua thủ đoạn ép buộc NLD vay nợ, nâng mức lãi suất, nợ lũy kế, tăng các chi phí ăn ở và sinh hoạt đối với NLD...), điều này sẽ làm NLD khó có thể thoát khỏi cảnh nợ nần. Khoản nợ này có tác dụng trói buộc NLD làm việc cho chủ sử dụng trong một thời gian không xác định, trong một mùa vụ, trong hàng năm trời, thậm chí từ thế hệ này sang thế hệ khác.

⁷ Bài viết: “Thường xuyên bị ngược đãi, đánh đập”, Truy cập ngày 14/5/2015 tại địa chỉ: <http://nld.com.vn/phap-luat/thuong-xuyen-bi-nguoc-dai--danh-dap-20090625090253307.htm>;

(vi) *Điều kiện làm việc và sinh hoạt của NLĐ bị lạm dụng*⁸: NLĐ bị rơi vào tình trạng LDCB dường như phải chấp nhận các điều kiện làm việc và sinh hoạt mà họ không bao giờ tự nguyện đồng ý. Họ phải thực hiện công việc trong những điều kiện không đảm bảo (âm thấp, bẩn thỉu) hoặc độc hại (khó khăn, nguy hiểm mà không có thiết bị bảo hộ), cũng như sự vi phạm nghiêm trọng pháp luật lao động. Những NLĐ bị cưỡng bức có thể phải chấp nhận điều kiện sinh hoạt thấp kém, sinh hoạt trong những khu nhà đông đúc, chật chội và điều kiện sinh hoạt không đảm bảo vệ sinh, không có khu vực riêng tư.

(vii) *NLĐ bị buộc làm thêm giờ thường xuyên, liên tục*: NLĐ bị cưỡng bức có thể bị buộc làm việc ngoài giờ liên tục hoặc làm việc nhiều ngày ngoài thời gian được quy định bởi luật pháp quốc gia hoặc thỏa ước lao động tập thể. Họ có thể không được bố trí thời gian nghỉ giải lao hoặc ngày nghỉ trong tuần hoặc thường xuyên phải trực 24 giờ trong ngày và 7 ngày trong tuần⁹.

(viii) *NLĐ bị bạo lực về thân thể và tinh dục*¹⁰: Khi NLĐ bị cưỡng bức, họ có thể phải chịu đựng tình trạng bạo lực về thân thể hoặc tinh dục. Bạo lực có thể bao gồm cả việc bắt ép NLĐ phải dùng ma túy hoặc rượu nhằm kiểm soát họ. Bạo lực có thể được sử dụng để ép buộc NLĐ thực hiện những công việc không có trong thỏa thuận ban đầu như là quan hệ tình dục với chủ sử dụng hoặc thành viên gia đình chủ sử dụng hoặc ở mức độ thấp hơn, đó là thực hiện công việc bắt buộc thay vì những việc thông thường.

3.3. Hoàn thiện quy định về kỷ luật sa thải người lao động

Thứ nhất, về căn cứ áp dụng hình thức kỷ luật sa thải khi NLĐ có hành vi trộm cắp, tham ô, đánh bạc, cố ý gây thương tích, sử dụng ma túy trong phạm vi nơi làm việc, tiết lộ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ của NSDLĐ (Khoản 1 Điều 126 BLLĐ (2012)).

- Hành vi trộm cắp, tham ô, đánh bạc, cố ý gây thương tích, sử dụng ma túy là căn cứ để xử lý kỷ

luật sa thải phải xảy ra “trong phạm vi nơi làm việc”. Theo chúng tôi, đơn vị sử dụng lao động có quyền chủ động trong việc xác định như thế nào là “trong phạm vi nơi làm việc”. Chúng tôi cũng đồng thời cho rằng “trong phạm vi nơi làm việc” được hiểu: (i) Xảy ra trong thời gian làm việc, tại nơi làm việc; (ii) Xảy ra ngoài thời gian làm việc, tại nơi làm việc; (iii) Xảy ra tại địa điểm và thời gian NLĐ thực hiện công việc theo yêu cầu hợp pháp của NSDLĐ.

Theo đó, trường hợp đã dẫn tại tiểu mục 2.3, ngày 04/4/2017, A chủ động bỏ học và tổ chức đánh bạc tại phòng nghỉ của mình ở khách sạn cùng một số người quen khác. Trong trường hợp này, giả sử nếu có căn cứ chứng minh được hành vi đánh bạc của A thì doanh nghiệp có thể xử lý kỷ luật sa thải đối với A.

- Đối hành vi NLĐ tiết lộ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ của NSDLĐ nhưng trong trường hợp bí mật kinh doanh đó không thuộc phạm vi trách nhiệm NLĐ được giao phải quản lý và bảo mật, chúng tôi cho rằng không thể sử dụng lý do về hành vi “*tiết lộ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ của NSDLĐ*” để xử lý kỷ luật sa thải NLĐ. Tuy nhiên, theo chúng tôi, trong trường hợp này NSDLĐ có thể vận dụng quy định cũng tại khoản 1 Điều 126 này về: “*hành vi gây thiệt hại nghiêm trọng hoặc đe dọa gây thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của NSDLĐ*”. Ở đây, NSDLĐ có thể quy định trong nội quy lao động trường hợp này thuộc hành vi gây thiệt hại nghiêm trọng về lợi ích của NSDLĐ là căn cứ xử lý kỷ luật sa thải theo quy định của pháp luật.

Thứ hai, về thẩm quyền tiến hành cuộc họp xử lý kỷ luật lao động sa thải:

Chúng tôi tán đồng với quan điểm áp dụng pháp luật khi cho rằng trong trường hợp người có thẩm quyền giao kết HĐLĐ theo khoản 1 Điều 3 Nghị định 05/2015/NĐ-CP sau khi uỷ quyền cho người khác giao kết HĐLĐ thì vẫn sẽ có quyền tiến hành cuộc họp xử lý kỷ luật lao động. (Xem tiếp trang 58)

⁸ Báo điện tử Người lao động (2009), Quảng Nam: 15 người bị bóc lột đến kiệt sức, truy cập ngày 14/5/2015 tại địa chỉ:

<http://nld.com.vn/thoi-su-trong-nuoc/quang-nam-15-nguoi-bi-boc-lot-den-kiet-suc-20090701071933845.htm>;

⁹ Báo điện tử Tin mới (2011), Các chiêu bóc lột cực độc của doanh nghiệp, truy cập ngày 14/5/2015 tại địa chỉ: <http://www.tinmoi.vn/Cac-chieu-boc-lot-cuc-doc-cua-doanh-nghiep-01524240.html>;

¹⁰ Báo điện tử Người lao động (2010), Bóc lột dã man lao động trẻ, Truy cập ngày 14/5/2015 tại địa chỉ: <http://nld.com.vn/thoi-su-trong-nuoc/boc-lot-da-man-lao-dong-tre-20100916113546985.htm>;



MỘT SỐ GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VỀ TỘI CHỨA MẠI DÂM VÀ MÔI GIỚI MẠI DÂM TRONG ĐẤU TRANH PHÒNG CHỐNG TỘI PHẠM

Lê Ngọc Anh¹

Tóm tắt: Mại dâm là tệ nạn gây nên sự nhức nhối trong xã hội, đang trên đà phát triển theo hướng phức tạp, khó kiểm soát. Trong thời đại bùng nổ công nghệ thông tin, tệ nạn này càng có điều kiện phát triển làm phương hại đến đạo đức, lối sống, ảnh hưởng đến thuần phong, mỹ tục, đời sống văn hóa, trật tự an toàn xã hội. Với những ảnh hưởng tiêu cực đó của tệ nạn mại dâm đối với xã hội, Đảng và Nhà nước ta đã có nhiều chủ trương, chính sách nhằm tăng cường công tác đấu tranh phòng chống tệ nạn mại dâm. Để nâng cao hiệu quả áp dụng quy định của Bộ luật hình sự (BLHS) Việt Nam về tội môi giới mại dâm đòi hỏi cần phải có các giải pháp tổng thể tiếp tục hoàn thiện và nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định BLHS về tội chứa mại dâm và môi giới mại dâm

Từ khóa: Mại dâm, chứa mại dâm, môi giới mại dâm, phòng chống tệ nạn mại dâm.

Ngày nhận bài: 06/3/2017; Ngày hoàn thành biên tập: 18/4/2017; Ngày duyệt đăng: 1/6/2017

Abstract: Prostitution is a social evil that is growing in a complex, difficult to control direction. In the age of information technology explosion, the more the evils are likely to develop, the more harm is to morality, the way of life, the influence on the habits, customs, cultural life, social order and safety. With the negative effects of prostitution on society, the Party and State have adopted many policies and policies to strengthen the fight against prostitution. In order to improve the effectiveness of the Penal Code, Vietnam requires the adoption of comprehensive measures to further improve and improve the effectiveness of the Penal Code on sex offenses and Brokerage prostitution

Key words: Prostitution, Contains prostitution, prostitution Brokerage, Prevention of prostitution.

Date of receipt: 06/3/2017; Date of revision: 18/4/2017; Date of approval: 1/6/2017

Trong những năm gần đây, tình trạng tội phạm về mại dâm xảy ra ngày càng phức tạp. Mại dâm là tệ nạn gây nên sự nhức nhối trong xã hội, đang trên đà phát triển theo hướng phức tạp, khó kiểm soát. Mại dâm xuất hiện rất sớm trong lịch sử loài người và tồn tại phổ biến trên toàn thế giới ở các chế độ xã hội khác nhau. Tệ nạn mại dâm có ảnh hưởng rất lớn trên hầu hết các phương diện (xã hội, kinh tế, sức khỏe con người). Với những ảnh hưởng tiêu cực đó của tệ nạn mại dâm đối với xã hội, Đảng và Nhà nước ta cũng đã có nhiều chủ trương, biện pháp để ngăn chặn tình trạng trên, nhưng chưa đem lại kết quả như mong muốn. Việc xử lý hình sự đối với tội phạm này trong thời gian qua tuy đã góp phần đấu tranh phòng, chống loại tội phạm này nhưng đem lại hiệu quả chưa cao; việc áp dụng các quy định của Bộ luật hình sự (BLHS) để xử lý các hành vi phạm tội mại dâm

trong đó có tội chứa mại dâm, tội môi giới mại dâm còn chưa thống nhất. Trong quá trình thực thi BLHS năm 1999 đã nảy sinh nhiều vấn đề vướng mắc cho các cơ quan áp dụng pháp luật hoặc có những quy định tùy nghi tạo chỗ hổng cho người áp dụng pháp luật lợi dụng để áp dụng pháp luật một cách tùy tiện. Việc hướng dẫn áp dụng các quy định của pháp luật chưa đầy đủ và chưa đáp ứng được tình huống xảy ra trong thực tế. Để giải quyết những khó khăn vướng mắc đó, BLHS năm 2015 đã đánh dấu một bước tiến mới trong kỹ thuật lập pháp, đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp và hội nhập cũng như phù hợp với tình hình thực tiễn về phát triển kinh tế - xã hội của nước ta. Tuy nhiên, do một số thiếu sót, Bộ luật Hình sự năm 2015 bị lùi hiệu lực thi hành để sửa chữa, bổ sung theo Nghị quyết số 144/2016/QH13 ngày 26/6/2016 của Quốc hội.

¹ Thạc sỹ, Khoa Luật Đại học quốc gia Hà Nội

Vì vậy, để nâng cao hiệu quả áp dụng quy định của BLHS Việt Nam về tội môi giới mại dâm đòi hỏi cần phải có các giải pháp tổng thể tiếp tục hoàn thiện và nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định BLHS về tội chứa mại dâm và môi giới mại dâm để phục vụ kịp thời cho thực tiễn xét xử. Cụ thể:

1. Tiếp tục ban hành các văn bản hướng dẫn áp dụng thống nhất áp dụng pháp luật

BLHS 1999 không chỉ thể hiện một cách toàn diện chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước ta trong giai đoạn hiện nay, mà còn là công cụ sắc bén trong đấu tranh phòng chống tội phạm, bảo đảm quyền làm chủ của nhân dân, bảo đảm hiệu lực quản lý nhà nước, góp phần thực hiện công cuộc đổi mới đầy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước.

Tuy nhiên, các quy định của BLHS năm 1999 đối với tội phạm mại dâm nói chung và tội chứa mại dâm, tội môi giới mại dâm nói riêng còn nhiều điểm chưa được hướng dẫn và thực tiễn xét xử nhiều trường hợp phạm tội, các cơ quan tiến hành tố tụng đã gặp không ít khó khăn trong việc áp dụng BLHS để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội. Vì vậy, việc tiếp tục nghiên cứu, ban hành các văn bản hướng dẫn áp dụng thống nhất áp dụng pháp luật đối với tội chứa mại dâm, tội môi giới mại dâm là vấn đề cấp thiết, không chỉ có ý nghĩa về lý luận mà còn có ý nghĩa thực tiễn rất to lớn.

Do đó, có thể ban hành văn bản hướng dẫn cụ thể, đó là:

Thứ nhất, hiện nay pháp luật chưa có quy định cụ thể nhằm phân định rõ ràng về người chưa thành niên trong hoạt động mua bán dâm là đối tượng của mua dâm hay bán dâm. Về thực tiễn, đa phần các ý kiến chung đều coi đối tượng người chưa thành niên từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi, trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi là đối tượng bán dâm. Về mặt lý luận, hành vi chứa mại dâm có bản chất là tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động mại dâm, bao gồm mua dâm và bán dâm. Do đó chúng ta có thể hiểu người chưa thành niên, trẻ em trong hoạt động mại dâm bao gồm cả trường hợp bán dâm. Bởi vậy, theo ý kiến tác giả pháp luật cần ban hành văn bản hướng dẫn cụ thể về trường hợp này.

Thứ hai, trường hợp phạm tội chứa mại dâm mà đối tượng bán dâm là trẻ em dưới 13 tuổi. Hiện nay BLHS chỉ mới quy định các tình tiết phạm tội chứa mại dâm đối với người chưa thành niên từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi và phạm tội chứa mại dâm đối với trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi là các dấu hiệu định khung tăng nặng trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội mà chưa có quy định về phạm tội chứa mại dâm đối với trẻ em dưới 13 tuổi. Khác với đối tượng là người chưa thành niên từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi và trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thì trẻ em có độ tuổi dưới 13 tuổi là đối tượng bị tác động rất nặng nề khi bị người có hành vi chứa mại dâm xâm hại. Trường hợp, nếu người phạm tội có hành vi chứa mại dâm đối với trẻ em dưới 13 tuổi thì các cơ quan tiến hành tố tụng sẽ căn cứ vào quy định nào để định tội danh và ra quyết định hình phạt. Chúng ta biết rằng, mọi trường hợp giao cấu với trẻ em dưới 13 tuổi là phạm tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112 BLHS năm 1999, Điều 142 BLHS năm 2015); vậy đối với chủ chứa thì cần phải xử lý họ như thế nào cho phù hợp với tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi đã thực hiện? Ở đây, người phạm tội chỉ “chứa” còn hành vi “giao cấu” lại do chủ thể khác (người mua dâm) thực hiện nên nếu có xử lý “chủ chứa” trong trường hợp này thì cũng chỉ có thể xử lý họ với vai trò là đồng phạm trong tội “hiếp dâm trẻ em”.

2. Tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật hình sự nói chung và các quy định về tội chứa mại dâm và tội môi giới mại dâm nói riêng

Tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật là hoạt động giải thích, tuyên truyền rộng rãi đến các tầng lớp dân cư, mọi thành phần, lứa tuổi trong xã hội biết được, ý thức và tuân thủ thực hiện các quy định của pháp luật. Tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật hình sự nói chung và quy định về tội phạm mại dâm nói riêng có vai trò rất quan trọng trong việc giáo dục ý thức chấp hành pháp luật, nâng cao ý thức pháp luật cho công dân, thực hiện nguyên tắc phòng ngừa tội phạm, nhất là tội phạm về mại dâm trong đó có tội chứa mại dâm, tội môi giới mại dâm, góp phần nâng cao nhận thức, ngăn chặn làm hạn chế những hành vi vi phạm pháp luật và tệ nạn xã hội, giữ gìn an ninh trật tự, an toàn xã hội.



Tăng cường đẩy mạnh tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật được cụ thể bằng các hình thức: tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật cho cán bộ chính quyền thông qua Hội nghị tập huấn, Hội nghị chuyên đề phòng chống tội phạm, giao ban công tác... Tổ chức các buổi tuyên truyền miệng chuyên đề pháp luật phòng chống tội phạm mại dâm tại các trường phổ thông, trường dạy nghề... trong các buổi sinh hoạt của các tổ chức quần chúng. Phối hợp với các cơ quan tư pháp, cơ quan Báo, Đài truyền hình để tuyên truyền pháp luật phòng, chống tội phạm mại dâm bằng cách: viết bài cho chuyên mục giải thích pháp luật, các gương người tốt việc tốt về phòng chống tội phạm, đưa tin kết quả điều tra, xét xử về các vụ án trọng điểm đối với tội phạm mại dâm.

Tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật thông qua các hoạt động xét xử của Tòa án: xét xử lưu động, xét xử các vụ án trọng điểm. Phải nói rằng, phần nhiều tội phạm về chứa mại dâm, môi giới mại dâm liên quan đến các tệ nạn phổ biến ở nước ta. Vì vậy, việc đưa các vụ án liên quan đến tệ nạn xã hội nói chung và tội chứa mại dâm, tội môi giới mại dâm nói riêng sẽ có tác dụng răn đe, phòng ngừa tội phạm và động viên nhân dân vào phong trào toàn dân tham gia phòng chống tệ nạn xã hội ở nước ta.

Đối tượng tuyên truyền, giáo dục pháp luật của Tòa án trước hết là những người tham gia tố tụng và sau đó mới đến các công dân khác. Đặc biệt hiện nay nhiều công dân có hiểu biết hạn chế về tính trái pháp luật hình sự của hành vi chứa mại dâm, môi giới mại dâm. Nhiều trường hợp chỉ thông qua việc xét xử của Tòa án công dân mới nhận thức được điều này. Giáo dục pháp luật thông qua phiên tòa. Việc xét xử của Tòa án được tiến hành công khai, mọi công dân từ 16 tuổi trở lên đều có quyền tham dự. Bằng cách giải thích quyền và nghĩa vụ cho những người tham gia tố tụng, bằng cách xét hỏi tại phiên tòa, bằng tranh luận của các bên tham gia tố tụng và đặc biệt là bằng bản án được tuyên công khai tại phòng xử án.

Tòa án thực hiện việc tuyên truyền giáo dục pháp luật cho công dân, cả người tham gia tố tụng và

người tham dự phiên tòa. Thông qua phiên tòa, công dân được biết quyền và nghĩa vụ của mình, hành vi nào bị cấm, hậu quả của việc thực hiện hành vi phạm tội ra sao... để từ đó tự điều chỉnh các xử sự của mình cho phù hợp pháp luật, tránh vi phạm pháp luật và phạm tội. Thông qua việc xét hỏi tại phiên tòa, thông qua việc tuyên án trong xét xử các vụ án về tội chứa mại dâm, tội môi giới mại dâm người tham gia tố tụng cũng như người tham dự phiên tòa nhận thức rõ hơn hành vi nào là trái pháp luật, là nguy hiểm và quy định của pháp luật xử lý các hành vi đó như thế nào để lấy đó làm bài học cho bản thân và cảnh báo với người thân.

Một hình thức tuyên truyền, giáo dục pháp luật đặc trưng của Tòa án nữa là tạo điều kiện cho công dân, tổ chức tham gia hoạt động xét xử để nâng cao ý thức pháp luật và trách nhiệm của họ trong đấu tranh phòng chống tội phạm. Điều này đã trở thành một nguyên tắc trong tố tụng hình sự nước ta và được quy định tại Điều 8 Bộ luật Tố tụng hình sự: Mặt trận Tổ quốc, Công đoàn, Hội nông dân, Đoàn thanh niên cộng sản Hồ Chí Minh, Hội liên hiệp phụ nữ, các tổ chức xã hội khác và công dân đều có quyền và nghĩa vụ tham gia tố tụng hình sự theo quy định của Bộ luật này, góp phần đấu tranh và phòng ngừa tội phạm, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án có trách nhiệm tạo điều kiện thuận lợi để các tổ chức xã hội và công đoàn tham gia tố tụng hình sự...

3. Nâng cao năng lực, trình độ chuyên môn và ý thức pháp luật, trách nhiệm của đội ngũ Thẩm phán và Hội thẩm

Trước thực trạng tình hình tội phạm về mại dâm vẫn diễn biến phức tạp thì việc “Tăng cường năng lực, trình độ chuyên môn và ý thức pháp luật, trách nhiệm của đội ngũ Thẩm phán và Hội thẩm” là một trong những giải pháp quan trọng nhằm góp phần nâng cao hiệu quả áp dụng những quy định của BLHS Việt Nam nói chung và về tội môi giới mại dâm nói riêng.

Để tăng cường năng lực, trình độ chuyên môn và ý thức pháp luật của đội ngũ Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân trước hết cần nhấn mạnh về công tác đào tạo, đào tạo lại, tập huấn chuyên môn

nghiệp vụ, nâng cao trình độ chính trị cho Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân phải được tiến hành thường xuyên, trong đó chú trọng việc tập huấn các văn bản pháp luật mới, kỹ năng xét xử các vụ án thuộc thẩm quyền mới, rút kinh nghiệm về công tác xét xử và tập huấn các kiến thức liên quan tới công tác xét xử các vụ án hình sự và đặc biệt chú ý tới một số loại tội phạm gây bức xúc trong tình hình hiện nay, trong đó có các vụ án về môi giới mại dâm. Ngoài ra việc lựa chọn, bổ nhiệm và bầu những người đúng tiêu chuẩn quy định, Tòa án các cấp cần tổ chức các lớp tập huấn, bồi dưỡng chuyên sâu cho Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân về xét xử tội phạm môi giới mại dâm.

Việc giao cho ai xét xử các vụ án trên cũng là vấn đề cần được quan tâm. Trong những vụ án về tội chứa mại dâm, tội môi giới mại dâm, người phạm tội, người bị hại đa phần là phụ nữ, nhiều trường hợp là trẻ em gái, vì vậy nên chăng trong hội đồng xét xử phải có thành viên là phụ nữ để thuận lợi hơn trong việc xét hỏi tại phiên tòa cũng như có cái nhìn phù hợp hơn trong xử lý tội phạm. Bảo đảm áp dụng thống nhất các quy định của pháp luật đối với tội phạm về chứa mại dâm, môi giới mại dâm, TAND tối cao nên ban hành hoặc phối hợp với các cơ quan pháp luật khác kịp thời ra các văn bản hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật về tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm. Tăng cường giám đốc của Tòa án cấp trên đối với Tòa án cấp dưới trong việc xét xử tội phạm chứa mại dâm, môi giới mại dâm cũng là biện pháp hữu hiệu nhằm đảm bảo cho hoạt động xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân đúng đắn, có hiệu quả.

4. Giải pháp tăng cường sự hợp tác quốc tế và trao đổi về kinh nghiệm lập pháp hình sự về tội chứa mại dâm, tội môi giới mại dâm

Trong xu thế hội nhập khu vực và quốc tế thì hợp tác với các nước trên thế giới về lĩnh vực tư pháp là rất cần thiết. Trong bối cảnh toàn cầu hóa và hội nhập quốc tế hiện nay, tình hình tội phạm trên thế giới nói chung và tại Việt Nam nói riêng có nhiều diễn biến phức tạp. Các loại tội phạm hoạt động ngày càng mạnh động, liều lĩnh, tinh vi và xuất hiện các băng nhóm hoạt động có tổ chức

với sự móc nối chặt chẽ giữa các đối tượng trong và ngoài nước, phương thức thủ đoạn tinh vi, gây thiệt hại cho các cá nhân, tổ chức cả ở trong và ngoài nước, làm ảnh hưởng đến tình hình an ninh trật tự và gây nhiều khó khăn cho cơ quan thực thi pháp luật.

Do đó, việc tăng cường sự hợp tác quốc tế và trao đổi về kinh nghiệm lập pháp hình sự nói chung và các quy định của tội chứa mại dâm, tội môi giới mại dâm nói riêng nhằm nâng cao hiệu quả đấu tranh phòng chống tội phạm trong tình hình mới là một yêu cầu tất yếu. Trong lĩnh vực nghiên cứu, tham khảo, học hỏi, chúng ta phải tham khảo pháp luật hình sự của các nước có kinh nghiệm lập pháp, các nước trong khu vực.

Tuy nhiên, việc tham khảo để sửa đổi bổ sung không được áp dụng máy móc, dập khuôn mà phải có những sửa đổi cho phù hợp với thực tiễn xét xử và đồng bộ với các văn bản và đạo luật khác liên quan trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Tăng cường sự hợp tác quốc tế và trao đổi về kinh nghiệm lập pháp hình sự cần phải tiến hành đồng bộ công tác sau: Trước hết chúng ta phải tìm hiểu pháp luật hình sự hiện hành của nước họ, và vì vậy các cơ quan có thẩm quyền cần tiếp tục cho dịch và in BLHS và Tổ tụng hình sự của các nước, đặc biệt là các nước có kinh nghiệm lập pháp phát triển và các nước có quan hệ truyền thống với nước ta. Bên cạnh đó, cần cử các đoàn cán bộ đi nghiên cứu, học tập và trao đổi kinh nghiệm lập pháp hình sự nói chung và tội chứa mại dâm, tội môi giới mại dâm nói riêng của các nước tiên tiến. Ngoài ra, còn tham khảo các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định này trong thực tiễn của các nước, tham khảo những giá trị lập pháp tiến bộ, kỹ thuật xây dựng các quy phạm của các nước tiên tiến trong khu vực và trên thế giới.

Nghiên cứu tội phạm về mại dâm và tội chứa mại dâm, tội môi giới mại dâm trong pháp luật hình sự của các nước có điểm tương đồng với nước ta để tiếp tục sửa đổi, bổ sung cho hoàn thiện hơn các quy định trong BLHS Việt Nam, bảo đảm yêu cầu về mặt lập pháp, lý luận và thực tế.



5. Tăng cường quản lý nhà nước về an ninh trật tự, an toàn xã hội và tệ nạn xã hội

Trong những năm qua, việc quản lý nhà nước về an ninh trật tự, an toàn xã hội và tệ nạn xã hội đã đạt được những thành tựu đáng kể góp phần tích cực vào việc ngăn chặn, kéo giảm tệ nạn xã hội, đưa các hoạt động dịch vụ văn hóa đi vào nề nếp tuân thủ đúng pháp luật. Tuy nhiên, những kết quả đạt được chưa thật vững chắc, cần phải tăng cường quản lý nhà nước trong lĩnh vực kinh doanh dịch vụ văn hóa, tích cực đấu tranh ngăn chặn và đẩy lùi tệ nạn mại dâm. Việc tăng cường quản lý nhà nước về tệ nạn mại dâm cần phải thực hiện những nội dung đối với các ngành như sau:

- Ủy ban nhân dân phối hợp ngành văn hóa thể thao rà soát các cơ sở kinh doanh nhạy cảm, các cơ sở kinh doanh dịch vụ... những trường hợp cấp phép mới, chuyển địa điểm kinh doanh, tình hình quản lý nhà nước đối với các cơ sở kinh doanh dịch vụ, phương án tiến độ xử lý các trường hợp vi phạm và biện pháp khắc phục.

- Thành lập liên ngành văn hóa - xã hội, trang bị đủ điều kiện phương tiện cho công tác kiểm tra. Tăng cường phối hợp kiểm tra thường xuyên liên tục đối với các cơ sở kinh doanh nhạy cảm, xử lý kiên quyết đối với những trường hợp vi phạm.

- Xây dựng quy hoạch ngành nghề karaoke, massage... Cơ quan Y tế tăng cường kiểm tra, rà soát các hoạt động bấm huyệt, xoa bóp, xông hơi, y học cổ truyền. Đình chỉ hoạt động khi có vi phạm.

- Sở Công thương phối hợp với Sở kế hoạch đầu tư căn cứ theo mã ngành để xây dựng và hướng dẫn các quy chuẩn hoạt động của quán bar, karaoke.

- Công an tỉnh chịu trách nhiệm truy quét, xử lý các băng nhóm bảo kê, giao trách nhiệm cho Công an huyện, thành phố quản lý chặt chẽ trên từng địa bàn không để cho các hoạt động kinh doanh biến tướng. Kiểm soát chặt chẽ mạng internet, chặn đứng văn hóa phẩm đồi trụy, các trang web phản động qua hệ thống an ninh mạng.

- Sở thông tin truyền thông thường xuyên chỉ đạo các cơ quan đài báo tổ chức thông tin, tuyên truyền nâng cao ý thức chấp hành pháp luật của các

cơ sở kinh doanh dịch vụ có nguy cơ phát sinh tệ nạn mại dâm.

Tội chứa mại dâm xâm phạm đến an toàn công cộng, trật tự công cộng, xâm phạm đến truyền thống văn hóa, các giá trị đạo đức, tác động tiêu cực đến nếp sống văn minh, hủy hoại nhân cách con người trong khi đó Đảng và Nhà nước ta hướng tới mục tiêu chung đó là: Xây dựng nền văn hóa con người Việt Nam phát triển toàn diện, hướng đến chân - thiện - mỹ, thấm nhuần tinh thần dân tộc, nhân văn, dân chủ và khoa học. Văn hóa thực sự trở thành nền tảng tinh thần vững chắc của xã hội là sức mạnh nội sinh quan trọng đảm bảo sự phát triển bền vững bảo vệ vững chắc Tổ quốc vì mục tiêu dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh nên việc hoàn thiện quy định của pháp luật về tội chứa mại dâm và các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng quy định của BLHS về tội này là vấn đề cần thiết. BLHS năm 1985, BLHS năm 1999, sửa đổi bổ sung năm 2009, BLHS năm 2015 (chưa có hiệu lực) đều quy định về tội chứa mại dâm, tội môi giới mại dâm tạo cơ sở pháp lý quan trọng nhằm góp phần đấu tranh phòng, chống có hiệu quả loại tội phạm này. Ngoài ra, cần áp dụng các giải pháp như: Tiếp tục ban hành các văn bản hướng dẫn áp dụng thống nhất áp dụng pháp luật, Tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật hình sự nói chung và các quy định về tội chứa mại dâm và tội môi giới mại dâm nói riêng, nâng cao năng lực, trình độ chuyên môn và ý thức pháp luật, trách nhiệm của đội ngũ Thẩm phán và Hội thẩm, Giải pháp tăng cường sự hợp tác quốc tế và trao đổi về kinh nghiệm lập pháp hình sự về tội chứa mại dâm, tội môi giới mại dâm, Tăng cường quản lý nhà nước về an ninh trật tự, an toàn xã hội và tệ nạn xã hội... để nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định của BLHS về tội chứa mại dâm và môi giới mại dâm.

Tài liệu tham khảo

1. Bộ Luật hình sự năm 1985
2. Bộ Luật hình sự năm 1999 (sửa đổi bổ sung năm 2009)
3. Bộ Luật hình sự năm 2015
4. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003

NGUYÊN NHÂN, ĐIỀU KIỆN, BIỆN PHÁP VÀ MỘT SỐ GIẢI PHÁP PHÒNG NGỪA TÁI PHẠM TỘI

Lê Tuấn Anh¹

Tóm tắt: Phòng ngừa tái phạm tội là hoạt động tác động vào nguyên nhân và điều kiện làm phát sinh tội phạm, phát hiện và xử lý tội phạm nên phòng ngừa tái phạm tội là hoạt động mang tính phức tạp và cần thiết phải được tiến hành dựa trên những biện pháp phòng ngừa nhất định nhằm đạt được mục tiêu đề ra. Bài viết này tiếp cận các nguyên nhân, điều kiện, biện pháp phòng ngừa tái phạm tội dưới góc độ tội phạm học làm cơ sở xây dựng những giải pháp cụ thể trong phòng ngừa tái phạm tội.

Từ khóa: Tái phạm tội; phòng ngừa tái phạm tội; biện pháp phòng ngừa tái phạm tội; kinh tế xã hội; chính trị tư tưởng; giáo dục đào tạo; tâm lý văn hóa xã hội; phòng ngừa chuyên biệt.

Ngày nhận bài: 06/3/2017; Ngày hoàn thành biên tập: 18/4/2017; Ngày duyệt đăng: 1/6/2017.

Abstract: Prevention of recommitting crime is activity concentrating on the reason and condition causing the recommitting crime, finding and treating offender. So, the prevention of recommitting crime is a complex activity and it should be implemented basing on certain preventative methods to reach the set targets. This article mentions reasons, conditions, methods to prevent recommitting crime under the view of criminology being the ground to build specific solutions in the act of preventing recommitting crime.

Keywords: Reccommitting crime; prevention of recommitting crime; method of preventing recommitting crime; social economy; thought politics; training education; social-cultural psychology; specialized prevention.

Date of receipt: 06/3/2017; Date of revision: 18/4/2017; Date of approval: 1/6/2017

1. Nguyên nhân và điều kiện tái phạm tội

Qua nghiên cứu phòng ngừa tái phạm tội chung, tác giả đề cập một số nguyên nhân và điều kiện tái phạm tội cơ bản như sau:

Một là, về cơ sở pháp lý

Mặc dù có nhiều chủ trương, văn bản chỉ đạo hoạt động phòng ngừa tái phạm tội góp phần kiểm chế diễn biến, tình hình tái phạm tội nhưng thực tế chưa xây dựng các đề án trọng điểm, các chương trình, kế hoạch có chiến lược lâu dài như: Xây dựng các cơ sở pháp lý chung về phòng ngừa tái phạm tội làm cơ sở pháp lý cho các chủ thể phòng ngừa nhằm phòng ngừa vừa chuyên sâu vừa đảm bảo hiệu quả; Xây dựng các văn bản quy định cụ thể về mối quan hệ phối hợp giữa các chủ thể phòng ngừa. Thực tế, khi có những vướng mắc, khó khăn trong hoạt động phòng ngừa tái phạm tội; điều tra, xét xử tái phạm tội các chủ thể tự liên hệ để tổ chức họp, hội nghị để giải quyết những khó khăn vướng mắc đó; Xây dựng các kế hoạch, chính sách hỗ trợ đoàn thể, tổ chức, cá nhân giúp đỡ, tạo việc làm cho người mãn hạn tù trở về địa phương, người có hành vi vi phạm pháp luật để động viên, hỗ trợ họ trong quá trình sinh sống, làm việc.

Hai là, về kinh tế xã hội

Bên cạnh những diễn biến tích cực và tác động thúc đẩy của nền kinh tế thị trường thì mặt tiêu cực của kinh tế thị trường tác động không nhỏ đến tình hình tái phạm tội. Cụ thể:

- Những biến đổi xã hội diễn ra mạnh mẽ như quá trình đô thị hóa nhanh, phân hóa giàu nghèo ngày càng sâu sắc trong xã hội, sự gia tăng dân số, diện tích đất canh tác bị thu hẹp, số người từ nông thôn kéo ra thành thị, khu công nghiệp tìm công việc, cuộc sống mới ngày càng nhiều làm cho diễn biến tình hình trật tự đô thị càng thêm phức tạp.

- Cơ chế thị trường cũng tác động mạnh mẽ đến lĩnh vực giáo dục đào tạo, đặc biệt đối với trẻ em, người chưa thành niên. Qua đó, nhận thấy sự gia tăng người chưa thành niên trong tình hình tái phạm tội và xu hướng trẻ hóa tội phạm.

- Chính phủ có hỗ trợ, đầu tư nhưng mức độ chưa cao trong công tác quản lý, cải tạo, hướng dẫn, đào tạo nghề cho người đang chấp hành hình phạt tù phù hợp với nền kinh tế thị trường. Việc đầu tư các trang thiết bị, máy móc phục vụ công tác quản lý, giám sát phạm nhân tại trại giam còn lạc hậu; chưa xã hội hóa nguồn kinh phí phục vụ cho nâng cao hoạt động sinh hoạt của các trại giam như

¹ Thạc sỹ, Nghiên cứu sinh khoá 7 Học viện Khoa học Xã hội



xây dựng thêm các phòng giam, hoạt động sinh hoạt trong trại giam.

Ba là, về văn hóa giáo dục

- Đối với người chưa thành niên: Nguyên nhân chủ yếu là do từ yếu kém, khiếm khuyết trong công tác giáo dục của gia đình, nhà trường, xã hội đối với cá nhân người phạm tội nói chung, tái phạm tội nói riêng.

- Đối với người đang chấp hành hình phạt tù: Hoạt động giáo dục, hướng nghiệp, đào tạo nghề chưa được chú trọng. Các trại giam chỉ chủ yếu chú trọng vào hoạt động quản lý phạm nhân, chưa đầu tư sâu vào công tác giáo dục pháp luật, văn hóa, tư tưởng và hướng nghiệp, dạy nghề cho phạm nhân tạo hành trang tái hòa nhập cộng đồng sau khi mãn hạn tù.

- Đối với người mãn hạn tù trở về địa phương, tù hưởng án treo và người có hành vi vi phạm pháp luật khác: Công tác tuyên truyền phòng ngừa chung chưa phù hợp với điều kiện kinh tế, văn hóa từng địa phương. Việc tuyên truyền, giáo dục pháp luật đối với các đối tượng trên còn mang tính hình thức, chưa thực sự mang lại hiệu quả cao, chưa xóa bỏ những suy nghĩ tiêu cực, hành vi lệch lạc của người mãn hạn tù trở về và hỗ trợ họ trở thành con người lương thiện có ích cho xã hội.

Bốn là, về quản lý nhà nước đối với người đã chấp hành xong hình phạt tù

Có thể thấy tình hình tái phạm tội có chiều hướng diễn biến phức tạp cả về tính chất, mức độ, cơ cấu, điều này phần nào phản ánh sự hạn chế trong công tác quản lý xã hội về an ninh trật tự (ANTT), quản lý người phạm tội sau khi chấp hành xong hình phạt tù.

Do sự tác động về kinh tế xã hội khiến cho tìm việc làm trở thành một trong những vấn đề nan giải. Theo thống kê của TAND một tỉnh², qua nghiên cứu nhân thân 10.105 bị cáo tái phạm tội nhận thấy: số bị cáo tái phạm tội không có nghề nghiệp là 5.146 người, chiếm 50,93%; số bị cáo tái phạm tội có nghề nghiệp không ổn định là 3.642 người, chiếm 36,04% trong khi đó số bị cáo tái phạm tội có nghề nghiệp ổn định là 870 người, chỉ chiếm 8,61%.

Ngoài ra, công tác quản lý nhân khẩu, hộ khẩu, tạm trú, tạm vắng là hết sức khó khăn, gặp nhiều hạn chế, bất cập, tình trạng đăng ký hộ khẩu nơi

này nhưng lại sinh sống, làm việc ở nơi khác hoặc không đăng ký hộ khẩu nhưng cơ quan chức năng không phát hiện, chấn chỉnh kịp thời, tình trạng người chưa thành niên bỏ nhà đi bụi, hoạt động phạm tội gia tăng.

Công tác tổ chức, quản lý đối tượng chấp hành hình phạt tù chưa có những biện pháp tổ chức quản lý riêng biệt, đặc biệt là những đối tượng có nguy cơ tái phạm tội cao, cần quản lý hỗ trợ giúp đỡ họ về tinh thần, định hướng, triệt tiêu những nguyên nhân điều kiện làm ảnh hưởng quá trình cải tạo của phạm nhân.

Năm là, về hoạt động của các cơ quan bảo vệ pháp luật

Hiệu quả công tác điều tra tái phạm tội chưa cao; nhiều vụ án còn xảy ra vướng mắc kéo dài thời gian xử lý vụ án; các biện pháp xử phạt chưa mang tính răn đe, còn nhẹ đối với hành vi phạm tội; nhiều đối tượng đang truy nã nhưng chưa bắt được; việc tha trước thời hạn chưa thực hiện nghiêm chỉnh dẫn đến việc tha người phạm tội nghiêm trọng hoặc phần tử nguy hiểm dẫn đến tái phạm tội. Nguyên nhân của tình trạng này là do: Đội ngũ trực tiếp đấu tranh phòng ngừa tái phạm tội còn thiếu về số lượng, trình độ và năng lực nghiệp vụ chưa đồng đều, một bộ phận cán bộ thiếu trách nhiệm chưa hoàn thành tốt nhiệm vụ được giao phó. Bên cạnh đó, có sự “quá tải” trong công việc của chủ thể phát hiện và xử lý tội phạm và ảnh hưởng lớn đến hiệu quả hoạt động phòng ngừa đối với các chủ thể này.

2. Các biện pháp phòng ngừa tái phạm tội

Việc đánh giá, phân loại các biện pháp phòng ngừa tái phạm tội phải xem xét dưới các tiêu chí cụ thể như: căn cứ theo nội dung tác động của phòng ngừa tái phạm tội; theo phạm vi quy mô tác động của các biện pháp phòng ngừa tái phạm tội; theo phạm vi đối tượng tác động của các biện pháp phòng ngừa tái phạm tội; theo chủ thể hoạt động phòng ngừa tái phạm tội từ đó đưa ra các biện pháp cụ thể. Tuy nhiên, để hệ thống các biện pháp phòng ngừa tái phạm tội mang tính khái quát nhất thì phải xem xét các biện pháp phòng ngừa gồm hai nhóm: phòng ngừa chung (phòng ngừa tăng cường) và phòng ngừa riêng (phòng ngừa chuyên môn). Hai nhóm này tạo thành hệ thống phòng ngừa tái phạm tội có quan hệ chặt chẽ, tác động lẫn nhau.

² Theo số liệu Thống kê của Tòa án nhân dân tỉnh Thanh Hóa từ năm 2007 đến năm 2016.

2.1. Biện pháp phòng ngừa chung (phòng ngừa tăng cường)

Biện pháp phòng ngừa chung là tổng hợp các biện pháp về chính trị, kinh tế, pháp luật, văn hóa, giáo dục được thực hiện trong quá trình xây dựng và phát triển mọi mặt của đời sống xã hội. Thực chất đó là quá trình giải quyết các mâu thuẫn xã hội, các vấn đề khó khăn phức tạp, khắc phục những nhược điểm thiếu sót trong công tác quản lý Nhà nước và xã hội. Quá trình này tạo ra những tiền đề về vật chất, tư tưởng, tinh thần nhằm xóa bỏ những nguyên nhân điều kiện làm nảy sinh tái phạm tội.

Thứ nhất, biện pháp kinh tế - xã hội: Nội dung của biện pháp này tập trung vào việc phát triển, nâng cao đời sống vật chất của nhân dân; xóa bỏ những tiêu cực phát sinh từ nghèo đói, thiếu thốn, thất nghiệp; tổ chức việc làm cho người lao động, hướng nghiệp, dạy nghề, tạo công việc cho những người chấp hành xong án phạt tù trở về địa phương để họ mạnh dạn tái hòa nhập cộng đồng.

Thứ hai, biện pháp chính trị, tư tưởng: nâng cao ý thức giác ngộ chính trị, tư tưởng trong nhân dân, hình thành nhân cách con người mới XHCN, có ý thức tôn trọng luật pháp, tích cực tham gia vào cuộc đấu tranh phòng, chống tội phạm, nâng cao đời sống văn hóa, tinh thần cho nhân dân, nâng cao trách nhiệm cá nhân đối với cộng đồng xã hội; đặc biệt chú trọng nâng cao nhân cách của những người lầm lỗi, vi phạm pháp luật, phạm nhân, tù tha về địa phương để từ đó hình thành nhân cách tốt, triệt tiêu những nhân cách “*tiêu cực*”.

Thứ ba, biện pháp giáo dục, đào tạo: Phạm nhân, người lầm lỗi, tù tha về đều được giáo dục, mở các lớp đào tạo nghề nghiệp cho thanh niên hoặc cho những người chưa có nghề nghiệp ổn định; thông qua giáo dục, đào tạo nghề nghiệp nâng cao ý thức pháp luật, văn hóa pháp lý; ý thức tuân thủ pháp luật và các nội quy, quy tắc của cuộc sống nâng cao ý thức tự giác chấp hành.

Thứ tư, biện pháp tổ chức - quản lý: Hình thành hệ thống tổ chức quản lý xã hội chặt chẽ, thống nhất từ Trung ương đến địa phương, xác định rõ nhiệm vụ và trách nhiệm của các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội. Biện pháp quản lý được thể hiện trong hoạt động của bộ máy nhà nước nhằm quản lý đất nước, quản lý kinh tế, quản lý xã hội. Trước mắt cần khắc phục những thiếu sót, trong tổ

chức quản lý để hạn chế, khắc phục một số nguyên nhân, điều kiện của tình hình tái phạm tội; tăng cường tổ chức quản lý khu vực dân cư, tập trung người chấp hành xong hình phạt tù trở về địa phương, nhiều người nghiện ma túy, những khu vực có nhiều người hành nghề mại dâm hoặc những khu vực có nhiều người có tiền án. Bên cạnh đó, biện pháp tổ chức quản lý còn thể hiện ở việc giáo dục, cải tạo người tái phạm tội đang chấp hành án phạt tù.

Thứ năm, biện pháp pháp luật: Hoàn thiện hệ thống pháp luật; ban hành văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật; xây dựng quy trình phối hợp phòng, chống tội phạm; giáo dục và cải tạo phạm nhân, hướng nghiệp, dạy nghề; thực hiện các chính sách đặc xá, giảm án có điều kiện; khen thưởng và chính sách ưu đãi những người có thành tích... Một hệ thống quy phạm pháp luật thống nhất, hoàn chỉnh và được áp dụng đúng sẽ tạo ra trật tự phù hợp với yêu cầu của đời sống thực tế, ngăn ngừa các hành vi phạm tội và là một trong những đảm bảo quan trọng để hạn chế, khắc phục đi đến loại trừ nguyên nhân, điều kiện phạm tội; tạo điều kiện cho các cơ quan tư pháp, các cơ quan bảo vệ pháp luật thực hiện nhiệm vụ của mình, đảm bảo duy trì và bảo vệ trật tự pháp luật, các quy tắc của đời sống xã hội.

Thứ sáu, biện pháp tâm lý văn hóa xã hội: Xây dựng hệ thống biện pháp tác động vào thế giới tinh thần của con người, giúp con người nhận thức được hành vi phạm tội, tính nguy hiểm của hành vi phạm tội nói chung, tái phạm tội nói riêng, định hướng cho con người những định hướng giá trị, những nhu cầu tinh thần lành mạnh làm nền tảng cho quá trình hình thành ý thức pháp luật đúng đắn, đặc biệt là làm thay đổi nhận thức đề cao lối sống hưởng thụ, lối sống đề cao nhu cầu vật chất của bộ phận người trong xã hội. Lồng ghép vào các bài giảng của phạm nhân, trong các buổi sinh hoạt tại địa phương để giáo dục tù tha về, tù án treo.

2.2. Biện pháp phòng ngừa riêng (phòng ngừa chuyên môn)

Một là, biện pháp phòng ngừa chuyên biệt của lực lượng Công an nhân dân (CAND)

Trong phòng, chống tội phạm nhất là phòng ngừa tái phạm tội thì lực lượng CAND đóng vai trò nòng cốt. Các biện pháp phòng ngừa nghiệp vụ của lực lượng CAND đối với tội phạm nói chung, tái



phạm tội nói riêng được quy định cụ thể trong các văn bản pháp luật, các văn bản quy phạm pháp luật và các văn bản của Bộ Công an về quy trình, chế độ công tác đối với từng lực lượng. Điều 14, Điều 15 Luật Công an nhân dân năm 2014 và thông tư ban hành về các biện pháp phòng ngừa nghiệp vụ đối với tội phạm nói chung, tái phạm tội nói riêng đều được thực hiện phù hợp với chức năng của từng bộ phận lực lượng CAND.

Các nhiệm vụ được triển khai cụ thể, chẳng hạn: phổ biến pháp luật, chính sách, tổ chức dạy văn hóa, dạy nghề, xóa nạn mù chữ cho phạm nhân tái hoà nhập cộng đồng. Có thể nói, Ngoài ra, lực lượng CAND tham gia phối hợp với các lực lượng và chủ thể khác nhằm phòng ngừa tái phạm tội khi có yêu cầu. Đồng thời được sử dụng những biện pháp, phương tiện phù hợp với chức năng, nhiệm vụ của mình.

Hai là, biện pháp phòng ngừa tái phạm tội của Viện kiểm sát nhân dân:

Viện Kiểm sát nhân dân trong phạm vi chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của mình, có trách nhiệm kiểm tra những tình huống, điều kiện tạo thuận lợi dẫn đến tái phạm tội. Xem xét những tình huống hoặc điều kiện để có những biện pháp áp dụng đối với việc xóa bỏ, triệt tiêu những tình huống, những điều kiện đó để kiến nghị, đề xuất, yêu cầu các cơ quan chức năng, ban ngành khắc phục, phối hợp kịp thời nhằm ngăn chặn, phòng ngừa, giáo dục, cảm hóa, răn đe không để tái phạm tội xảy ra.

Ba là, biện pháp phòng ngừa tái phạm tội của Tòa án nhân dân:

Tòa án nhân dân là cơ quan duy nhất có quyền xét xử và có quyền nhân danh nước CHXHCN Việt Nam tuyên bản án nhằm kết án những người tái phạm tội và buộc họ phải chấp hành bản án đó. Hoạt động xét xử Tòa án nhân dân nhằm mục đích phòng ngừa riêng nhưng đồng thời cũng là góp phần thực hiện phòng ngừa chung tái phạm tội. Bên cạnh đó, Tòa án nhân dân còn đưa ra những quyết định riêng yêu cầu các cơ quan, tổ chức khác loại trừ nguyên nhân, điều kiện của tình hình tội phạm nói chung, tình hình tái phạm tội nói riêng thông qua hoạt động xét xử của Tòa án.

Bốn là, biện pháp phòng ngừa tái phạm tội của các cơ quan thuộc Bộ Tư pháp

Các cơ quan thuộc Bộ Tư pháp cùng các cơ quan quyền lực khác trực tiếp tham gia vào việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật, thông qua đó góp phần nâng cao hiệu quả công tác phòng ngừa tái phạm tội, góp phần tích cực vào công tác giáo dục, cải tạo nhằm đưa phạm tội trở về cộng đồng, trở thành những công dân có ích cho xã hội.

Các biện pháp phòng ngừa cơ bản trên được hiểu đó là các biện pháp phòng ngừa tái phạm tội tăng cường. Các biện pháp phòng ngừa tăng cường bao gồm ba biện pháp chính: tăng cường về hệ thống lý luận và cơ sở chính trị - pháp lý, tăng cường lực lượng phòng ngừa và tăng cường triển khai, áp dụng các biện pháp phòng ngừa tội phạm. Ba biện pháp này có liên quan mật thiết với nhau, được tiến hành đồng bộ trên phạm vi cả nước tuy nhiên trong phạm vi địa phương với những đặc thù về dân cư, xã hội khác nhau nên linh hoạt, chủ động ban hành các chủ trương, các văn phù hợp với địa bàn. Để thực hiện biện pháp phòng ngừa tái phạm tội chuyên môn nên tập trung vào hai nhóm biện pháp chính, đó là nhóm biện pháp nhằm ngăn ngừa trước không để cho tái phạm tội xảy ra và nhóm các biện pháp nhằm phát hiện và xử lý tội phạm. Để thực hiện tốt nhiệm vụ này, các chủ thể phải hiểu rõ nguyên nhân và điều kiện làm phát sinh tái phạm tội trên địa bàn, nhất là cơ chế tâm lý xã hội của hành vi tái phạm tội cụ thể để từ đó có các biện pháp thích hợp tác động nhằm ngăn ngừa quá trình hình thành động cơ tái phạm tội, ngăn chặn việc lên kế hoạch và thực hiện tội phạm.

4. Các giải pháp nâng cao hiệu quả phòng ngừa tái phạm tội

4.1. Tăng cường hoàn thiện cơ sở lý luận, cơ sở pháp lý của hoạt động phòng ngừa tái phạm tội

Thứ nhất, cần chủ động hơn nữa trong việc ban hành các chủ trương, chính sách, các quy định liên quan đến phòng ngừa tái phạm tội, cụ thể:

- Xây dựng bộ phận chuyên trách nghiên cứu về phòng ngừa tái phạm tội.

Đây là giải đáp tối ưu cho việc xây dựng đội ngũ phòng ngừa tái phạm tội chuyên trách nhằm tập trung nguồn nhân lực là những người được đào tạo chuyên ngành về Tội phạm học, có trình độ lý luận, khả năng nghiên cứu khoa học, xây dựng hệ thống lý luận phòng ngừa tội phạm

- Tiếp tục xây dựng các văn bản hướng dẫn Luật Thi hành án Hình sự

Thực tế trong những năm vừa qua cho thấy công tác thi hành án ở nước ta còn bị hạn chế, nhất là các loại hình phạt không tước đoạt tự do thân thể của người bị kết án. Sự hạn chế này do nhiều nguyên nhân như: Chính quyền cơ sở chưa nhận thức được rõ trách nhiệm của mình trong việc thi hành các bản án của Tòa án. Người bị kết án chưa thực sự thấy được tội lỗi của mình, chưa thấy được mục đích của hình phạt mà Nhà nước giành cho họ chủ yếu là giáo dục, cải tạo họ thành người lương thiện. Việc thi hành bản án hình sự đối với người bị kết án nhằm giáo dục, cải tạo người bị kết án trở thành người lương thiện.

- Hoàn thiện chính sách tái hòa nhập vào cộng đồng đối với những người đã chấp hành xong án phạt tù phù hợp với điều kiện kinh tế, xã hội, văn hóa tinh

Pháp luật hiện hành quy định trách nhiệm của nhiều cơ quan, tổ chức trong việc giúp đỡ người được trả tự do mãn hạn tù tái hòa nhập cộng đồng. Nhưng trách nhiệm của mỗi cơ quan, tổ chức như thế nào, đến đâu, cơ chế phối hợp ra sao thì không được pháp luật phân định rõ nên sự phối hợp đó gần như không được điều chỉnh bằng hành lang pháp lý, tùy theo tự nguyện của mỗi địa phương thực hiện, không bảo đảm sự thống nhất và mang lại hiệu quả cao.

- Xây dựng chương trình chuyển tiếp sau khi chấp hành xong án phạt tù, chuẩn bị kỹ năng sống, kỹ năng nghề nghiệp cần thiết cho tái hòa nhập cộng đồng của người mãn hạn tù

Trong quá trình thi hành án phạt tù, cần xây dựng một chương trình chuyển tiếp chuẩn bị điều kiện thuận lợi cho tái hòa nhập cộng đồng của những người sắp mãn hạn tù. Xét về tính chất, cuộc sống trong trại giam và cuộc sống tự do khá khác nhau. Trong trại giam, tuy mức sinh hoạt có hạn hẹp và phải tuân thủ nghiêm kỷ luật trại giam, nhưng phạm nhân không phải đối mặt với những khó khăn của đời thường. Mặt trái của cuộc sống trong trại cải tạo cũng tạo ra tính thụ động trong cuộc sống của các phạm nhân. Ngược lại, tính đa dạng, phong phú của cuộc sống tự do cho phép con người có nhiều cơ hội để lựa chọn nhưng cũng đòi hỏi con người thể hiện chính kiến trong việc lựa chọn xử sự, tự lực cá nhân để sinh sống. Hơn nữa, những biến đổi lớn trong xã hội ít nhiều cũng khá xa lạ đối với những người mới được trả tự do, đặc

biệt là đối với những người phải thụ hình trong trại cải tạo một thời gian dài. Điều đó, cũng có thể làm một số người mới được trả tự do, chưa thích nghi với điều kiện sống mới dễ rơi vào tình trạng mất định hướng. Do vậy, nên xây dựng một chương trình chuyển tiếp chuẩn bị tâm lý, điều kiện cần thiết cho phạm nhân tiếp xúc với xã hội, dần thích nghi với điều kiện của cuộc sống tự do theo hướng mở rộng các hình thức chấp hành án phạt tù để tăng cường sự giao tiếp giữa phạm nhân với gia đình và xã hội, đặc biệt là khi người bị kết án tù sắp mãn hạn tù.

Thứ hai, kịp thời ban hành các văn bản hướng dẫn xử lý những vướng mắc về mặt pháp lý liên quan đến hoạt động phòng ngừa tái phạm tội.

Trong thực tiễn áp dụng các quy định của pháp luật liên quan đến hoạt động phòng ngừa tái phạm tội, các chủ thể phòng ngừa đã và sẽ có thể gặp những vướng mắc nhất định về mặt pháp lý và đề giải quyết vấn đề này, trước hết chính quyền tỉnh cần kịp thời ban hành những văn bản hướng dẫn, tạo cơ sở pháp lý cho các chủ thể tiến hành hoạt động phòng ngừa như: Ban hành các quy định về tổ chức, triển khai họp, giao ban, hội nghị định kỳ đối với các chủ thể phòng ngừa tái phạm tội. Nội dung chính cuộc họp là tháo gỡ những vướng mắc trong quá trình phối hợp, trao đổi thông tin liên quan đến hoạt động phòng ngừa tái phạm tội.

4.2 Tăng cường lực lượng phòng ngừa tái phạm tội

Thứ nhất, tăng cường về số lượng thực hiện công tác phòng ngừa tái phạm tội

Đối với các Trung tâm Tội phạm học, nguồn nhân lực cần được bổ sung từ nguồn giảng viên phụ trách giảng dạy các bộ môn pháp luật tại các trường đại học nhất là các trường Đại học Luật, Học viện Khoa học xã hội, Học viện An ninh nhân dân, Học viện Cảnh sát nhân dân và từ các cơ quan phòng ngừa tái phạm tội chuyên trách. Để thực hiện được điều này, cần có chiến lược phối hợp trong hoạt động tuyên truyền pháp luật; xây dựng, triển khai các kế hoạch phòng ngừa tái phạm tội trên địa bàn. Lực lượng này thực chất là thực hiện công việc cá lý luận lẫn thực tiễn, tức là vừa xây dựng hệ thống lý luận phòng ngừa tái phạm tội, vừa tiến hành khảo sát tình hình tái phạm tội, xác định nguyên nhân và điều kiện phát sinh tái phạm tội, đánh giá thực trạng phòng ngừa tái phạm tội, từ đó xây dựng



các chương trình phòng ngừa tái phạm tội tương ứng. Như vậy hoạt động của đội ngũ này nghiêng về hoạt động phòng ngừa trước và hoạt động phát hiện, xử lý tái phạm tội được xem là hoạt động phòng chống tội phạm, được thực hiện bởi các cơ quan tiến hành tố tụng. Tuy nhiên, số lượng đội ngũ này trong nhiều trường hợp cơ quan chính quyền không có khả năng quyết định mà tùy thuộc vào ngành dọc quản lý, do vậy cơ quan địa phương cần kiến nghị với trung ương tăng cường nguồn biên chế, tăng cường cán bộ, chuyên viên cho các cơ quan phòng ngừa tái phạm tội.

Thứ hai, tăng cường về chất lượng.

Song song với việc bổ sung số lượng cán bộ, chuyên viên thì việc nâng cao trình độ chuyên môn của lực lượng này cũng cần được chú trọng. Sự tăng cường chất lượng được thể hiện từ khâu xét tuyển công chức, cán bộ đến việc thường xuyên có những tiêu chí đánh giá chất lượng nguồn nhân lực đang hoạt động nhằm kịp thời phát hiện những yếu kém về chất lượng, từ đó có kế hoạch thay thế hoặc nâng cao trình độ chuyên môn thông qua công tác đào tạo, bồi dưỡng.

Thứ ba, tăng cường sự phối hợp hoạt động của các chủ thể phòng ngừa tái phạm tội

Trên cơ sở quy chế và tổ chức sẵn có, cơ quan phổ biến giáo dục pháp luật và cơ quan Tư pháp cần phát huy hơn nữa vai trò phổ biến pháp luật phòng ngừa tái phạm tội. Với lợi thế nguồn nhân lực chuyên viên của cơ quan tuyên truyền pháp luật và các nguồn Báo cáo viên, Tuyên truyền viên đồng đảo, các cơ quan Tư pháp địa phương cần chủ động hơn trong việc xây dựng các chương trình, kế hoạch tuyên truyền phòng ngừa tái phạm tội và có vai trò chủ lực trong việc kết nối các cơ quan, đoàn thể tham gia chương trình. Để tránh trường hợp các chủ thể tham gia với tâm lý đối phó thì sự phối hợp hoạt động giữa các chủ thể phải được thể hiện trong nội dung của từng chương trình phòng ngừa, trong đó xác định rõ chức năng, nhiệm vụ của từng chủ thể. Sau những chương trình cụ thể cần có những cuộc họp liên ngành kiểm điểm nghiêm khắc kết quả tham gia của từng chủ thể, có những hình thức khen thưởng, kỷ luật tương xứng với những thành tựu cũng như khuyết điểm của từng chủ thể cụ thể.

2.3. Tăng cường triển khai áp dụng các biện pháp phòng ngừa tái phạm tội

Thứ nhất, tăng cường các biện pháp ngăn ngừa không để tái phạm tội xảy ra.

Tiến hành xây dựng, triển khai, áp dụng các biện pháp mang tính kinh tế - xã hội, các biện pháp văn hóa giáo dục. Hệ thống các biện pháp thuộc về văn hóa, giáo dục và tâm lý - xã hội thực chất là các biện pháp có mối quan hệ chặt chẽ với nhau và có mối quan hệ mật thiết với các biện pháp về kinh tế và các biện pháp này cần được tiến hành đồng bộ. Các biện pháp về kinh tế nhằm nâng cao đời sống vật chất của người dân được thực hiện là yếu tố quan trọng để thực hiện các chính sách về nâng cao trình độ học vấn, đào tạo nghề, nâng cao ý thức pháp luật và ngược lại, trình độ học vấn được nâng cao, đào tạo nghề được chú trọng là những yếu tố giúp người dân có việc làm ổn định, cải thiện đời sống vật chất. Với thực tế người phạm tội đa số là người có trình độ học vấn thấp thì tình cần đầu tư hơn nữa cho hoạt động giáo dục cải tạo, nâng cao trình độ học vấn, trình độ văn hóa đối với người phạm tội.

Thứ hai, tăng cường các biện pháp tổ chức, quản lý xã hội.

Tăng cường tổ chức quản lý người có nguy cơ tái phạm tội cao, những khu vực thường xảy ra các tội phạm để ngăn ngừa hành vi tái phạm tội xảy ra. Đây là vấn đề khó khăn cần có những biện pháp thiết thực để giải quyết. Trong đó khó khăn lớn nhất chính là thái độ kỳ thị của xã hội đối với người phạm tội.

Thứ ba, hoàn thiện pháp luật về phòng ngừa tái phạm tội.

Cần hoàn thiện hệ thống pháp luật về phòng ngừa tái phạm tội tạo cơ sở pháp lý cho phòng ngừa tái phạm tội. Theo tác giả, trong bối cảnh hiện nay việc Quốc hội ban hành Luật Phòng ngừa tái phạm tội là yêu cầu bức thiết. Có thể thấy với các quy định phòng chống tội phạm thực tế tại Việt nam mà cụ thể tại các thành phố và các địa phương hiện nay từ cá nhân cho đến cơ quan Nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức xã hội đều là chủ thể của hoạt động phòng ngừa tái phạm tội, tuy nhiên để xác định chủ thể nào là chủ thể chuyên trách trong hoạt động phòng ngừa tái phạm tội thì lại không được xác định rõ. Chính vì vậy vấn đề hiện nay là cần thiết phải ban hành Luật phòng ngừa tái phạm tội, trong đó quy định rõ các vấn đề liên quan đến hoạt động phòng ngừa tái phạm tội, là cơ sở chung để tiến hành các hoạt động phòng ngừa tái phạm tội trong đó xác định chủ thể phòng ngừa tái phạm tội

chuyên trách là Viện Tội phạm học hay cơ quan tương đương; Cơ quan Công an chỉ là đơn vị giữ vai trò chủ chốt trong hoạt động “chống”, tức là việc phát hiện hành vi phạm tội thông qua các biện pháp nghiệp vụ, từ đó tiến hành khởi tố vụ án, khởi tố bị can và những công việc khác trong phạm vi chức năng, quyền hạn do pháp luật quy định.

Thứ tư, tăng cường các biện pháp phát hiện, xử lý tội phạm nhằm phòng ngừa tái phạm tội.

Lý luận và thực tiễn đã chỉ ra rằng hoạt động phòng ngừa tái phạm tội không chỉ là những biện pháp ngăn ngừa trước không để cho tội phạm xảy ra mà hoạt động kịp thời phát hiện, xử lý sau khi tội phạm xảy ra cũng có ý nghĩa tiếp tục phòng ngừa chính người đó không tái phạm và phòng ngừa cho những người khác trong xã hội không phạm tội. Trong lý luận về nguyên nhân và điều kiện của tội phạm cụ thể, cơ chế tâm lý xã hội của hành vi phạm tội cụ thể bao gồm ba khâu: khâu hình thành động cơ, khâu kế hoạch hóa và khâu hiện thực hóa hành vi phạm tội, chính vì vậy việc áp dụng các biện pháp phòng ngừa nhằm kịp thời phát hiện tội phạm bao gồm:

- Áp dụng các biện pháp phát hiện quá trình hình thành động cơ phạm tội nói chung, tái phạm tội nói riêng; ngăn chặn việc lên kế hoạch chuẩn bị phạm tội và thực hiện tội phạm. Quá trình hình thành động cơ phạm tội của một cá nhân là quá trình tâm lý phức tạp được quyết định bởi nhu cầu của cá nhân. Để xác định được một người có động cơ phạm tội, theo tác giả phải dựa trên việc dự báo nguy cơ hình thành động cơ của người đó, tức là dựa trên các đặc điểm nhân thân và hành vi, thói quen hàng ngày của họ để kịp thời phát hiện quá trình hình thành động cơ phạm tội của họ.

- Áp dụng các biện pháp ngăn ngừa một người không thực hiện hành vi phạm tội sau khi phát hiện họ đã hình thành động cơ và chuẩn bị kế hoạch phạm tội. Các biện pháp tác động ngăn ngừa không để cho hành vi phạm tội xảy ra ở trường hợp này có thể là áp dụng các biện pháp thuyết phục (chủ yếu là từ gia đình) hoặc thường xuyên thực hiện các biện pháp tuần tra, có thể áp dụng các biện pháp cưỡng chế của nhà nước như thu giữ phương tiện, công cụ chuẩn bị phạm tội và trong một số trường hợp có thể tiến hành truy cứu trách nhiệm hình sự ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội. Chủ thể áp dụng các biện pháp phòng

ngừa này quan trọng nhất vẫn là gia đình, UBND huyện, xã, cơ quan Tư pháp, tổ chức, đoàn thể.

- Áp dụng các biện pháp phát hiện tội phạm đã được thực hiện trên thực tế. Thực chất các biện pháp này là các biện pháp phát hiện tội phạm từ phía các cơ quan có chức năng, từ đó áp dụng các biện pháp xử lý tội phạm. “Phát hiện” tội phạm được hiểu là cơ quan chức năng đã có thông tin về hành vi phạm tội và được ghi nhận chính thức tại hồ sơ công tác và chuyển cho cơ quan tiến hành tố tụng xử lý. Các biện pháp nhằm tăng cường phát hiện nhóm tội phạm này bao gồm tăng cường hoạt động mang tính nghiệp vụ của các cơ quan Công an về phòng ngừa tội phạm; tăng cường hoạt động của các cơ quan nhà nước khác trong việc phát hiện hành vi phạm tội; tăng cường hoạt động phát hiện tội phạm từ các thông tin tố giác tội phạm.

- Áp dụng các biện pháp xử lý sau khi tội phạm xảy ra nhằm tiếp tục phòng ngừa tái phạm tội. Trong các hoạt động xử lý sau khi tội phạm xảy ra, việc bắt giữ đối tượng và thu giữ vật chứng có ý nghĩa rất quan trọng vì đặc trưng của các tội phạm trong vụ án là bắt buộc phải thu giữ được vật chứng vụ án và có ý nghĩa quyết định đến các giai đoạn tố tụng còn lại.

Thứ năm, tăng cường áp dụng các biện pháp quản lý, giáo dục, cải tạo người mãn hạn tù trở về địa phương, tù hưởng án treo, người vi phạm pháp luật khác.

Để tiến hành quản lý, cải tạo người mãn hạn tù trở về địa phương, tù hưởng án treo, người vi phạm pháp luật khác, cần tiến hành các giải pháp phòng ngừa chung như tuyên truyền, phổ biến, giáo dục chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước; giới thiệu việc làm; xây dựng các tổ chức, đoàn thể sinh hoạt tạo môi trường thuận lợi cho họ được tái hòa nhập cộng đồng một cách thuận lợi cho họ tài hào nhập cộng đồng.

Bên cạnh đó, cần áp dụng các biện pháp phòng ngừa cá biệt đối với những đối tượng có nguy cơ tái phạm cao để loại bỏ những yếu tố tiêu cực dẫn đến trở thành nguyên nhân, điều kiện tái phạm tội. Đồng thời qua đó chủ động phòng ngừa ngăn chặn không để hành vi tái phạm tội xảy ra. Chính quyền địa phương phải thống kê, lập danh sách các đối tượng có biểu hiện nghi vấn phạm tội, phân loại từng đối tượng để xây dựng kế hoạch phòng ngừa riêng biệt.



Tài liệu tham khảo

1. Hiến pháp nước CHXHCN Việt Nam năm 2013
2. Nghị định 19/NĐ-CP ngày 20/12/1992 của Chính phủ
3. Nghị định 22/2013/NĐ-CP ngày 13/03/2013 của Chính phủ
4. Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014
5. Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 2014
6. Luật Công an nhân dân năm 2014
7. Thông tư số 18, 19, 20, 21, 22/2013 /TT-BCA ngày 01/4/2013 của Bộ trưởng Bộ Công an
8. Thông tư liên tịch số 02/2012/TTLT-BCA-BQP-BTP-BGD&ĐT ngày 06/2/2012
9. Hướng dẫn số 9191/C81-C84 ngày 21/10/2011 của Tổng cục VIII – BCA

PHÁP LUẬT VỀ CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG - MỘT SỐ BẤT CẬP VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN

(Tiếp theo trang 45)

Theo tinh thần của Nghị định 05/2015, trong trường hợp người được uỷ quyền giao kết HĐLĐ tiến hành xử lý kỷ luật thì chỉ được xử lý kỷ luật tối đa đối với hình thức khiển trách, như vậy, quyền xử lý kỷ luật vẫn hoàn toàn thuộc về người có thẩm quyền giao kết HĐLĐ theo quy định của pháp luật. Điều này cũng bảo đảm tính hợp lý cũng như quyền quản lý của NSDLĐ mà đại diện của NSDLĐ trong trường hợp này chính là người có thẩm quyền giao kết HĐLĐ.

Thứ ba, về thời hiệu xử lý kỷ luật sa thải NLD: Trong quá trình xử lý kỷ luật sa thải NLD đối với trường hợp khi hết thời gian quy định tại các điểm a, b và c khoản 4 Điều 123 BLLĐ, nếu còn thời hiệu để xử lý kỷ luật lao động thì NSDLĐ tiến hành xử lý kỷ luật lao động ngay. Tuy nhiên, thực tế nếu thời hiệu xử lý kỷ luật lao động vẫn còn nhưng rất ngắn mà NSDLĐ khó có thể thực hiện đầy đủ thủ tục xử lý kỷ luật lao động được, chúng tôi cho rằng cần có hướng dẫn cụ thể đối với những trường hợp này. Theo đoạn 1, khoản 2 Điều 124 BLLĐ, trong trường hợp “*nếu hết thời hiệu thì được kéo dài thời hiệu để xử lý kỷ luật lao động nhưng tối đa không quá 60 ngày kể từ ngày hết thời gian nêu trên*”, như vậy, chúng tôi cho

rằng sẽ hợp lý và bao quát hơn cả khi quy định này được sửa đổi thành: “*Khi hết thời gian quy định tại các điểm a, b và c khoản 4 Điều 123, nếu còn thời hiệu để xử lý kỷ luật lao động thì người sử dụng lao động tiến hành xử lý kỷ luật lao động ngay, nếu hết thời hiệu hoặc thời hiệu còn lại dưới 60 ngày thì được kéo dài thời hiệu để xử lý kỷ luật lao động nhưng tối đa không quá 60 ngày kể từ ngày hết thời gian nêu trên.*”

Trên cơ sở phân tích, đánh giá những bất cập trong việc chấm dứt HĐLĐ theo quy định pháp luật lao động hiện hành, một số giải pháp kiến nghị đưa ra trong bài viết mong muốn tạo hành lang pháp lý ổn định cho các chủ thể khi thực hiện quyền chấm dứt HĐLĐ, hạn chế những tranh chấp lao động phát sinh trong thời gian tới./.

Tài liệu tham khảo

1. Bộ luật Lao động năm 1994
2. Bộ luật Lao động năm 2012
3. Nghị định 05/2015/NĐ-CP
4. Bộ quy tắc ứng xử quấy rối tình dục tại nơi làm việc do Bộ LĐ-TB&XH phối hợp Tổng liên đoàn Lao động Việt Nam, Phòng Thương mại và công nghiệp Việt Nam nghiên cứu, xây dựng với sự hỗ trợ kỹ thuật của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO)

PHÒNG CHỐNG VÀ XỬ LÝ THAM NHŨNG TRONG PHÁP LUẬT PHONG KIẾN VIỆT NAM VÀ BÀI HỌC KINH NGHIỆM

Hà Thị Lan Phương¹

Tóm tắt: Tham nhũng là một hiện tượng xã hội gắn liền với vấn đề quyền lực và quan chức quản lý nhà nước. Tham nhũng là căn bệnh cố hữu thực sự khó chữa của chủ thể công quyền. Nó là khiếm khuyết cơ bản, phát sinh trong quá trình quản lý của bộ máy nhà nước từ trung ương đến địa phương trên tất cả các lĩnh vực từ chính trị, hành chính đến dân sự, kinh tế. Phòng và chống tham nhũng không chỉ hôm nay mà đã có từ các triều đại nhà nước phong kiến trước đây. Đó là mục tiêu trong xây dựng và quản lý nhà nước. Bài viết này đưa ra những quan điểm cơ bản về tham nhũng, phòng chống tham nhũng, thực tiễn thi hành và một số bài học kinh nghiệm.

Từ khóa: Tham nhũng, nhà nước phong kiến, nhà nước pháp quyền.

Ngày nhận bài: 10/3/2017; Ngày hoàn thành biên tập: 18/4/2017; Ngày duyệt đăng: 1/6/2017.

Abstract: Corruption is a social phenomenon attached with power issue and management officials of the state. Corruption is an inherent disease of the civil authority and it is not easy to be treated. It is a basic shortcoming, formed in the management process of the state mechanism from central to local level in all fields from politics, administration to civil and economic field. Precaution and prevention of corruption is not only carried out in the current time but also in the past under dynasty of the feudal state. It is target in building and managing the state. This article states basic viewpoints on corruption, precaution and prevention of corruption from the reality of implementation and some experiences.

Keywords: Corruption, feudal state; law-governed state.

Date of receipt: 10/3/2017; Date of revision: 18/4/2017; Date of approval: 1/6/2017.

1. Quan điểm pháp trị về tham nhũng trong lịch sử tư pháp của nhà nước phong kiến Việt Nam

Tham nhũng phản ánh khát vọng của một số chủ thể nắm trong tay quyền lực chính trị với mục đích sở hữu kinh tế tài chính và chiếm hữu địa vị xã hội, bất chấp mọi rào cản về pháp lý, văn hóa đạo đức nhân phẩm. Tham nhũng làm tha hóa bộ máy nhà nước, làm mất lòng tin của nhân dân vào chế độ chính trị. Như Hàn Phi Tử nhận định trong Thiên Ngũ đồ²: “Tham nhũng cũng giống như tảng băng trên biển, chúng ta chỉ có thể nhận biết được phần nổi của tảng băng chìm, đó là những vụ việc đã được phát hiện và xử lý mà thôi”³. Quan niệm về tham nhũng của các quốc gia trên thế giới cho dù có nhiều

điểm khác nhau nhưng về cơ bản cũng được hiểu khá thống nhất trong các quy tắc pháp lý đó là việc “Lợi dụng vị trí, quyền hạn, thực hiện hành vi trái pháp luật nhằm trục lợi cá nhân”⁴, là hành vi dụng công lợi tư, sử dụng chiếm hữu quyền lực công hoặc quyền lực của tổ chức để mưu cầu lợi ích riêng. Dưới góc độ pháp luật, định nghĩa về tham nhũng đó là “hành vi của người có chức vụ, quyền hạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn đó vì vụ lợi”⁵.

Trong xã hội phong kiến, tham nhũng được hiểu là “lợi dụng quyền hành để tham ô và hạch sách, nhũng nhiễu dân”⁶, là hành vi hối lộ, đút lót để được lợi khi tham gia xét xử, mua chuộc nhân chứng, hối lộ Quan tòa, quan chức hoặc trao nhận của đút lót nhằm mang lại lợi ích cho cá nhân”⁷.

¹ Thạc sỹ, Giảng viên Trường Đại học luật Hà Nội

² Nguyễn Hiến Lê, Giản Chi (1994), *Hàn Phi Tử: Pháp trị - Ngũ đồ*, Nxb VHHT, tr.391, 409.

³ *Tinh minh bạch của Quyết định hành chính* (2012), Viện NC chính sách, pháp luật & Phát triển (PLD), tr.9.

⁴ Quốc triều Hình luật – Những giá trị lịch sử và đương đại góp phần xây dựng nhà nước PQ ở Việt Nam, năm 2008, Nxb Tư pháp, HN, tr.310 (Xem thêm: Nguyễn Văn Thanh “Các quy định về phòng, chống tham nhũng trong bộ Quốc triều Hình luật và những bài học cho công cuộc phòng chống tham nhũng ở nước ta hiện nay”).

⁵ Điều 1, Luật Phòng chống tham nhũng năm 2005; Luật Sửa đổi, bổ sung Quy định chi tiết một số điều của Luật Phòng chống tham nhũng và Công ước của Liên hiệp quốc về Chống tham nhũng năm 2012.

⁶ Nguyễn Như Ý, (1999) *Đại từ điển tiếng Việt*, Nxb VHHT HN.

⁷ Trần Kim Nở - Từ điển Anh – Việt, NXB VHHT HN.



Hình thức biểu hiện của hành vi tham nhũng bao gồm trục lợi tài sản, điền sản, của cải, danh dự, danh lợi, tiền và tình. Dưới góc độ chủ thể, tham nhũng trong nhà nước phong kiến Việt Nam chủ yếu ở phương diện công (quan phương), còn ở phương diện tư (phi quan phương) biểu hiện trong các thế gia, nhà quyền quý, kỳ hào có thế lực ở địa phương. Họ thường được quan lại cấp trên bao che, bảo vệ, dung dưỡng nhiều đời. Chế độ quân chủ chuyên chế độc quyền quản lý nhà nước theo dòng họ huyết thống luôn tạo nên môi trường cho tham nhũng nảy sinh và phát triển. Nó chỉ giảm bớt hoặc được xóa bỏ khi người cầm quyền tối cao thực hiện đưa ra những biện pháp đồng bộ và triệt để cải cách chế độ quản lý hành chính bằng pháp luật như thời vua Lê Thánh Tông (1460-1497), đồng thời ban hành các quy chế biện pháp trừng trị nghiêm khắc, kể cả hoàng thân quốc thích như thời vua Minh Mệnh (1820-1840).

Quan điểm về quản lý nhà nước trong thời kỳ phong kiến được quy định thông qua các học thuyết hệ tư tưởng đạo đức về *Nho giáo*, *phật giáo*, *đạo giáo* hoặc theo hệ tư tưởng *pháp trị* của trường phái pháp gia.

Quản lý nhà nước theo quan điểm hệ tư tưởng *Nho giáo*, lấy việc cai trị và quản lý xã hội bằng niềm tin đạo đức, lễ nghĩa, nhân trí đức của quan chức. Thông qua hình tượng của các bậc thánh nhân, đại nhân, quân tử, từ đó đề ra các thuyết về đạo đức, lấy các hình mẫu, xây dựng hệ thống cai trị dựa trên các quy tắc đạo đức theo chế độ quản lý quân chủ, ví dụ như hệ tư tưởng “Tu thân, tề gia, trị quốc, bình thiên hạ”. Việc phòng chống tham nhũng trong Nho giáo được đề cập đến trong Tứ thư Ngũ kinh⁸: Đó là tiêu chuẩn tài đức của người làm vua quan, chế độ bổng lộc trong khoa cử, trách nhiệm của vua quan với dân, với đồng僚, đồng môn. Chế độ giám sát, khảo xét và xử phạt nghiêm minh đối với những vi phạm của quan chức. “Quan chức phải kính cẩn đối với chức vụ, thận trọng khi ra mệnh lệnh. Lệnh đã ban phải nghiêm túc thi hành. Lấy công bỏ tư thì dân chúng đều tin phục. Đạo làm vua trước phải thành kính chăm lo cho dân chúng, sau hãy tra xét những kẻ tham nhũng, những kẻ giết người tàn bạo. Làm vua phải giữ gìn phép

tắc, cân trọng hình ngục, giữ đạo trung chính.”⁹ Năm điều quy lỗi của quan chức tư pháp trong Lễ Hình (Kinh thư) là: “cậy quyền, cậy thân, cậy quan, gian trá, đút lót” Hành vi tham nhũng, chiếm đoạt, gian dối, xa xỉ không theo Chính lệnh như “*quen thói tham nhũng, làm bại hoại đạo lý thông thường, làm rối loạn phong tục, tội ấy dù nhỏ cũng không thể tha*”¹⁰. Có thể nhận thấy, phòng chống tham nhũng trong quản lý nhà nước được đặt ra từ rất sớm trong xã hội phong kiến. Phòng ngừa tham nhũng trong nhà nước phong kiến theo hệ tư tưởng nho giáo là việc cốt yếu bắt đầu từ việc chọn người hiền tài, đãi ngộ xứng đáng, giám sát, khảo hạch, thưởng phạt đúng đắn, đề cử người giỏi, khen thưởng người có trách nhiệm chính danh, thực danh. Người làm quan phải kính cẩn trong việc quan, việc công, sắp đặt chính sự giúp nhà vua, ổn định xã hội, xử trị quan lại có hành vi sai trái cần phải dùng hình đúng mực.

Trong *Phật giáo*, thuyết quản lý cho rằng tư tưởng *tham sân si* thường không có điểm dừng, tham không có điểm dừng thì tâm không định, tâm không định thì trí tuệ không phát sinh. Trong *Đạo giáo* thì xem hành vi tham nhũng của quan chức là đi trái với tự nhiên, bởi lợi dụng chức quyền cố giành lấy cái mình không có, cố tình tranh đoạt làm rối loạn tự nhiên, là hành vi “bất ứng vi, vô bất vi” trái ngược với quy luật của đạo giáo “vô vi”.

Quan điểm quản lý nhà nước theo *Pháp trị* của nhà nước phong kiến thì thuyết cai trị được thể hiện từ hệ tư tưởng của các bậc tiền nhân, nói chung đều không đặt niềm tin vào tính đạo đức của quan chức. Pháp trị chỉ tin vào pháp luật (dựa trên hình phạt và quyết định hình phạt) để xây dựng chế tài, trong đó áp dụng hình danh, thực danh theo biện pháp bổ nhiệm, thưởng phạt đúng đắn và trừng trị nghiêm khắc được coi trọng nhất. Học thuyết Tôn quân Chính danh của Nho gia (Nhân trị, Lễ trị, Đức trị) và Pháp gia (Pháp trị, Thế trị, Thuật trị) cho dù hình thức ban hành và vận dụng có khác nhau nhưng về cơ bản, bản chất quản lý nhà nước đều là một, trong đó Đức trị và Pháp trị hỗ trợ bổ sung cho nhau, nếu đức trị là nền gốc và mục tiêu thì pháp trị là phương tiện. Phòng chống tham nhũng trong xã hội phong kiến luôn đề cao nhân trị, đức trị, đồng thời cũng xử

⁸ Kinh thư (2004), NXB VHNT

⁹ Kinh thư (2004), Nxb VHNT, tr. 350, 351.

¹⁰ Kinh thư (2004), Nxb VHNT, tr. 350, 351, 361, 364.

lý và xử phạt, trừng trị bằng các biện pháp áp dụng hình phạt nghiêm khắc để nhằm phòng chống tham nhũng hiệu quả.

2. Những quy định về phòng chống và xử lý tham nhũng trong pháp luật phong kiến Việt Nam

Phòng chống và xử lý tham nhũng quy định trong văn bản pháp luật phong kiến được quy định từ lĩnh vực giáo dục nhân cách, kỹ năng công vụ của quan chức; kể đến là tuyển bổ, thi hành công vụ; chế độ đãi ngộ, khảo khóa; kỷ luật công vụ, thăng thưởng giáng phạt thể hiện trong chế độ giám sát như giám sát 2 hoặc 3 tầng, giám sát kiểm soát song hành, giám sát trong, ngoài, trên dưới, hoặc giám sát độc lập từ cấp trung ương: Ngự sử đài, Đô sát viện, Hiến ty cho đến Án sát là cấp xử và tỉnh; chế độ Kinh lược sứ: thanh tra, tra xét sau, thường do vua đặc cử để kiểm soát lại khi cần thiết.

Phòng ngừa tham nhũng phải áp dụng đồng bộ các biện pháp trên tất cả các lĩnh vực chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, giáo dục, truyền thông. Chống tham nhũng có thể hàm chứa cả phòng ngừa và xử lý, cả xử phạt hoặc áp dụng chế tài hình sự, dân sự, hành chính nhằm mục đích trừng phạt những hành vi trái pháp luật đồng thời thu hồi tài sản và khắc phục hậu quả. Nhưng nếu xét ở mức độ xử lý, xử phạt thì hệ quả phòng chống chưa áp dụng các biện pháp mạnh và do đó tính hiệu quả trong việc khắc phục hệ lụy của tham nhũng chưa cao. Bởi chỉ có quan chức, người có thể lực, có quyền lực mới có điều kiện để tham nhũng và tham nhũng diễn biến rất rộng trên mọi lĩnh vực của đời sống xã hội, từ địa phương đến trung ương và ở tất cả các cấp bộ ngành. Phòng chống tham nhũng chỉ chú trọng ở lĩnh vực quản lý công vụ và xử lý vi phạm ở hành chính hoặc xử lý kỷ luật đối với các vụ việc nhỏ, hay chỉ áp dụng chế tài dân sự, còn không xử lý hình sự thì hoàn toàn không có tác dụng mang tính răn đe và loại bỏ.

Trong lịch sử nền quân chủ, Án từ được ghi chép trong lịch sử tư pháp thường mang màu sắc chính trị, các thế hệ kế cận khi thay thế các thế hệ cầm quyền thường thanh trừng các thế lực quyền lực cũ. Điều này thể hiện khá rõ trong cả thời Lê Sơ, Lê Trịnh Mạc và triều Nguyễn từ Gia Long,

Minh Mệnh, Thiệu Trị, Tự Đức. Tiêu biểu như các vụ án Lê Sát, Lê Ngân, Nguyễn Công Hãng, Lê Duy Vỹ, Nguyễn Văn Thành, Hoàng Hồng Bảo¹¹. Nghiên cứu lịch sử Án từ so sánh với văn bản quy phạm pháp luật cùng thời phong kiến cho ta góc nhìn tham chiếu để có thể thấy rõ hơn độ chênh từ tư tưởng chính trị pháp lý, cho đến luật văn bản thực định và việc áp dụng pháp luật hiện hành trong quá trình quản lý và vận dụng văn bản pháp luật thông qua các sự kiện đã được ghi lại của sử liệu.

Nghiên cứu quy định về phòng chống và xử lý tham nhũng trong văn bản pháp luật của các triều đại phong kiến chủ yếu thông qua số liệu về phòng ngừa và xử lý tham nhũng trong các điều luật của hai Bộ luật Hiến chương là Quốc triều Hình luật (QTHL) triều Lê và Hoàng Việt Luật Lê (HVLL) triều Nguyễn cho thấy:

Thứ nhất, về số lượng các điều khoản: nhìn tổng thể bộ QTHL, trước tiên chúng ta có thể đưa ra một con số thống kê về việc xây dựng cấu trúc nội dung có 354 điều luật trên tổng số 722 điều quy định về quan lại và trách nhiệm công vụ của quan lại, chiếm tỷ lệ hơn 50%, một tỷ lệ khá lớn. Trong 354/722 điều về Quan chế, chương Vi chế chiếm tỷ lệ lớn nhất (112 điều), rồi đến chương Đoán ngục (58 điều), Tọa luật (38 điều), Hộ hôn (27 điều) và chương Vệ cấm (25 điều). Với các nội dung quy định về quan lại và trách nhiệm công vụ của quan lại thì vấn đề quyền và nghĩa vụ của quan chức trong thừa hành công vụ luôn được coi trọng. Đối chiếu với các điều trong luật thời nhà Đường Minh của Trung Quốc thì ngoài một số điều có nội dung tương đồng, về cơ bản có 223/354 điều hoàn toàn là luật Việt do nhà nước phong kiến Việt Nam xây dựng nên. Như vậy, các điều khoản về quan chế và chế độ công vụ trong QTHL thì luật Đại Việt chiếm ưu thế (63%)¹². Nội dung Bộ luật Lê triều Chiếu lệnh thiện chính sau này cũng bổ sung hoàn thiện hơn QTHL về chế độ công vụ. Việc so sánh như trên để thấy, các nhà xây dựng luật đã hết sức chú trọng cho việc điều chỉnh những nội dung nhằm phòng chống tham nhũng trong quản lý chính quyền.

Thứ hai, về nội dung các điều khoản: trong nội dung công trình Bách khoa thư của Phan Huy Chú

¹¹ Quốc triều Hình luật, Những giá trị lịch sử và đương đại góp phần xây dựng nhà nước pháp quyền ở Việt Nam, (2008) Nxb Tư pháp, HN, tr.308 – 337

¹² “Quốc triều Hình Luật”, Bản dịch Viện sử học, Nxb Pháp Lý, 1991.

Insun Yu, Luật và xã hội Việt Nam thế kỷ XVII – XVIII, Nxb KHXH, HN 1994, Tr 241 – 246.



về Nhân vật chí, Quan chức chí, Khoa mục chí đề cập hệ thống tư liệu về quan chế và công vụ triều Lê Sơ và Lê Trịnh. Cùng với chế độ công vụ này là quy định về xử phạt quan lại khi vi phạm. Cụ thể, thông kê trong QTHL cho ta thấy¹³ số liệu sau:

Có 164/722 điều quy định về tội tham nhũng. Chương Vi chế có số lượng nhiều nhất là 46 điều, Tập luật 37 điều, Đoán ngục 23 điều, Hộ hôn 19 điều, Vệ cấm 10 điều, Trá ngục 10 điều. Chương Vi chế và Tập luật chủ yếu là về quan chế và quản lý hành chính nên tội tham nhũng chiếm số lượng nhiều điều nhất. Chương Hộ hôn là về thuế khóa và hộ gia đình, hôn nhân, chương Đoán ngục là về điều tra, xét xử, giam giữ quản ngục và thi hành án, chương Vệ cấm là bảo vệ cung cấm hoàng thành, chương Điền sản quy định về ruộng đất công tư.

Trong nội dung 164 điều: có 104 điều quy định trực tiếp về xử lý tham nhũng và 60 điều quy định chung có liên quan đến xử lý tham nhũng. Cụ thể, QTHL có 15 điều khoản quy định riêng về tội hối lộ (Gồm các điều 5, 79, 120, 138, 140, 170, 192, 197, 204, 229, 311, 459, 626, 711, 718 - QTHL), còn 149 điều quy định về các biểu hiện khác của tội tham nhũng như: những nhiễu, lạm quyền, sách nhiễu, lợi dụng, che chở, giầu giếm, gian dối, bớt xén, lạm thu, biển thủ, ý thể, cầu cạnh, lãng phí, dung túng, chiếm dụng, đòi tiền của, làm sai lệch, sai khiến việc riêng, mạo danh kiếm lợi¹⁴. Lấy một vài ví dụ, Điều 5 quy định “Hoàng thân quốc thích ăn hối lộ làm trái phép không được giảm tội”; Điều 120 “Viên quan được sai đi công cán, xem xét công việc khi về tâu trình không đúng xử tội biếm hay đồ, nếu vì thân tình, thù oán, ăn tiền hối lộ xử tăng nặng 2 bậc” (2 khung hình phạt); Điều 138 “Quan ty làm trái pháp luật mà ăn hối lộ từ 1 đến 9 quan xử biếm hay bãi chức, từ 10 đến 19 quan xử tội đồ hay lưu, từ 20 quan trở lên thì xử chém”, công thân quý thân thì phạt tiền (50 – 100) quan, chém hoán đổi sang đồ, tiền ăn hối lộ phạt gấp đôi nộp vào kho; Điều 140 “Người đưa hối lộ trái lẽ, tùy việc mà định tội. Còn người nào thật oan khổ vì muốn khỏi tội mà hối lộ thì cho giảm tội. Người đi hối

lộ thay cho giảm 2 bậc của hối lộ nộp vào kho”. Với khoảng 164 điều luật về xử lý tham nhũng và khoảng 354 điều về phòng chống tham nhũng trong chế độ công vụ triều Lê, có thể thấy việc xây dựng pháp luật thời Lê về nền hành chính quan chế và phòng chống tham nhũng rất cụ thể, rõ ràng và khoa học. Nhiều biểu hiện khác nhau của hiện tượng tham nhũng được mô tả cụ thể trong luật giúp cho quá trình áp dụng pháp luật thống nhất, đảm bảo công tác phòng chống được thực thi ngay từ khi ban hành pháp luật. Tham khảo trong Lê triều Chiếu lệnh thiện chính, văn bản pháp luật bổ sung thời Lê Trịnh càng thấy rõ hơn việc minh bạch trong ban hành pháp luật của nhà nước trong cuộc đấu tranh phòng chống tham nhũng bắt đầu ngay từ việc ban hành điều luật cho đến áp dụng thực thi pháp luật.

Thứ ba, về chế tài xử phạt của các điều khoản:

Có thể nói, trừng phạt nghiêm khắc đối với tội tham nhũng là nội dung cơ bản quan trọng mang tính tiến bộ của QTHL đối với quan chức khi đảm đương trách nhiệm công vụ. Các tội Nhận hối lộ, Sách nhiễu dân, Lạm dụng công vụ, Đòi hỏi lương cao, Chế độ Lộc điền và Tập ẩm được quy định cụ thể.

Khi xử phạt quan chức nhận hối lộ trong QTHL thì Điều 138 là điều luật cơ bản mang tính nguyên tắc chung cho việc xử phạt tội nhận hối lộ, ngoài ra, còn nhiều điều quy định cụ thể về hành vi này. Trong lĩnh vực tố tụng xét xử, QTHL cũng có những quy định xử phạt nếu các quan nhận hối lộ và cho phép người đi kiện qua lại nhà riêng của mình, hoặc thay đổi lời khai trước tòa, những vi phạm này đều khép vào tội làm trái pháp luật (Điều 718, 711 QTHL). Trong trường hợp các quan đòi hối lộ, sẽ xử phạt tăng nặng như Điều 229 quy định “các quan Khâm sai vì đòi ăn hối lộ mà bày vẽ sinh chuyện bị xử đồ, lưu” hoặc “các quan Đại thần, Hành khiển, quan coi ngục mà lợi dụng lúc vua ban ân cho kẻ có tội được tha về mà tự coi là ân nghĩa của mình để đòi hối lộ, thì bị xử đồ, lưu hoặc tử”. (Điều 626 QTHL).

Bộ luật còn có những quy định nhằm ngăn ngừa một số thể gia dùng tiền của cầu cạnh quan

¹³ Theo số liệu thống kê các điều khoản về xử lý tham nhũng trong Quốc triều Hình luật, Bản dịch Viện sử học, Nxb Pháp Lý, 1991.

¹⁴ Quốc triều Hình luật, Những giá trị lịch sử và đương đại góp phần xây dựng nhà nước pháp quyền ở Việt Nam, (2008) Nxb Tư pháp, HN, tr.308 – 337 (Số liệu này khác với tổng kết của tác giả Nguyễn Văn Thanh là trên 40/722 điều về tham nhũng trong QTHL) (Xem thêm: Nguyễn Văn Thanh “Các quy định về phòng, chống tham nhũng trong bộ Quốc triều Hình luật và những bài học cho công cuộc phòng chống tham nhũng ở nước ta hiện nay”, tr. 323).

chức chính quyền như Điều 137, 139, 172 QTHL với nội dung cầu cạnh việc trái pháp luật hoặc xin quan tước hoặc nhờ cậy việc quân, cầu ban các tước hiệu, hoặc trường hợp “*Sứ thần lấy của hối lộ mà tiết lộ công việc nhà nước thì xử chém*” vì tội này liên quan đến thể diện quốc gia, an ninh nhà nước nên xử rất nặng.

QTHL còn có một số quy định nhằm ngăn cản quan chức lợi dụng việc công, tùy tiện vi phạm quy chế công sở như: “*chuyên chở tài sản công mà lợi dụng chở riêng*”, lạm dụng hoành nô (dùng công nô sai phái phục dịch riêng cho mình). Quan bỏ nhiệm sở, quan không ở trong dinh thự mà ở nơi khác; quan không làm việc ở công đường mà tự tiện làm ở nhà. (Điều 100, 223, 240 QTHL), các trường hợp này theo luật xử trượng, biếm, bãi chức. Quan chức hay thuộc lại mà đòi số tiền lương quá phận sự của quan chức thì “xử 50 roi, biếm một tư và bãi chức, thuộc lại bị đồ làm tù quét dọn nơi đang làm việc” (Điều 193 QTHL).

Khi quan lại vi phạm quy định về *Lộc điền và Tập âm*: Chế độ lộc điền là chế độ đãi ngộ của nhà nước về đất đai đối với quan chức, thuộc quy định luật về sở hữu và thừa kế của triều Lê. Các điều luật quy định đều nhằm mục đích phân tán tài sản ruộng đất, tránh tập trung đất đai cũng như nguồn lao động vào một chủ ở một vùng, “*quan chức chiếm đất công xử biếm hay đồ và phải bồi thường thiệt hại*” (Điều 226). “*Nếu lạm chiếm quá phần xử 50 roi, biếm 1 tư*”. Vì đất đai là tài sản quý giá được pháp luật quy định và bảo vệ nên song song với chế độ đãi ngộ quan chức về Lộc điền là chế tài áp dụng khi quan chức vi phạm.

Trong việc bổ nhiệm chức vụ, chế độ Tập âm (âm sung, nhiệm từ) là chế độ chuyển giao quyền lực và tài sản theo nguyên lý cha truyền con nối. Từ thời Lê trở đi, nhà nước kiểm soát và quy định giảm ba bậc, qua khoa cử tùy tài năng của con và phẩm tước của cha để bổ dụng kế cả quan văn và quan võ. Thời Nguyễn kiểm soát nghiêm ngặt hơn và giảm từ 3 đến 5 bậc. Tuy có áp dụng thi cử bằng cấp nhưng chế độ Tập âm cha truyền con nối trong bổ dụng quan chức dường như vẫn được quy định trong chế độ công vụ, đây cũng là điểm chưa tiến bộ của pháp luật tập quyền nhà nước phong kiến. Tuy vậy, cũng có những điều luật quy định cụ thể

để tránh việc mua quan bán tước diễn ra trong quản lý nhà nước thời kỳ này.

Luật triều Nguyễn về phòng chống và xử lý tham nhũng trong HVLL và Hội điển có gần 100 điều khoản quy định về tham nhũng trên tất cả các lĩnh vực¹⁵. Trong đó có mục riêng về tội hối lộ gồm 9 điều và 14 điều lệ bổ sung. Trong tổng số 398 điều luật thì có gần 220 điều quy định về quyền nghĩa vụ của quan chức trong quản lý nhà nước theo thẩm quyền Lục bộ. Quan chức phạm tội được xét xử theo thủ tục riêng. Người trong hoàng tộc phạm tội thuộc quyền xét xử của Tôn nhân phủ (các Điều 3, 6, 9, 301, 310). Luật nghiêm trị quan lại lợi dụng công quyền để báo thù riêng trong khi giam giữ, tra khảo tù nhân (Điều 361). Tham nhũng trong lĩnh vực quan chế, hành chính, dân sự, quân sự, thuế, tài chính, thương mại, đất đai, kho tàng đều bị xử rất nghiêm khắc. Đặc biệt trong lĩnh vực tố tụng, luật dự liệu phòng ngừa quan xét xử vì nhiều yếu tố có thể thêm hoặc bớt tội cho người vi phạm hoặc không chịu cứu giúp người bị xét xử oan sai.

Pháp luật kỳ này rất chú trọng đến những quan lại xét xử phạm tội tham nhũng khi vi phạm “*xuất nhập nhân tội*” “*biện minh oan uổng*”. Sai phạm của quan án có thể dẫn đến hậu quả xấu, để lọt tội phạm, bẻ cong luật pháp hoặc xét xử oan sai, xâm hại đến tính mạng, danh dự, sức khỏe của người vô tội, làm giảm lòng tin của người dân đối với công lý, giảm hiệu lực của hệ thống tư pháp, vô hiệu hoá pháp luật, do vậy Hoàng Việt luật lệ quy định xử lý rất nghiêm đối với loại tội này. Bộ luật định rõ 24 trường hợp chi tiết về sự thêm bớt và căn cứ vào đó để định tội quan án. Nếu có căn cứ vi phạm thì cả quan xét xử và người biện minh đều bị xử 100 trượng, đồ 3 năm.

Thứ tư, về hình phạt và quyết định hình phạt: Cấu thành hình phạt và áp dụng các khung hình phạt cho tội tham nhũng đều phải căn cứ vào lỗi để áp dụng đúng trách nhiệm pháp lý và định khung hình phạt. Đây là một điểm rất tiến bộ của pháp luật thời kỳ này và việc xây dựng và ban hành pháp luật các thời kỳ sau này cũng đều áp dụng để mang tính khách quan, công bằng trong công tác xét xử và quản lý nhà nước, xã hội. Ví dụ, trường hợp quan không vì tư lợi nhưng do nhầm lẫn việc công mà phạm tội thì chiếu theo quy định của luật về “*phạm công tội*”

¹⁵ Trần Thị Thanh Thanh (2002), Tạp chí NCLS: “Góp thêm ý kiến về bộ Hoàng Việt Luật Lệ của triều Nguyễn” số 4 (323) tr.41-49; (2004) “Về nền Hành chính triều Nguyễn 1802 – 1883” số 2 (333), tr.17-25.



để áp dụng hình phạt. Hình thức phạt chủ yếu là phạt lương, giáng phẩm trật, lưu nhiệm, điều động đi nơi khác. Trường hợp quan vì mục đích cá nhân mà phạm tội thì áp dụng mức phạt nặng hơn rất nhiều.

Các quy định của pháp luật triều Nguyễn mang tính khái quát cao hơn luật triều Lê về tội tham nhũng. Thông qua các quy định pháp luật, các ghi chép trong Hội điển và Chính sử cho thấy tính nghiêm minh và nghiêm khắc trong áp dụng pháp luật triều Nguyễn về phòng chống và xử lý tội tham nhũng¹⁶. Tuy nhiên, trong chính thể quân chủ chuyên chế, bộ máy nhà nước phong kiến vẫn lựa chọn và ưu tiên đảm bảo lợi ích của mình. Xét trên bình diện tổng thể, công cuộc phòng chống tham nhũng được thi hành ngày càng quyết liệt hơn ở thời vua Minh Mệnh (1820 – 1840), thời Thiệu Trị và Tự Đức so với những thời kỳ trước đó. Thế kỷ XIX – XX sau này, do điều kiện phát triển của lịch sử, đã có không ít thay đổi nhưng công cuộc phòng chống và xử lý tham nhũng luôn rất cần thiết và có tác động sâu sắc đến thể chế chính trị, kinh tế, xã hội của Nhà nước pháp luật Việt Nam.

3. Thực tiễn lịch sử pháp luật về phòng chống và xử lý tham nhũng và bài học kinh nghiệm áp dụng với mục tiêu xây dựng chính phủ liêm chính ở Việt Nam hiện nay

Quá trình thống nhất và xây dựng đất nước từ năm 1975 - 1986 cho đến nay đã dần chuyển đổi cơ bản xã hội Việt Nam từ thời chiến sang thời bình. Nhà nước dân chủ với sự thừa nhận nền kinh tế thị trường XHCN. Tuy nhiên, dấu ấn của nhà nước trung ương tập quyền, quan liêu bao cấp vẫn khá đậm nét trong xây dựng và thực thi pháp luật. Kinh tế phát triển nhưng tham nhũng cũng luôn song hành. Cho dù văn bản pháp luật đã điều chỉnh nhưng việc xây dựng và thực thi pháp luật trong bộ máy chính quyền vẫn còn tồn tại yếu kém và lạc hậu. Kinh tế thị trường là một bước ngoặt lớn trong cải cách thể chế và kinh tế nhưng cần phải được

điều tiết bởi nhà nước phân quyền. Xây dựng “Nhà nước pháp quyền” song thực chất là “Pháp quyền của Nhà nước”. Bởi vậy, phòng chống và xử lý tham nhũng vẫn thực sự là bài toán khó đòi hỏi quyết tâm rất lớn của cơ cấu bộ máy quản lý nhà nước từ trung ương đến địa phương.

Học giả Phan Huy Chú đã từng viết: “*Chính sách yên dân chẳng gì hơn việc chấn chỉnh quan trường*”¹⁷. Việc ban hành Công ước Quốc tế về Chống tham nhũng của Liên hiệp quốc (United Nations)¹⁸ mang giá trị pháp lý toàn cầu, trên cơ sở đó, mỗi quốc gia sẽ phổ chế vào pháp luật của nhà nước mình để ứng dụng cho phù hợp với truyền thống văn hóa và pháp luật sở tại. Các nước tại các châu lục như châu Mỹ (1996), châu Âu (1997), châu Phi (2003) đã trở thành các quốc gia tiên phong trong việc tham gia xây dựng Công ước quốc tế về đấu tranh phòng chống tham nhũng. Các quốc gia châu Á cũng đã từng bước tham gia vào công ước này. Nhà nước Singapor trên cơ sở xây dựng pháp luật với quy trình chống tham nhũng là *làm cho công chức không thể tham nhũng, không cần tham nhũng, không muốn tham nhũng và không dám tham nhũng*. Chính phủ Việt Nam hiện nay cũng đã và sẽ coi trọng trong việc tìm ra các biện pháp phù hợp để đấu tranh phòng ngừa và ngăn chặn đối với loại tội phạm đặc biệt này.

Trên cơ sở nghiên cứu pháp luật về phòng chống và xử lý tham nhũng của nhà nước phong kiến Việt Nam trước đây, có thể tạm thời đưa ra một vài nội dung để xây dựng chính phủ liêm chính trong thể chế nhà nước pháp quyền Việt Nam hiện nay như sau:

Ở tầm vĩ mô:

Thứ nhất, trong tiến trình xây dựng pháp luật, các nhà lập pháp trên cơ sở quy định của Hiến pháp, cần có lộ trình để xây dựng pháp luật về phòng chống tham nhũng thật cụ thể, chi tiết...

(Xem tiếp trang 80)

¹⁶ Trương Quang Vinh (chủ biên) (2008), Tội phạm và hình phạt trong Hoàng Việt Luật Lệ, Nxb Tư pháp.[Chương VII: Các tội phạm về đút lót (Tội phạm về hối lộ) Tr. 118 – 142]. Khâm định Đại Nam Hội điển sự lệ, (2005), Nxb Thuận Hóa Tập VI, Q 199 – Luật Hình về nhận tiền đút lót, yêu sách, tr. 487 – 502.

Emmanuel Poisson (2006) Quan và lại ở miền Bắc Việt Nam – Một bộ máy hành chính trước thử thách, Nxb Đà Nẵng.

¹⁷ Phan Huy Chú (1992), Tập 1, Nxb KHXH, Quan chức chí, tr. 589.

¹⁸ <http://www.mpi.gov.vn>, Văn bản Công ước Liên Hiệp quốc về Chống tham nhũng, (2003), Điều 8: Quy tắc ứng xử cho công chức “Nhằm đấu tranh chống tham nhũng, mỗi quốc gia thành viên sẽ thúc đẩy cùng những tiêu chuẩn khác, sự liêm chính, trung thực và trách nhiệm trong đội ngũ công chức nước mình trên cơ sở phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của hệ thống pháp luật của mình”.

THẨM QUYỀN XÉT XỬ SƠ THẨM VỤ ÁN HÀNH CHÍNH CỦA TÒA ÁN NHÂN DÂN THEO QUY ĐỊNH CỦA LUẬT TỔ TỤNG HÀNH CHÍNH NĂM 2015

Nguyễn Thị Hà¹

Tóm tắt: Ngày 25 tháng 01 năm 2015 Quốc hội đã thông qua Luật Tổ tụng hành chính năm 2015 (Luật TTHC) với nhiều nội dung quan trọng nhằm phù hợp với Luật Tổ chức Tòa án năm 2014 và khắc phục những bất cập trong thực tiễn hiện nay. Luật Tổ tụng hành chính năm 2015 được thông qua và có hiệu lực ngày 01 tháng 7 năm 2016 đã bổ sung nhiều điểm mới về thẩm quyền xét xử sơ thẩm của Tòa án nhân dân. Tuy nhiên, vẫn còn những vấn đề cần tiếp tục được nghiên cứu trao đổi để có được những giải pháp thích hợp góp phần hoàn thiện hơn về chế định pháp luật trong hoạt động xét xử sơ thẩm các vụ án hành chính. Vì thế, trong nội dung bài viết này, tác giả đề cập đến một số vấn đề cơ bản về thẩm quyền xét xử sơ thẩm vụ án hành chính theo quy định Luật Tổ tụng hành chính năm 2015

Từ khóa: Hiến pháp, Tòa án, quyết định hành chính, hành vi hành chính

Ngày nhận bài: 15/3/2017; Ngày hoàn thành biên tập: 18/4/2017; Ngày duyệt đăng: 1/6/2017

Abstract: On January 25, 2015 the National Assembly has passed the Administrative Procedure Law 2015 (Administrative Procedure Law) with many important contents to make it suitable with the Law on the organization of the Court 2014 and improve shortcomings in the reality. The Administrative Procedure Law 2015 being passed and taking effect from July 1, 2016 has added many points regarding to the authority of the people's court. However, there have been lots of issues to be discussed to have suitable solutions contributing to the finalization of legal mechanism in the first-instance hearing of administrative cases. Therefore, in this article the author mentions some basic issues on the authority of the first-instance hearing of administrative cases under regulations of the Procedure Law 2015.

Keywords: Constitution, Court, Administrative decision, Administrative act.

Date of receipt: 15/3/2017; Date of revision: 18/4/2017; Date of approval: 1/6/2017

Thẩm quyền xét xử sơ thẩm vụ án hành chính là một nội dung quan trọng trong chế định thẩm quyền xét xử nói chung của Tòa án nhân dân. Quy định hợp lý thẩm quyền xét xử sơ thẩm vụ án hành chính không chỉ tạo điều kiện cho việc giải quyết nhanh chóng, dứt điểm vụ án hành chính mà còn tạo điều kiện thuận lợi cho việc giải quyết loại vụ án này ở các cấp xét xử tiếp theo. Xét về phương diện lý luận, thẩm quyền xét xử sơ thẩm vụ án hành chính là quyền hạn, trách nhiệm của Tòa án cấp sơ thẩm trong việc đánh giá tính hợp pháp của quyết định hành chính, hành vi hành chính bị khởi kiện theo trình tự tố tụng hành chính sơ thẩm nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức, góp phần nâng cao hiệu lực hành pháp.

1. Quy định pháp luật về thẩm quyền xét xử sơ thẩm vụ án hành chính

1.1. Phạm vi thẩm quyền của Tòa án nhân dân theo loại việc

Phù hợp với quan điểm được nêu trong Nghị quyết số 49 –NQ/TW của Bộ Chính trị ngày 02/06/2005 về “Mở rộng thẩm quyền xét xử của Tòa án đối với các khiếu kiện hành chính”, nhu cầu giải quyết tranh chấp trong quản lý hành chính nhà nước và tạo điều kiện thuận lợi cho người dân, Điều 30 Luật Tổ tụng hành chính (TTHC) năm 2015 quy định vấn đề đối tượng xét xử vụ án hành chính bao gồm:

“1. Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính, trừ các quyết định, hành vi sau đây:

a) Quyết định hành chính, hành vi hành chính thuộc phạm vi bí mật nhà nước trong các lĩnh vực quốc phòng, an ninh, ngoại giao theo quy định của pháp luật;

b) Quyết định, hành vi của Tòa án trong việc áp dụng biện pháp xử lý hành chính, xử lý hành vi cản trở hoạt động tố tụng;

¹ Thạc sỹ, Giảng viên Khoa luật Trường Đại học Vinh



c) *Quyết định hành chính, hành vi hành chính mang tính nội bộ của cơ quan, tổ chức.*

2. *Khiếu kiện quyết định kỷ luật buộc thôi việc công chức giữ chức vụ từ Tổng Cục trưởng và tương đương trở xuống.*

3. *Khiếu kiện quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh.*

4. *Khiếu kiện danh sách cử tri.*”

Luật Tố tụng hành chính năm 2015 tiếp tục sử dụng phương pháp loại trừ kết hợp với phương pháp liệt kê để quy định thẩm quyền xét xử của Tòa án gồm các quyết định hành chính, hành vi hành chính trong hầu hết các lĩnh vực của quản lý hành chính nhà nước một mặt sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho cá nhân, tổ chức trong việc xác định quyền khởi kiện các vụ án hành chính, đảm bảo công bằng cho người dân và nâng cao hơn nữa hiệu quả hoạt động quản lý hành chính. Điểm khác của Luật Tố tụng hành chính năm 2015 là quy định rõ ràng hơn và bổ sung thêm trường hợp loại trừ về “*việc áp dụng biện pháp xử lý hành chính, xử lý hành vi cản trở hoạt động tố tụng*”. Đây là quy định phù hợp với thực tiễn, đảm bảo tính khách quan. Bởi lẽ, theo quy định của Luật xử lý vi phạm hành chính và các văn bản pháp luật về xử lý hành vi cản trở hoạt động của Tòa án trình tự, thủ tục và thẩm quyền quyết định áp dụng các biện pháp xử lý hành chính này được xem xét, quyết định áp dụng tại Tòa án nhân dân; nếu có khiếu nại thì do Tòa án nhân dân có thẩm quyền phúc thẩm giải quyết và không phải là đối tượng để khởi kiện vụ án hành chính.

Tuy nhiên, bên cạnh đó quy định về thẩm quyền xét xử vụ án hành chính theo loại việc cũng còn một số điểm cần bàn thêm:

Thứ nhất, Luật mới sử dụng phương pháp loại trừ đã hoàn thiện hơn về kỹ thuật lập pháp, quy định rõ ràng các trường hợp loại trừ, đối với “*Quyết định hành chính, hành vi hành chính thuộc phạm vi bí mật nhà nước trong các lĩnh vực quốc phòng, an ninh, ngoại giao theo quy định của pháp luật*” đã bỏ cụm từ “*theo danh mục do Chính phủ quy định*” như Luật Tố tụng hành chính năm 2010 đã khắc phục hạn chế việc thẩm quyền của Tòa án có thể bị giới hạn bởi quyết định của cơ quan hành pháp. Tuy nhiên, pháp luật cũng cần quy định và giải thích một cách rõ ràng danh mục các loại quyết định và hành vi này.

Bên cạnh đó, khi nghiên cứu điều luật, nhận thấy cùng với phương pháp loại trừ thì tại khoản 2,3,4 Điều 30 lại vẫn tiếp tục sử dụng phương pháp liệt kê. Về mặt kỹ thuật lập pháp, việc quy định theo hướng kết hợp này là chưa thực sự hợp lý, tăng tính phức tạp không cần thiết của điều luật. Điều 30 Luật Tố tụng hành chính vẫn còn liệt kê quá nhiều loại đối tượng của khiếu kiện hành chính như trong Điều 28 Luật Tố tụng hành chính năm 2010. Ngoài ra, theo Điều 30 có quyết định hành chính là quyết định nội bộ nhưng do tính chất đặc biệt cũng được xem là đối tượng khởi kiện của vụ án hành chính: Quyết định kỷ luật công chức với hình thức buộc thôi việc; hoặc có quyết định không phải là quyết định hành chính nhưng vẫn là đối tượng khởi kiện của vụ án hành chính, đó là: quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh của Hội đồng cạnh tranh, danh sách cử tri bầu cử đại biểu Quốc hội, danh sách cử tri bầu cử đại biểu Hội đồng nhân dân, danh sách cử tri trung cầu ý dân. Đối chiếu với các phân tích trên nhận thấy quyết định hành chính được quy định tại khoản 2,4 điều 30 lại mâu thuẫn với quyết định hành chính là đối tượng khởi kiện quy định tại khoản 1 Điều 30 Luật Tố tụng hành chính. Rõ ràng Luật Tố tụng hành chính đã mở rộng đối tượng khởi kiện bằng phương pháp loại trừ kết hợp với liệt kê, song chính sự kết hợp này lại tạo ra sự mâu thuẫn giữa các điều khoản. Đây cũng là một hạn chế làm ảnh hưởng đến việc nhận diện đối tượng khởi kiện vụ án hành chính của các thẩm phán khi tiếp nhận vụ việc hành chính và càng gây khó khăn hơn cho cá nhân, tổ chức khởi kiện vụ án hành chính.

Thứ hai, tại các khoản 3, 4 Điều 3 Luật Tố tụng hành chính khi quy định về hành vi hành chính là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính là “*là hành vi của cơ quan hành chính nhà nước hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước hoặc cơ quan, tổ chức được giao thực hiện quản lý hành chính nhà nước thực hiện hoặc không thực hiện nhiệm vụ, công vụ theo quy định của pháp luật*”. Quy định này chưa thực sự chặt chẽ, vì trong định nghĩa việc quy định “*hành vi hành chính là hành vi...*” là không rõ ràng, hơn nữa có nhiều hành vi là của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền thực hiện nhiệm vụ, công vụ theo quy định của pháp luật nhưng không phải là hành vi hành chính. Do đó, hành vi hành chính cần được hiểu là “*xử sự được*

thể hiện bằng hành động hoặc không hành động của cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân có thẩm quyền theo quy định của pháp luật trong quá trình tiến hành hoạt động quản lý hành chính nhà nước”².

Thứ ba, đối với các quyết định kỷ luật buộc thôi việc công chức giữ chức vụ từ tổng cục trưởng và tương đương trở xuống, cho phép khởi kiện vì nó là quyết định nội bộ, ảnh hưởng đến quyền lao động của công dân được Hiến pháp ghi nhận và bảo đảm thực hiện. Đây là một điểm phù hợp, đảm bảo quyền lao động của công dân. Nhưng trên thực tế có những hình thức quyết định khác có thể dẫn đến việc thôi việc của các chủ thể có thẩm quyền như quyết định kỷ luật cán bộ bằng hình thức bãi nhiệm, quyết định cho thôi việc cán bộ công chức³, quyết định buộc thôi việc công chức giữ chức vụ trên cục trưởng cũng có khả năng xâm hại đến quyền lao động cán bộ, công chức nhưng không được khởi kiện hoặc có những quyết định hành chính, hành vi hành chính mang tính nội bộ nhưng lại liên quan trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức (như quyết định thi tuyển công chức). Như vậy, đối với các quyết định hành chính, hành vi hành chính mang tính nội bộ nhưng liên quan trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức thì cũng cần cân nhắc, xem xét cho cá nhân, tổ chức đó có quyền khởi kiện vụ án hành chính.

1.2. Phân cấp thẩm quyền xét xử vụ án hành chính

Phù hợp sự thay đổi hệ thống Tòa án nhân dân ở nước ta, Tòa hành chính được thành lập trong hệ thống Tòa án nhân dân cấp tỉnh và Tòa án nhân dân cấp cao, ở Tòa án nhân dân huyện có thể tổ chức tòa hành chính hoặc các thẩm phán chuyên trách thực hiện việc xét xử hành chính. Tòa hành chính ở nước ta ngoài Tòa án cấp cao được tổ chức theo vùng, còn lại tổ chức theo đơn vị hành chính và trùng với cơ quan hành chính cả về lãnh thổ và về cấp điều này ít nhiều cũng ảnh hưởng đến tính độc lập và khách quan trong việc thực hiện thẩm quyền xét xử hành chính. Thẩm quyền này được quy định cụ thể tại điều 31, điều 32 của Luật Tổ tụng hành chính năm 2015: theo đó, theo quy định tại Điều 31 Tòa án nhân dân cấp huyện được giải quyết theo thủ tục sơ thẩm các loại khiếu kiện sau: (1) *Khiếu*

kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan hành chính nhà nước từ cấp huyện trở xuống trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước đó, trừ quyết định hành chính, hành vi hành chính của Ủy ban nhân dân cấp huyện, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện; (2) *Khiếu kiện quyết định kỷ luật buộc thôi việc của người đứng đầu cơ quan, tổ chức từ cấp huyện trở xuống trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án đối với công chức thuộc thẩm quyền quản lý của cơ quan, tổ chức đó;* (3) *Khiếu kiện danh sách cử tri của cơ quan lập danh sách cử tri trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án.* Điều 31 đề cập đến đối tượng xét xử của Tòa án nhân dân huyện, nguyên tắc xác định thẩm quyền xét xử của Tòa án nhân dân huyện ở đây được xác định theo Tòa án có cùng phạm vi với chủ thể bị kiện. Theo đó, Người bị kiện là cơ quan, tổ chức huyện nào thì Tòa án huyện đó có thẩm quyền giải quyết. Theo Khoản 2 Điều 31, quyết định kỷ luật buộc thôi việc công chức do chủ tịch Ủy ban nhân dân huyện ban hành vẫn thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án nhân dân huyện “*Khiếu kiện quyết định kỷ luật buộc thôi việc của người đứng đầu cơ quan, tổ chức từ cấp huyện trở xuống trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án đối với công chức thuộc thẩm quyền quản lý của cơ quan, tổ chức đó*” là không hợp lý với sự thay đổi hiện nay mâu thuẫn với Khoản 4 Điều 32 khi đã chuyển thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm các quyết định hành chính, hành vi hành chính của Ủy ban nhân dân cấp huyện, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện cho Tòa án cấp tỉnh.

Về thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp tỉnh quy định tại Điều 32 Luật Tổ tụng hành chính, theo đó Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Văn phòng Chủ tịch nước, Văn phòng Quốc hội, Kiểm toán Nhà nước, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và quyết định hành chính, hành vi hành chính của người có thẩm quyền trong cơ quan đó mà người khởi kiện có nơi cư trú, nơi làm việc hoặc trụ sở

² Nguyễn Mạnh Hùng, (2011) "Thẩm quyền xét xử sơ thẩm vụ án hành chính theo Luật Tổ tụng hành chính - Sự kế thừa, phát triển và những nội dung cần tiếp tục được hoàn thiện"

³ Khoản 3 Điều 58; Khoản 1 Điều 59 Luật Cán bộ, Công chức



trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Toà án; khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan nhà nước cấp tỉnh trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Toà án và của người có thẩm quyền trong cơ quan Nhà nước đó; khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của Ủy ban nhân dân cấp huyện, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện.

Điều 31, 32 quy định sửa đổi thẩm quyền của Toà án nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh theo hướng khiếu kiện đối với quyết định hành chính, hành vi hành chính của Ủy ban nhân dân cấp huyện, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện thì không thuộc thẩm quyền của Toà án nhân dân cấp huyện mà thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án nhân dân cấp tỉnh. Trước mắt việc quy định như thế này sẽ bảo đảm tính hiệu quả, khả thi, độc lập và khách quan trong việc giải quyết các khiếu kiện hành chính. Nhưng thiết nghĩ đây có thể là một quy định lâu dài và triệt để, hay chỉ là một giải pháp tình thế khi cho rằng ở thời điểm hiện tại thẩm phán cấp huyện chưa đủ năng lực để giải quyết và nêu giao thẩm quyền xét xử sơ thẩm các khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của Ủy ban nhân dân cấp huyện, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện cho Tòa án cấp huyện thì sẽ thiếu tính khách quan, khó đảm bảo được quyền, lợi ích hợp pháp của người dân vì thẩm phán cấp huyện còn có sự e ngại, nể nang và áp lực khi mà tuyên xử quyết định của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện. Nhưng nếu cho rằng Tòa án nhân dân cấp huyện phụ thuộc vào chính quyền địa phương nên không thể khách quan xét xử thì tình trạng tương tự cũng không khả thi ở Tòa án cấp tỉnh.

Ngoài ra, chúng ta có thể nhận thấy việc Luật Tố tụng hành chính năm 2015 kế thừa phương pháp liệt kê để phân cấp thẩm quyền xét xử sơ thẩm cho Tòa án cấp huyện và cấp tỉnh đã dẫn tới hạn chế không đảm bảo cho Tòa án cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết tất cả các khiếu kiện không thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án cấp huyện, vì vậy có một số khiếu kiện tuy thuộc đối tượng khởi kiện của Tòa án theo điều 30 nhưng lại không thuộc thẩm quyền xét xử sơ thẩm của bất cứ Tòa án cấp nào theo quy định tại điều 31, 32 như khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của các tổ chức hoặc người có thẩm quyền trong các tổ chức như nói trên hoặc khiếu kiện của các

cơ quan không thuộc phạm vi được liệt kê. Vì thế, pháp luật cần sử dụng phương pháp định tính kết hợp phương pháp loại trừ để phân cấp một cách hợp lý và triệt để thẩm quyền xét xử sơ thẩm.

1.3. Quyền hạn của Hội đồng xét xử sơ thẩm vụ án hành chính

Thẩm quyền xét xử sơ thẩm vụ án hành chính quy định tại Điều 193 Luật Tố tụng hành chính năm 2015. Theo đó, “*Hội đồng xét xử xem xét tính hợp pháp của quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc, quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh, danh sách cử tri bị khởi kiện, quyết định giải quyết khiếu nại và văn bản quy phạm pháp luật có liên quan*”.

Thẩm quyền của Hội đồng xét xử được quy định cụ thể trong Luật Tố tụng hành chính năm 2015 tạo cơ sở để Hội đồng xét xử ra bản án, quyết định cụ thể, rõ ràng tạo điều kiện cho việc thi hành bản án, quyết định được thuận lợi và có hiệu quả hơn. Một điểm mới trong việc quy định thẩm quyền ra phán quyết của hội đồng xét xử sơ thẩm là có thể phát hiện và kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật, văn bản hành chính trong quá trình giải quyết vụ án hành chính. Tuy nhiên, cũng cần bàn thêm quy định này. Tại Điều 111, Điều 112 chương VIII của Luật Tố tụng hành chính năm 2015 đã khẳng định quyền của Tòa án cụ thể chánh án Tòa án nhân dân các cấp có thẩm quyền kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật nếu phát hiện văn bản quy phạm pháp luật liên quan đến việc giải quyết vụ án hành chính có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên. Thế nhưng, tại khoản 4 điều 193 quy định “*Trường hợp phát hiện văn bản quy phạm pháp luật có liên quan đến việc giải quyết vụ án hành chính mà có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên thì Hội đồng xét xử tạm ngừng phiên tòa...*”. Đối chiếu nội dung này với Điều 194 Luật Tố tụng hành chính năm 2015, quy định về nội dung bản án thì rõ ràng việc xử lý văn bản quy phạm pháp luật không được đề cập đến trong bản án sơ thẩm. Việc quy định Tòa án có thẩm quyền kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản sai trái chỉ thông qua “*văn bản kiến nghị hoặc đề nghị người có thẩm quyền kiến nghị*”

là văn bản hành chính thông thường không được thể hiện và cụ thể hóa theo tinh thần bản án mang tính bắt buộc và phải bảo đảm thực hiện. Và vô hình chung, kiến nghị này của chánh án sẽ không phải là đối tượng của thi hành án hành chính. Điều này dẫn đến tính hình thức, thiếu tính khả thi và kéo dài việc xét xử vụ án hành chính ảnh hưởng lớn đến quyền lợi của người dân. Mặc dù nhằm đảm bảo tính chấp hành kiến nghị của chánh án, Luật TTHC đã quy định trách nhiệm giải quyết của cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền tại Điều 113, Điều 114. Tuy nhiên, với cách giải quyết này, khi phát hiện ra văn bản quy phạm pháp luật, Hội đồng xét xử không có quyền đóng góp ý kiến mà chỉ “*tạm ngừng phiên tòa*” chuyển về cho chánh án Tòa án thực hiện việc kiến nghị sửa đổi, bãi bỏ và vụ án hành chính sẽ bị tạm đình chỉ mà không được giải quyết dứt điểm. Cá nhân, tổ chức khởi kiện vụ án hành chính lại tiếp tục phải chờ đợi cho việc xử lý văn bản quy phạm pháp luật. Chúng ta nhận thấy quy định như vậy là không hợp lý, ảnh hưởng đến quyền lợi của người dân, chưa đề cao vai trò của Hội đồng xét xử sơ thẩm.

Ở nước ta chỉ ghi nhận phán quyết của Tòa án về tính hợp pháp của quyết định hành chính và hành vi hành chính, chứ Tòa án không được phán xét về tính hợp lý của các quyết định hành chính, hành vi hành chính bị kiện, phù hợp với quan điểm quyền tư pháp không được can thiệp sâu vào quyền hành pháp, nhưng cũng cần có cơ chế phù hợp, hiệu quả để bản án của Tòa án được thi hành một cách triệt để.

2. Một số giải pháp hoàn thiện thẩm quyền xét xử sơ thẩm vụ án hành chính ở Việt Nam

2.1. Các giải pháp về phương diện xây dựng pháp luật

Thứ nhất, để đảm bảo việc xác định thẩm quyền xét xử sơ thẩm của Tòa án một cách thống nhất và chính xác, pháp luật tổ tụng hành chính cần đưa ra khái niệm thống nhất và có sự giải thích rõ ràng minh bạch các thuật ngữ “*quyết định hành chính, hành vi hành chính; quyết định, hành vi có tính chất nội bộ*”. Các khái niệm này một phần đã được giải thích trong luật nhưng các địa phương khác nhau trên thực tế vẫn có trường hợp áp dụng sai, vì vậy Tòa án nhân dân tối cao với tư cách là cơ quan hướng dẫn các Tòa án áp dụng thống nhất pháp luật cần giải thích và hướng dẫn

cụ thể, rõ ràng tạo thuận lợi cho quá trình thụ lý và xét xử hành chính. Ngoài ra, cần có sự hướng dẫn chi tiết liên quan đến việc xác định các tiêu chí cụ thể của quyết định hành chính cá biệt. Vì trong thực tiễn xét xử một số trường hợp vẫn nhầm lẫn trong việc xác định quyết định hành chính có phải là quyết định cá biệt hay không.

Thứ hai, cần sử dụng phương pháp định tính (xác định tính chất, đặc điểm của đối tượng khởi kiện thuộc thẩm quyền xét xử sơ thẩm hành chính) kết hợp với phương pháp loại trừ thay cho phương pháp liệt kê như hiện nay để đảm bảo sự thống nhất trong điều luật, thuận lợi trong việc nhận diện đối tượng khởi kiện và thụ lý vụ án của Tòa án.

Thứ ba, về việc phân cấp thẩm quyền nên giữ quy định thẩm quyền Tòa án nhân dân huyện đối với các vụ khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của UBND huyện nhằm phù hợp với yêu cầu nhiệm vụ cải cách tư pháp về việc mở rộng thẩm quyền xét xử cho Tòa án nhân dân cấp huyện, đồng thời có giải pháp bồi dưỡng, tập huấn nâng cao vai trò, trách nhiệm, bản lĩnh của đội ngũ thẩm phán Tòa án nhân dân cấp huyện trong việc giải quyết vụ án hành chính. Mặt khác cũng tạo điều kiện cho người dân trong việc đi lại, khởi kiện và để đảm bảo tính độc lập của Tòa án nhân dân huyện, chúng ta có thể quy định khi xét thấy cần thiết và trong trường hợp Tòa án nhân dân huyện có đề nghị, Tòa án nhân dân tỉnh có thể lấy lên để giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của Ủy ban nhân dân, chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện.

Thứ tư, vận dụng kinh nghiệm các nước, Việt Nam nên quy định rõ ràng, minh bạch thẩm quyền cho Tòa án xem xét tính hợp pháp của các quyết định hành chính quy phạm có liên quan đến một vụ kiện hành chính cụ thể, được phát hiện trong quá trình giải quyết vụ việc. Ví dụ, khi có một quyết định hành chính bị khiếu kiện thì Tòa án phải xem xét quyết định đó căn cứ vào văn bản quy phạm pháp luật nào để ban hành. Và trong quá trình tuyên án, cùng với việc hủy bỏ quyết định hành chính cá biệt, đồng thời ra phán quyết với quyết định hành chính quy phạm, văn bản hành chính có liên quan, yêu cầu cơ quan đã ban hành văn bản quy phạm đó hoặc cơ quan cấp trên sửa đổi hoặc hủy bỏ quyết định quy phạm



đó cụ thể hóa và thể hiện trong bản án cụ thể có tính bắt buộc phải thi hành; Không nên đưa ra quy định “*Hội đồng xét xử tạm ngừng phiên tòa*” để chờ văn bản trả lời của cơ quan nhà nước có thẩm quyền để tiếp tục giải quyết vụ án theo đúng quy định của pháp luật để không ảnh hưởng đến quyền con người và quyền công dân, lợi ích trực tiếp của người khởi kiện và không đề cao được vai trò của Hội đồng xét xử sơ thẩm vụ án hành chính.

Thứ năm, cần ban hành các quy định khung thống nhất làm chuẩn mực về mặt pháp luật là cơ sở cho việc ra phán quyết về tính hợp pháp của các quyết định hành chính, hành vi hành chính để Tòa án kiểm tra đánh giá và đưa ra cách xử lý phù hợp nhất đồng thời người khởi kiện cũng có thể dựa vào đó để làm căn cứ cho việc khiếu kiện hợp lý, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Bên cạnh đó, sớm triển khai ban hành Luật ban hành quyết định hành chính trở thành một đạo luật phù hợp, thống nhất làm quy định khung về căn cứ đánh giá tính hợp pháp của quyết định hành chính. Đồng thời ban hành các văn bản dưới luật hướng dẫn Tòa án các cấp trong cả nước áp dụng thống nhất các tiêu chí cụ thể để đánh giá tính hợp pháp của quyết định hành chính và hành vi hành chính bị khởi kiện. Đây là vấn đề quan trọng nhằm nâng cao chất lượng xét xử vụ án hành chính theo quy định của pháp luật trong đó có ý nghĩa lớn trong việc thực hiện có hiệu quả thẩm quyền xét xử sơ thẩm vụ án hành chính.

2.2. Các giải pháp về phương diện tổ chức thực hiện pháp luật

Thứ nhất, xây dựng cơ chế bảo đảm việc thực hiện phán quyết của Tòa án. Vấn đề này có thể vận dụng kinh nghiệm của Trung Quốc, Nhật Bản đặt ra các biện pháp cưỡng chế cần thiết: Áp dụng một khoản tiền phạt nhất định mỗi ngày đối với các chủ thể không thi hành bản án đúng thời hạn quy định; Yêu cầu cơ quan cấp trên chịu trách nhiệm trong việc kiểm tra công tác thi hành án của cơ quan cấp dưới và xử lý đối với cơ quan, cá nhân cố tình không thi hành bản án; đề nghị truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người đứng đầu cơ quan hoặc cán bộ vi phạm công tác thi hành án để lại hậu quả nghiêm trọng.

Luật Tố tụng hành chính quy định đổi theo hướng gắn trách nhiệm của tòa với việc thi hành án

hành chính. Ngoài ra, cũng cần gắn trách nhiệm của thủ trưởng cơ quan hành chính cấp trên theo hướng trong một số trường hợp luật định, cơ quan này phải trực tiếp ban hành quyết định thi hành án hành chính buộc cấp dưới phải thi hành theo bản án đã có hiệu lực của tòa.

Thứ hai, Tòa án các cấp tiến hành tổ chức tập huấn, trau dồi kiến thức sâu về quản lý hành chính, bồi dưỡng nâng cao nghiệp vụ cho đội ngũ Thẩm phán, thường xuyên tổ chức rút kinh nghiệm đối với những vụ án có sai sót; trao đổi thống nhất hướng dẫn của Tòa án cấp trên về những vướng mắc trong quá trình xét xử liên quan đến thẩm quyền xét xử. Có thể kéo dài việc bổ nhiệm nhiệm kỳ thẩm phán 10 năm và có những chế độ tiền lương, đãi ngộ hợp lý. Nhà nước cần chú trọng nâng cao chất lượng xét xử của đội ngũ thẩm phán cấp huyện, giao cho Tòa án cấp huyện giải quyết các khiếu kiện hành chính của UBND cấp huyện, Chủ tịch UBND cấp huyện là hoàn toàn hợp lý; tạo điều kiện để đội ngũ Thẩm phán phát huy hết năng lực, tài năng, đạo đức của mình để bảo vệ công lý.

Thứ ba, cùng với công cuộc cải cách tư pháp, cần nghiên cứu tiến hành việc xây dựng thành lập Tòa án nhân dân sơ thẩm khu vực để thực hiện nghiêm minh thẩm quyền xét xử sơ thẩm hành chính, góp phần đảm bảo tính độc lập của Tòa án, tăng cường tính khách quan, minh bạch, chỉ tuân theo pháp luật trong việc giải quyết các tranh chấp hành chính, khắc phục tình trạng “lo ngại”, tình trạng “nể, sợ” của Tòa án cấp sơ thẩm. Về lâu dài cần nghiên cứu, tham khảo kinh nghiệm của một số nước trên thế giới để áp dụng nguyên tắc thẩm quyền tự động của Tòa án giải quyết tất cả các vụ việc tranh chấp. Qua đó không chỉ tăng cường độc lập xét xử mà còn xây dựng Tòa án thực sự trở thành một thiết chế quan trọng của nhà nước trong việc bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân.

Tài liệu tham khảo

1. Nguyễn Thanh Bình (2003), *Thẩm quyền của Tòa án nhân dân trong việc giải quyết các khiếu kiện hành chính*, luận án tiến sỹ luật học, Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, Hà Nội.

2. Nguyễn Mạnh Hùng (2014), *Phân định thẩm quyền giải quyết khiếu nại hành chính và thẩm quyền xét xử hành chính ở Việt Nam*, luận án tiến sỹ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.

NHỮNG ĐIỂM MỚI VỀ TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA CƠ QUAN TÀI PHÁN HÀNH CHÍNH THEO LUẬT TỔ CHỨC TÒA ÁN NHÂN DÂN NĂM 2014 VÀ LUẬT TỔ TỤNG HÀNH CHÍNH NĂM 2015

Nguyễn Thị Thủy¹

Tóm Tắt: Bài viết đối chiếu Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 với Luật Tổ tụng hành chính năm 2015 để chỉ ra những điểm mới về tổ chức và hoạt động của cơ quan tài phán hành chính Việt Nam. Bài viết khẳng định những điểm mới về tổ chức và hoạt động của cơ quan tài phán hành chính Việt Nam xuất phát từ nguyên tắc bảo vệ và bảo đảm triệt để quyền con người theo tinh thần Hiến pháp Việt Nam năm 2013.

Từ khóa: Tài phán hành chính, Tổ chức và hoạt động, Luật Tổ chức Tòa án nhân dân, Luật Tổ tụng Hành chính Năm 2015.

Ngày nhận bài: 06/3/2017; Ngày hoàn thành biên tập: 10/5/2017; Ngày duyệt đăng: 1/6/2017

Abstract: In this article, The law on Organization of People's Courts 2014 are referenced to Administrative Procedure Code 2015 to point out the new points on organization and operation of the administrative tribunals. This article affirmed that the new points on the organization and operation of Vietnamese administrative tribunals stems from the principle of protecting and ensuring human rights fully under the Constitution 2013.

Key words: Administrative Tribunals, Organization and Operation, Law on Organization of People's Courts 2014, Administrative Procedure Code 2015

Date of receipt: 06/3/2017; Date of revision: 10/5/2017; Date of approval: 1/6/2017

1. Quan niệm tài phán hành chính

Quan niệm về tài phán hành chính trên thế giới được xem xét dưới góc độ khác nhau phụ thuộc vào bản chất pháp lý của dòng luật ảnh hưởng tại mỗi quốc gia. Tuy nhiên quan niệm chung nhất về tài phán hành chính được hiểu như sau: “Tài phán hành chính là việc Tòa án hay cơ quan hành chính phân xét tính đúng sai của quyết định hành chính hay hành vi hành chính”². Tùy mỗi quốc gia, mà tài phán hành chính được quan niệm khác nhau và thiết kế tổ chức phù hợp với quan niệm về tài phán hành chính. Hiện nay, trên thế giới có thể kể đến ba quan niệm về tài phán hành chính tương thích với ba mô hình tổ chức tài phán hành chính.

Quan niệm về tài phán hành chính của các quốc gia theo hệ thống luật chung (common Law):

Tài phán hành chính là việc giải quyết tranh chấp hành chính phát sinh giữa công dân và công quyền thuộc thẩm quyền giải quyết của rất nhiều cơ quan, tổ chức khác nhau như: hệ thống Tòa án tư pháp, cơ quan hành chính,, các tổ chức trọng tài hành chính. Như vậy các quốc gia này quan niệm tài phán hành chính là hoạt động thuộc thẩm quyền của Tòa án tư pháp³

Quan niệm về tài phán hành chính của các quốc gia theo hệ thống Châu Âu lục địa: Tài phán hành chính theo quan niệm của các quốc gia này là hoạt động xét xử các tranh chấp hành chính giữa công dân và tổ chức của họ với các tổ chức, cá nhân công quyền và hoạt động tư vấn luật cho Chính phủ⁴.

Quan niệm về tài phán hành chính của các nước theo hệ thống pháp luật Xã hội chủ nghĩa: Tài phán hành chính là hoạt động giải quyết tranh

¹ Tiến sỹ, Giảng viên Khoa Hành chính Nhà nước, Trường đại học luật Hà Nội

² Chương 1, Giáo trình Luật Tổ tụng hành chính năm 2014 – Nxb Tư pháp

³ Giáo trình Luật Tổ tụng hành chính Việt Nam, Nxb Tư pháp năm 2006, tr.12.

⁴ Đoạn cuối tr 12 Giáo trình Luật Tổ tụng hành chính năm 2014, Nxb Tư pháp



chấp hành chính của cơ quan nhà nước và phân tòa hành chính thuộc Tòa án nhân dân.

Quan niệm về tài phán hành chính Ở Việt Nam xuất hiện vào những năm 90, tuy nhiên khi Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án hành chính được Ủy ban thường vụ quốc hội thông qua, thì Tài phán hành chính chính thức được ghi nhận là: *Tài phán hành chính Việt Nam là hoạt động xét xử các vụ án hành chính, theo quy định của Luật tổ tụng hành chính, do TAND thực hiện nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các cá nhân, tổ chức, bảo đảm pháp chế XHCN, góp phần nâng cao hiệu lực quản lý nhà nước.*

Với quan niệm này, Tài phán hành chính Việt Nam được thể hiện thông qua ba đặc trưng cơ bản sau:

Một là, tài phán hành chính Việt Nam là tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân dân Việt Nam;

Hai là, cơ quan Tài phán hành chính Việt Nam là Tòa án nhân dân

Ba là, đối tượng của tài phán hành chính Việt Nam là các quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc công chức, quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý cạnh tranh và danh sách cử tri bầu cử đại biểu Quốc hội, bầu cử đại biểu hội đồng nhân dân và trưng cầu ý dân.

Từ đó có thể khẳng định tổ chức và hoạt động của tài phán hành chính chính là tổ chức hoạt động của Tòa án nhân dân trong việc giải quyết các vụ án hành chính. Cơ sở pháp lý nền tảng cho tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân dân trong lĩnh vực giải quyết vụ án hành chính chính là Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 và Luật Tổ tụng hành chính năm 2015.

Nhiệm vụ giải quyết vụ án hành chính của Tòa án nhân dân được xác định từ năm 1996 khi Ủy ban thường vụ Quốc hội ban hành Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính. Về cơ bản để hoàn thành nhiệm vụ giải quyết tranh chấp hành chính, cơ cấu tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân không có gì thay đổi trên cơ sở quy định về tổ chức bộ máy tư pháp theo Hiến pháp 1992, Hiến pháp 1992 sửa đổi năm 2001. Năm 2013, Quốc Hội thông qua và ban hành Hiến pháp năm

2013 thay thế bản Hiến pháp 1992 thì tổ chức bộ máy tư pháp, tổ chức Tòa án nhân dân có nhiều thay đổi căn bản. Việc thay đổi về cơ cấu tổ chức Tòa án nhân dân cũng dẫn đến những đổi mới nhất định về hoạt động xét xử vụ án hành chính của Tòa án nhân dân. Cụ thể hóa quy định của Hiến pháp năm 2013 về tổ chức Tòa án nhân dân, Luật tổ chức Tòa án nhân dân được Quốc hội thông qua và ban hành, thay thế Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2002. Quy định về tổ chức, về nhiệm vụ quyền hạn của từng tổ chức tòa trong hệ thống Tòa án nhân dân có những thay đổi đáng kể. Vẫn là nhiệm vụ giải quyết tranh chấp hành chính nhưng thiết kế tổ chức Tòa án đã có những điểm mới phù hợp với việc bảo đảm chế độ bảo vệ tối đa quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức khi khởi kiện các vụ án hành chính. Những điểm mới của Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 là cơ sở để Luật tổ tụng hành chính năm 2015 cụ thể hóa về tổ chức và hoạt động của tòa chuyên trách: Tòa hành chính thuộc Tòa án nhân dân.

Trong phạm vi bài viết này tôi muốn bàn đến những đổi mới cơ bản về tổ chức và hoạt động của cơ quan tài phán hành chính là Tòa án nhân dân theo Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 và Luật Tổ tụng hành chính năm 2015; qua đó có những đánh giá nhất định đối với thực trạng quy định pháp luật hiện hành về tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân dân trong giải quyết vụ án hành chính.

2. Những điểm mới về tổ chức của cơ quan tài phán hành chính là Tòa án nhân dân

Điều 3 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 quy định về tổ chức Tòa án nhân dân, bao gồm: Tòa án nhân dân tối cao; Tòa án nhân dân cấp cao; Tòa án nhân dân Tỉnh, Thành phố trực thuộc trung ương; Tòa án nhân dân Quận, huyện, thị xã, thành phố thuộc tỉnh; Tòa án quân sự

Như vậy, so với cơ cấu tổ chức Tòa án nhân dân theo Luật tổ chức Tòa án năm 2002, thì cơ cấu tổ chức Tòa án nhân dân có điểm mới cơ bản. Thay bằng việc chúng ta có 3 hệ thống Tòa án nhân dân trước đây là: Tòa án tối cao, Tòa án nhân dân cấp tỉnh và Tòa án nhân dân cấp huyện thì Luật Tổ chức Tòa án năm 2014 đã thêm Tòa án nhân dân cấp cao,

xếp thứ hai sau Tòa án nhân dân tối cao. Việc thay đổi này dẫn đến cơ cấu tổ chức của Tòa án nhân dân cũng có những thay đổi.

Về cơ cấu Tổ chức của Tòa án nhân dân tối cao, gồm: Hội đồng Thẩm phán; Bộ máy giúp việc; cơ sở đào tạo và bồi dưỡng.

Điều 30 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014, quy định cơ cấu tổ chức của Tòa án cấp cao, gồm: Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao; Tòa hình sự, tòa dân sự, tòa hành chính, tòa kinh tế, tòa lao động, tòa gia đình và người chưa thành niên, Bộ máy giúp việc.

Điều 38 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 quy định về cơ cấu tổ chức Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương gồm: Ủy ban Thẩm phán, Tòa hình sự, tòa dân sự, tòa hành chính, tòa kinh tế, tòa lao động, tòa gia đình và người chưa thành niên; Bộ máy giúp việc;

Điều 45 Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 quy định cơ cấu tổ chức Tòa án nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, gồm: Có thể có Tòa hình sự, dân sự, hành chính, kinh tế, lao động, tòa gia đình và người chưa thành niên, tòa xử lý hành chính; Bộ máy giúp việc.

Đối chiếu với Điều 3, điều 30, điều 38, điều 45 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014, có thể thấy cơ cấu tổ chức của bộ máy tài phán hành chính có những điểm mới căn bản sau đây;

Thứ nhất: Về cơ cấu tổ chức của tài phán hành chính cao nhất (Tòa án nhân dân tối cao) bao gồm: Hội đồng Thẩm phán, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao và các Thẩm phán hành chính thuộc Hội đồng Thẩm phán. (Tuy nhiên hiện tại chúng ta chưa đào tạo bồi dưỡng riêng về Thẩm phán hành chính, mà Thẩm phán của Hội đồng Thẩm phán đương nhiên giải quyết vụ án hành chính)

Thứ hai: Về cơ cấu tổ chức của tài phán hành chính của Tòa án cấp cao, gồm: Ủy ban Thẩm phán Tòa án cấp cao, Tòa hành chính, Chánh án Tòa án cấp cao, chánh tòa hành chính, Thẩm phán Ủy ban Thẩm phán Tòa án cấp cao, Thẩm phán Tòa hành chính Tòa án cấp cao. Tương tự như Thẩm phán của Hội đồng Thẩm phán, Thẩm phán của Ủy ban Thẩm phán Tòa án cấp cao có thể giải

quyết tất cả các vụ án trong đó có vụ án hành chính. Riêng Thẩm phán thuộc tòa hành chính Tòa án cấp cao chỉ giải quyết các vụ án hành chính. Tuy nhiên chúng ta cũng chưa có cơ sở pháp lý để xác định các Thẩm phán thuộc Tòa hành chính Tòa án cấp cao là Thẩm phán hành chính.

Thứ ba: Về cơ cấu tổ chức tài phán hành chính thuộc Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, gồm: Ủy ban Thẩm phán, Tòa hành chính, Chánh án Tòa án nhân dân Tỉnh, Chánh tòa hành chính, Thẩm phán của Ủy ban Thẩm phán.

Thứ tư: Về cơ cấu tổ chức tài phán hành chính Tòa án nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh gồm: Chánh án Tòa án nhân dân huyện, Thẩm phán, Tòa hành chính (có thể).

Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 quy định có thể có tòa hành chính thuộc Tòa án nhân dân Huyện. Luật cũng bổ sung thêm Tòa án nhân dân cấp cao là cơ quan tài phán hành chính gồm: Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao và tòa hành chính Tòa án nhân dân cấp cao. Luật Vẫn giữ nguyên Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao là cơ quan tài phán hành chính. Nhưng Luật lại không quy định Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp tỉnh là cơ quan tài phán hành chính.

3. Những điểm mới về thẩm quyền giải quyết vụ án hành chính của Tòa án nhân dân

Điểm mới thứ nhất: *Thẩm quyền của Tòa án nhân dân huyện* (Điều 31 Luật Tổ tụng hành chính năm 2015).

Tòa án nhân dân huyện có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm các vụ án hành chính thuộc thẩm quyền. Theo đó đối tượng xét xử sơ thẩm vụ án hành chính của Tòa án nhân dân huyện, gồm: Các quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền trong cơ quan nhà nước cấp huyện (Trừ quyết định hành chính, hành vi hành chính của Ủy ban nhân dân huyện và Chủ tịch Ủy ban nhân dân huyện); Quyết định Kỷ luật Buộc thôi việc công chức của Người đứng đầu các cơ quan nhà nước, đơn vị, tổ chức cấp huyện; danh sách cử tri bầu cử Đại biểu Quốc Hội, đại biểu Hội đồng nhân dân và danh sách cử tri.



Tòa án nhân dân huyện xét xử sơ thẩm các vụ án hành chính theo thẩm quyền trên nguyên tắc: Quyết định hành chính của cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền trong cơ quan nhà nước cấp huyện nào bị khởi kiện thì Tòa án nhân dân huyện đó có thẩm quyền giải quyết.

Như vậy, điểm mới nhất về thẩm quyền của Tòa án nhân dân huyện trong việc xét xử các vụ án hành chính là việc Tòa án nhân dân huyện không có thẩm quyền xét xử sơ thẩm tất cả các vụ án hành chính mà đối tượng khởi kiện là quyết định hành chính, hành vi hành chính của Ủy ban nhân dân huyện và Chủ tịch Ủy ban nhân dân huyện.

Nếu đối chiếu khoản 2 Điều 31 Luật Tổ tụng hành chính năm 2015 với khoản 1 Điều 31 Luật Tổ tụng hành chính năm 2015 thì Quyết định Kỷ luật Buộc thôi việc công chức huyện do Chủ tịch Ủy ban nhân dân huyện ban hành không thuộc thẩm quyền xét xử sơ thẩm của Tòa án nhân dân huyện, Tuy nhiên theo đúng tinh thần độc lập của khoản 2 Điều 31 thì tất cả quyết định kỷ luật buộc thôi việc công chức huyện đều thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân huyện. Điều này thực sự mâu thuẫn với chủ trương đưa những vụ án hành chính xét xử các quyết định của Ủy ban nhân dân huyện và chủ tịch ủy ban nhân dân Huyện lên Tòa án nhân dân cấp tỉnh xét xử.

Điểm mới thứ hai: Thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp tỉnh (Điều 32 Luật Tổ tụng hành chính năm 2015)

Điểm mới của Luật Tổ chức Tòa án năm 2014 khi quy định quyền hạn của Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp tỉnh, là không quy định thẩm quyền giám đốc thẩm tái thẩm các vụ án như trước đây. Như vậy, Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân Tỉnh không có thẩm quyền giám đốc thẩm, tái thẩm bản án hành chính, quyết định đã có hiệu lực bị kháng nghị theo quy định của pháp luật. Mà Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp tỉnh thực hiện các nhiệm vụ quyền hạn khác được quy định tại khoản 2 Điều 39 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014.

Điều 32 Luật Tổ tụng hành chính năm 2015 quy định thẩm quyền xét xử sơ thẩm vụ án hành chính của Tòa án đối với tất cả các quyết định hành chính, hành vi hành chính của Chủ tịch Ủy ban

nhân dân huyện và Ủy ban nhân dân huyện trở lên. Điểm mới mà chúng ta nhận thấy đó là, Tòa hành chính Tòa án nhân dân Tỉnh có thẩm quyền xét xử sơ thẩm vụ án hành chính có đối tượng khởi kiện là quyết định hành vi của Ủy ban nhân dân huyện và chủ tịch Ủy ban nhân dân huyện.

Đối chiếu khoản 2 Điều 37 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 với Điều 203 Luật Tổ tụng hành chính năm 2015, thì tòa hành chính Tòa án nhân dân Tỉnh có thẩm quyền xét xử phúc thẩm vụ án hành chính đối với bản án hành chính sơ thẩm và quyết định sơ thẩm của Tòa án nhân dân cấp huyện bị kháng cáo, kháng nghị theo quy định của pháp luật.

Điểm mới thứ ba: Thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp cao

Theo Điều 29 Luật Tổ chức Tòa án năm 2014, Tòa hành chính Tòa án nhân dân cấp cao có thẩm quyền phúc thẩm các bản án hành chính, quyết định sơ thẩm của Tòa án nhân dân huyện, tòa hành chính Tòa án nhân dân tỉnh chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo, kháng nghị theo quy định của pháp luật.

Theo khoản 2 Điều 31 Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 và khoản 1 Điều 266 Luật Tổ tụng hành chính năm 2015, Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao giám đốc thẩm, tái thẩm các bản án hành chính, quyết định của tòa án cấp dưới đã có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo, kháng nghị theo quy định của pháp luật, gồm: Bản án hành chính sơ thẩm của Tòa án nhân dân huyện, tòa hành chính Tòa án nhân dân tỉnh đã có hiệu lực pháp luật, quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án hành chính, quyết định đình chỉ giải quyết vụ án hành chính đã có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo nghị theo quy định của pháp luật.

Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao xét xử giám đốc thẩm bằng Hội đồng xét xử gồm 3 Thẩm phán đối với bản án hành chính, quyết định của Toàn án tỉnh, Tòa án huyện đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm.

Toàn thể Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao xét xử giám đốc thẩm bản án, quyết định đã có hiệu lực của Tòa án tỉnh, Tòa án huyện có tính

chất phức tạp hoặc bản án, quyết định đã được Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao xét xử bằng hội đồng xét xử 03 Thẩm phán nhưng không đạt được sự thống nhất trong biểu quyết.

Tất cả các quy định pháp luật về tổ chức và thẩm quyền của Tòa án cấp cao là điểm mới nhất của Luật Tổ chức Tòa án năm 2014 và Luật Tổ tụng Tòa án năm 2015 về tài phán hành chính Việt Nam. Nêu trước đây thẩm quyền xét xử phúc thẩm thuộc về Tòa hành chính Tòa án nhân dân Tỉnh và Tòa Phúc thẩm thuộc Tòa án nhân dân tối cao thì thẩm quyền phúc thẩm vụ án hành chính theo quy định pháp luật hiện hành thuộc về Tòa hành chính Tòa án tỉnh, và Tòa hành chính Tòa án nhân dân cấp cao.

Điểm mới từ tư: Thẩm quyền của Tòa án nhân dân tối cao

Theo khoản 2 Điều 22 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 và khoản 2 Điều 266 Luật Tổ tụng hành chính năm 2015, thẩm quyền xét xử vụ án hành chính của Tòa án nhân dân tối cao thuộc thẩm quyền của Hội đồng Thẩm phán. Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao giám đốc thẩm, tái thẩm bản án hành chính, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực của Tòa án nhân dân cấp cao bị kháng nghị như sau:

Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao giám đốc thẩm bản án hành chính, quyết định của Tòa án cấp cao bị kháng nghị bằng hội đồng xét xử 5 Thẩm phán.

Toàn thể hội đồng Thẩm phán giám đốc thẩm bản án hành chính, quyết định của Tòa án cấp cao bị kháng nghị có tính chất phức tạp hoặc giám đốc thẩm quyết định của Hội đồng Thẩm phán xét xử bằng 5 thành viên nhưng chưa thống nhất.

Như vậy nếu theo Luật tổ tụng hành chính năm 2010, thẩm quyền tài phán hành chính của Tòa án nhân dân tối cao thuộc về Hội đồng Thẩm phán và Tòa hành chính Tòa án nhân dân tối cao. Thì theo Luật Tổ tụng hành chính năm 2015 Thẩm quyền tài phán hành chính của Tòa án nhân dân tối cao là thẩm quyền giám đốc thẩm, tái thẩm của Hội đồng Thẩm phán 5 Thẩm phán hoặc Hội đồng xét xử toàn thể các Thẩm phán của Hội đồng Thẩm phán.

Đổi mới về cơ cấu tổ chức và thẩm quyền tài phán hành chính của Tòa án nhân dân xuất phát từ chính sách cải cách tư pháp hướng tới bảo vệ quyền con người, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp triệt để của Tòa án nhân dân. Việc tăng thêm cấp xét xử bởi Tòa án nhân dân cấp cao gồm: Ủy ban Thẩm phán và tòa hành chính Tòa án nhân dân cấp cao nhằm khẳng định tính độc lập của Tòa án trong việc xét xử các tranh chấp hành chính. Điều này là vô cùng cần thiết khi giải quyết tranh chấp hành chính bằng Tòa án theo thủ tục tố tụng.

Việc quy định đưa tất cả các tranh chấp hành chính có đối tượng khởi kiện là quyết định, hành vi của Ủy ban nhân dân huyện và chủ tịch huyện lên Tòa hành chính Tòa án nhân dân cấp tỉnh để giải quyết là minh chứng rõ nhất cho tính độc lập trong xét xử vụ án hành chính của Tòa án nhân dân. Nguyên tắc này sẽ bảo vệ triệt để quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức trong vụ kiện hành chính.

Tóm lại, thiết chế tài phán hành chính Việt Nam với mô hình tài phán hành chính 4 cấp xét xử: Tòa án nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân cấp cao, Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Tòa án nhân dân huyện thực sự là mô hình phù hợp bảo đảm tính độc lập trong xét xử của Tòa án, bảo đảm và bảo vệ triệt để quyền con người quyền công dân thông qua nhánh quyền lực tư pháp./.

Tài liệu tham khảo

1. Nguyễn Thanh Bình (2003), Thẩm quyền của Tòa án nhân dân trong việc giải quyết các khiếu kiện hành chính, Luận án tiến sĩ luật học, Viện Nghiên cứu nhà nước và pháp luật, Hà Nội.
2. Nguyễn Mạnh Hùng (2014), Phân định thẩm quyền giải quyết khiếu nại hành chính và thẩm quyền xét xử hành chính ở Việt Nam, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà nội, Hà Nội.
3. Phạm Hồng Quang (2010), Kinh nghiệm từ mô hình và fthamar quyền xét xử hành chính của Tòa án nhân dân, Tạp chí Nghiên cứu Lập Pháp năm 2010.
4. Quốc Hội “ Luật Tổ tụng hành chính”, số 93/2015/QH13, ngày 25/11/2015.



ĐĂNG KÝ VI BẰNG TẠI SỞ TƯ PHÁP - MỘT TRONG NHỮNG THỦ TỤC LẬP VI BẰNG CỦA THỪA PHÁT LẠI

Võ Trung Hậu¹

Tóm tắt: Hoạt động lập vi bằng của Thừa phát lại góp phần quan trọng trong việc giữ vững ổn định, trật tự các hoạt động giao dịch về dân sự, kinh tế, thương mại. Thông qua việc lập vi bằng, các cá nhân, tổ chức trở nên chủ động, tự tin hơn khi tham gia các giao dịch dân sự, xây dựng các chứng cứ có liên quan cũng như làm phong phú nguồn chứng cứ để bảo vệ quyền lợi của mình khi phải giải quyết các tranh chấp bằng biện pháp thương lượng, giải pháp trọng tài hoặc thông qua hoạt động xét xử của Tòa án. Với ý nghĩa như trên, tác giả trao đổi một số vấn đề trong thủ tục lập vi bằng của Thừa phát lại và một số giải pháp hoàn thiện, góp phần trong công tác quản lý nhà nước và hoạt động xã hội.

Từ khóa: Tòa án; Thừa phát lại; lập vi bằng; Sở Tư pháp.

Ngày nhận bài: 06/3/2017; Ngày hoàn thành biên tập: 10/5/2017; Ngày duyệt đăng: 1/6/2017.

Abstract: Activity of making statement of facts of bailiff plays an important role in keeping stability, order of civil, economic, commercial transaction. Through making statement of facts, individuals, organizations become more active, confident in taking part in civil transaction, building related evidence as well as diversifying source of evidence to protect their rights and interests when solving disputes by negotiation, arbitration or via hearing activities of the court. With above meaning, the author discusses some issues of making statement of facts and recommendations for finalization contributing to the state management and social activities.

Keywords: Court; bailiff; making statement of facts; Provincial Department of Law.

Date of receipt: 06/3/2017; Date of revision: 10/5/2017; Date of approval: 1/6/2017

Hoạt động lập vi bằng của Thừa phát lại cho thấy hoạt động lập vi bằng là một trong những hoạt động mang lại hiệu quả thiết thực, có vai trò và ý nghĩa rất quan trọng, vượt qua giá trị đơn thuần là một “bằng chứng” như nhiều người vẫn nghĩ khi đề cập đến vai trò của Thừa phát lại. Vì vậy, việc lập vi bằng đã khẳng định vị trí, vai trò pháp lý và nhận được sự tin tưởng tích cực của người dân qua thời gian thực hiện thí điểm, trong đó có thành phố Hồ Chí Minh năm 2010 và được chính thức áp dụng rộng rãi trong cả nước từ 01/01/2016 trên địa bàn nhiều tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương từ cuối năm 2013 đến nay.

Tuy nhiên, hiện nay có nhiều quan điểm khác nhau, thậm chí là trái ngược về nội dung quy định của pháp luật hiện hành trong hoạt động lập vi bằng của Thừa phát lại như: Thẩm quyền, thủ tục lập vi bằng của Thừa phát lại; vấn đề đăng ký vi

bằng tại Sở Tư pháp đã tạo nên nhiều vướng mắc trong thực tiễn áp dụng pháp luật, ảnh hưởng không nhỏ đến hoạt động lập vi bằng của Thừa phát lại và hoạt động đăng ký vi bằng của Sở Tư pháp mà nguyên nhân trực tiếp chính là từ nội dung các quy định có liên quan đến hoạt động lập vi bằng của pháp luật còn chưa thật sự phù hợp, chưa đồng bộ và việc sửa đổi, bổ sung các quy định này đang là một nhu cầu cần thiết hiện nay.

1. Quy định của pháp luật về việc đăng ký vi bằng

Vi bằng là văn bản do Thừa phát lại lập, ghi nhận sự kiện, hành vi được dùng làm chứng cứ trong xét xử và trong các quan hệ pháp lý khác²

Trước khi “vi bằng” được định nghĩa như nêu trên, đã có nhiều quan điểm về tên gọi và nội hàm của thuật ngữ này. Có quan điểm cho rằng nên sử dụng tên gọi là “vi bằng” vì nó đã từng được sử

¹ Thạc sỹ, Giảng viên Khoa Hành chính Luật Đại học Thủ Dầu Một

² Theo quy định tại Khoản 1 Điều 2 Nghị định số 61/2009/NĐ-CP (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 135/2013/NĐ-CP của Chính phủ).

dụng trước đây, với nội hàm là biên bản được lập bởi Thừa phát lại để mô tả, truyền tải sự thật về sự kiện, hành vi xảy ra trong xã hội. Có quan điểm cho rằng nên gọi là “biên bản ghi nhận sự kiện pháp lý” hoặc “công chứng thư” nhằm thể hiện đầy đủ ý nghĩa, mục đích của văn bản.

Với quan điểm riêng của mình, tác giả hoàn toàn đồng tình với việc sử dụng tên gọi và nội hàm của “vi bằng” như hiện nay do: Phù hợp với tên gọi và nội hàm của thuật ngữ này, cũng như theo quy định trong pháp luật của hầu hết các quốc gia đang áp dụng mô hình Thừa phát lại. Trong khi đó, tên gọi “Biên bản ghi nhận sự kiện pháp lý” hay “Công chứng thư” chưa thật sự rõ nghĩa, cũng như chưa toát lên được giá trị của nó, đặc biệt là giá trị chứng cứ như tên gọi vi bằng.

Từ định nghĩa về vi bằng và các quy định của pháp luật, vi bằng có những đặc điểm cơ bản, như sau:

- Vi bằng là biên bản được lập bởi Thừa phát lại, nó chứa đựng nội dung thể hiện sự ghi nhận, mô tả, phản ánh một cách khách quan, trung thực các sự kiện, hành vi mà Thừa phát lại trực tiếp chứng kiến.

- Vi bằng là biên bản theo mẫu, được lập bởi Thừa phát lại và trực tiếp ký tên vào vi bằng mà không được ủy quyền cho người khác ký thay.

- Việc lập vi bằng phải tuân thủ các quy định của pháp luật về hình thức và nội dung của vi bằng.

- Vi bằng có thể được xem là chứng cứ và có giá trị chứng minh khi đáp ứng đầy đủ các quy định về trình tự, thủ tục lập vi bằng.

- Vi bằng không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên có liên quan trong sự kiện, hành vi được ghi nhận, phản ánh, mô tả trong nội dung vi bằng.

Qua các đặc điểm như nêu trên, có thể thấy hoạt động lập vi bằng có nhiều nét tương đồng với hoạt động công chứng, chứng thực của Công chứng viên. Tuy nhiên, khác với hoạt động công chứng, vi bằng không chứng nhận, không bảo đảm tính xác thực về nội dung giao dịch, hợp đồng có liên quan đến quyền và nghĩa vụ của các bên như văn bản công chứng của công chứng viên hay văn bản chứng thực của Ủy ban nhân dân các cấp và không có giá trị bắt buộc

thực hiện. Vi bằng chỉ được coi là hợp lệ khi được đăng ký tại Sở Tư pháp cấp tỉnh³.

Đăng ký vi bằng vốn là vấn đề tranh luận dai dẳng từ những ngày đầu thí điểm chế định Thừa phát lại. Có một số luồng quan điểm sau: (1) Bỏ quy định đăng ký vi bằng; (2) Chỉ đăng ký vi bằng về hình thức, Sở tư pháp không kiểm tra nội dung và không có quyền từ chối đăng ký; (3) giữ nguyên như hiện nay. Vấn đề tìm hiểu quy định của pháp luật cũng như thực tiễn áp dụng pháp luật về việc đăng ký vi bằng tại Sở Tư pháp được quy định:

“Trong thời hạn không quá 02 ngày làm việc kể từ ngày nhận được vi bằng, Sở Tư pháp phải vào sổ đăng ký vi bằng Thừa phát lại. Sở Tư pháp có quyền từ chối đăng ký nếu phát hiện thấy việc lập vi bằng không đúng thẩm quyền, không thuộc phạm vi lập vi bằng theo quy định tại Điều 25 của Nghị định này; vi bằng không được gửi đúng thời hạn để đăng ký theo quy định tại khoản 4, Điều 26 của Nghị định này. Việc từ chối phải được thông báo ngay bằng văn bản cho Văn phòng Thừa phát lại và người yêu cầu lập vi bằng trong đó nêu rõ lý do từ chối đăng ký.

Vi bằng được coi là hợp lệ khi được đăng ký tại Sở Tư pháp”⁴.

Có nghĩa là, vi bằng phải được đăng ký tại Sở Tư pháp với được xem là hợp lệ; Sở Tư pháp có quyền từ chối đăng ký vi bằng khi vi bằng đó có vi phạm về thời hạn gửi vi bằng; về thẩm quyền, phạm vi lập vi bằng của Thừa phát lại nhưng phải nêu rõ lý do và thông báo bằng văn bản. Vậy khi vi bằng có nội dung không đảm bảo theo quy định, Sở Tư pháp có quyền từ chối đăng ký hay không hoặc Sở Tư pháp đã đăng ký, nhưng vi bằng bị Tòa án từ chối sử dụng để làm chứng cứ thì hậu quả pháp lý thế nào. Trong trường hợp vi bằng đã giao cho đương sự, nhưng Sở Tư pháp từ chối đăng ký và sau đó Thừa phát lại có điều chỉnh nội dung để đăng ký tại Sở Tư pháp, thì xử lý như thế nào khi nội dung được ghi trong các bản chính của cùng một vi bằng lại có sự khác biệt và đâu là cơ sở, là dấu hiệu để phân biệt vi bằng đã được và chưa được đăng ký là một vấn đề vướng mắc hiện nay.

³ Trong thời hạn không quá 02 ngày làm việc kể từ ngày nhận được vi bằng, Sở Tư pháp phải vào sổ đăng ký vi bằng Thừa phát lại.

⁴ Khoản 5 Điều 26 Nghị định số 61/2009/NĐ-CP (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 135/2013/NĐ-CP)



2. Thực tiễn áp dụng pháp luật

Vấn đề thứ nhất, có được từ chối đăng ký vi bằng khi vi bằng có nội dung chưa phù hợp hay không.

Theo quy định hiện hành, Sở Tư pháp chỉ có quyền từ chối đăng ký nếu phát hiện thấy việc lập vi bằng không đúng phạm vi, thẩm quyền; không được gửi đến Sở Tư pháp đúng thời hạn.... Nhưng đối với những trường hợp vi bằng có nội dung không thể hiện rõ nội dung sự kiện, hành vi hoặc có cơ sở xác định nội dung ghi nhận trong vi bằng không đảm bảo nguyên tắc khách quan, trung thực thì Sở Tư pháp lại không có quyền từ chối đăng ký vi bằng, do theo hướng dẫn tại Công văn⁵ ghi rõ: Sở Tư pháp kiểm tra về thẩm quyền, phạm vi và thời hạn gửi đăng ký vi bằng. Như vậy, Sở Tư pháp chỉ được từ chối đăng ký khi vi bằng có vi phạm về thẩm quyền, phạm vi lập vi bằng và thời hạn gửi đăng ký vi bằng.

Trong thực tiễn đăng ký vi bằng, có nhiều trường hợp Sở Tư pháp buộc phải đăng ký, dù nội dung vi bằng chưa đảm bảo theo quy định, cụ thể:

Với trường hợp Vi bằng số 11/BB-TPL ngày 06 tháng 5 năm 2015 của Văn phòng Thừa phát lại Tiền Giang Về vấn đề ghi nhận xe cuốc có tại địa chỉ ấp 1, xã Thiệu Trí, Huyện Cái Bè, Tỉnh Tiền Giang. Theo đó, Thừa phát lại N.T.T đã lập vi bằng với nội dung: Vào lúc 15 giờ 30 phút ngày 06 tháng 3 năm 2015, tại địa chỉ, xã Thiệu Trí, Huyện Cái Bè, Tỉnh Tiền Giang, Thừa phát lại trực tiếp ghi nhận: Có tồn tại 01 (một) xe cuốc hiệu KOBELCO tại địa chỉ: ấp 1, xã Thiệu Trí, Huyện Cái Bè, Tỉnh Tiền Giang. Thừa phát lại có chụp hình và quay phim để ghi nhận. Thừa phát lại cam kết ghi nhận trung thực, khách quan sự kiện, hành vi nêu trên trong vi bằng này. Qua xem hình ảnh, bằng đĩa kèm theo vi bằng, có 01 xe cuốc hiệu KOBELCO nằm giữa sân rộng, nhưng không biết nơi đó là nơi nào, vì chưa có cơ sở như: Nhà ở có gắn biển số nhà của người có quyền sử dụng bãi đất, có sự liên kết về bối cảnh để chỉ rõ địa danh trong ảnh là địa phương nào hoặc có người làm chứng khẳng định địa danh của địa phương nơi lập vi bằng.

Trường hợp này, Sở Tư pháp không thể từ chối đăng ký vi bằng này, vì theo hướng dẫn của Bộ Tư pháp, thì Sở Tư pháp không có quyền từ

chối trong trường hợp nội dung được ghi trong vi bằng chưa phản ánh đầy đủ sự kiện, hành vi hoặc tính khách quan, trung thực, cụ thể của sự kiện, hành vi được lập vi bằng chưa được đảm bảo. Nhưng sau khi “buộc phải” đăng ký, thì việc sử dụng vi bằng này như thế nào thì có thể đoán trước được.

Quan điểm cá nhân của tác giả, cần phải cho phép Sở Tư pháp từ chối đăng ký những vi bằng có nội dung như vi bằng số 11/BB-TPL này, do: Nội dung vi bằng chưa đảm bảo tính logic; nội dung của sự kiện, hành vi được ghi nhận một cách cụ thể theo quy định tại Điểm đ Khoản 1 Điều 27 Nghị định số 61/2009/NĐ-CP (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 135/2013/NĐ-CP). Nội dung vi bằng chưa thể hiện căn cứ để xác định chiếc xe KOBELCO được ghi nhận trong vi bằng thuộc sở hữu của ai, hiện trạng như thế nào và cơ sở để xác định nó đang thật sự hiện hữu tại địa điểm chỉ ấp 1, xã Thiệu Trí, Huyện Cái Bè, Tỉnh Tiền Giang vào thời điểm lập vi bằng.

Với trường hợp vi bằng số 20/BB-TPL ngày 03 tháng 6 năm 2016 của Văn phòng Thừa phát lại Mỹ Tho Tiền Giang về việc Bà trình bày trước Thừa phát lại và cam kết tự chịu trách nhiệm trước pháp luật những nội dung đã nêu. Theo đó, Thừa phát lại N.T.T đã lập vi bằng với nội dung: Bà T.T.H và những người được bà H thuê di chuyển tài sản ra khỏi nhà tọa lạc tại địa chỉ số: 33/6 đường MT, phường 3, thành phố Mỹ Tho, tỉnh Tiền Giang và yêu cầu Thừa phát lại ghi nhận Bà liệt kê một số loại tài sản như: 03 máy lạnh (không nhìn rõ ký hiệu của máy); 02 tivi (không nhìn rõ ký hiệu của máy); 01 tủ làm mát. Nội dung của sự kiện, hành vi lập vi bằng nêu trên được Thừa phát lại quay phim và chụp hình để ghi nhận.

Tuy nhiên, khi xem hình ảnh đính kèm theo vi bằng, thì các hình ảnh này không thể hiện các loại máy như Thừa phát lại đã nêu trong vi bằng. Sau khi Sở Tư pháp đề nghị Thừa phát lại xem xét lại nội dung, vì Thừa phát lại ghi nhận việc đương sự yêu cầu Thừa phát lại chứng kiến đương sự liệt kê một số tài sản được đương sự nêu tên vào vi bằng nhưng không thể hiện việc kiểm đếm được thực hiện tại đâu, để làm gì là chưa đảm bảo tính khách

⁵ Công văn số 4003/BTP-TCTHADS ngày 19 tháng 9 năm 2014 của Bộ Tư pháp

quan và vì hình ảnh đính kèm không phù hợp với nội dung vi bằng.

Sau khi Thừa phát lại thay đổi hình ảnh kèm theo vi bằng, thì lại có thể nhìn thấy nhãn hiệu của máy, nhưng không biết việc kiểm đếm tài sản được thực hiện tại đâu. Thế nhưng, Sở Tư pháp cũng không thể từ chối đăng ký vi bằng này, dù Thừa phát lại không điều chỉnh nội dung, do: Phải thực hiện đúng hướng dẫn tại Công văn số 4003/BTP-TCTHADS ngày 19 tháng 9 năm 2014 của Bộ Tư pháp.

Quan điểm của tác giả, là từ chối đăng ký những vi bằng có nội dung tương tự nội dung đã thể hiện trong vi bằng số 20/BB-TPL này, do có đủ cơ sở để khẳng định: Vi bằng này không đảm bảo tính khách quan theo quy định tại Khoản 2 Điều 26 Nghị định số 61/2009/NĐ-CP (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 135/2013/NĐ-CP).

Vấn đề thứ hai, Sở Tư pháp có phải liên đới chịu trách nhiệm với Thừa phát lại về giá trị pháp lý của vi bằng, trong trường hợp vi bằng đã được Sở Tư pháp đăng ký, lại bị cơ quan Tòa án bác bỏ, do có nội dung trái quy định của pháp luật không.

Trong giai đoạn hiện nay, Nghị định số 61/2009/NĐ-CP (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 135/2013/NĐ-CP của Chính phủ) chỉ quy định theo phương pháp loại trừ, tức là trừ những trường hợp theo quy định không được hoặc chưa được lập vi bằng, Thừa phát lại được quyền lập vi bằng những trường hợp còn lại. Tuy nhiên, nội dung quy định những trường hợp này còn chung chung, chưa rõ ràng; lại được hướng dẫn bởi hai văn bản hướng dẫn thực hiện là văn bản hành chính của Bộ Tư pháp. Do đó, vấn đề liên đới trách nhiệm của Sở Tư pháp với Thừa phát lại về giá trị của vi bằng khi cơ quan Tòa án không chấp nhận sử dụng làm chứng cứ, do có nội dung trái pháp luật là chưa phù hợp. Tuy nhiên, khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung các quy định hiện nay theo hướng cụ thể hóa, rõ ràng... và giao trách nhiệm Sở Tư pháp được quyền kiểm tra nội dung của vi bằng được lập bởi Thừa phát lại là có cơ sở để tổ chức thực hiện.

Vấn đề thứ ba, việc giao bản chính vi bằng cho người yêu cầu trước khi đăng ký tại Sở Tư pháp.

Trong thực tiễn áp dụng pháp luật, có trường hợp Thừa phát lại thực hiện việc điều chỉnh nội

dung vi bằng hoặc hình ảnh, băng đĩa kèm theo vi bằng sau khi tiếp thu ý kiến của Sở Tư pháp. Như vậy, sẽ có sự không trùng khớp về nội dung hoặc hình ảnh kèm theo vi bằng giữa bản được đăng ký tại Sở Tư pháp và bản đã giao cho bên yêu cầu lập vi bằng. Do đó, vấn đề phân biệt bản chính vi bằng được coi là hợp lệ do được đăng ký tại Sở Tư pháp với bản chính ban đầu, đã được giao cho đương sự là không dễ thực hiện và sẽ ảnh hưởng đến việc đánh giá chứng cứ của Tòa án trong quá trình xem xét, đánh giá chứng cứ theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự trước khi sử dụng làm chứng cứ.

Trong thời gian thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại tại một số tỉnh như: Vĩnh Long, Tiền Giang, Bình Dương, việc đăng ký vi bằng được thực hiện theo hướng: Sau khi lập vi bằng, Thừa phát lại chuyển cả 03 bản chính đến Phòng Bộ trợ tư pháp thuộc Sở Tư pháp để xem xét trước khi quyết định đăng ký hay không đăng ký. Khi phát hiện nội dung hoặc hình ảnh kèm theo vi bằng chưa phù hợp, Sở Tư pháp đề nghị Thừa phát lại xem xét lại để có hướng điều chỉnh. Sau khi xác định nội dung, hình ảnh kèm theo vi bằng là phù hợp với quy định, Sở Tư pháp mới đóng dấu “Đã đăng ký” lên cả 03 bản chính vi bằng, vào sổ đăng ký và giao trả cho Thừa phát lại 02 bản chính.

Quan điểm của tác giả cho rằng: Đây là phương pháp thực hiện việc đăng ký vi bằng có thể đảm bảo tính thống nhất giữa các bản chính của một vi bằng và góp phần nâng cao chất lượng, giá trị của vi bằng được lập bởi Thừa phát lại.

3. Đề xuất một số giải pháp

Thứ nhất, theo quy định của Nghị định 135 và Nghị định 61 thì Thừa phát lại là người có các tiêu chuẩn, được Nhà nước bổ nhiệm và trao quyền để lập vi bằng. Vi bằng do Thừa phát lại lập có giá trị “*chứng cứ trong xét xử và trong các quan hệ pháp lý khác*”, trường hợp có tranh chấp về vi bằng thì “*các bên có quyền khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết*”. Như vậy, về bản chất, việc lập vi bằng chính là tạo lập chứng cứ. Chỉ có Tòa án mới có quyền ra phán quyết về vi bằng của Thừa phát lại. Do vậy, phải nhìn nhận đúng bản chất của hoạt động lập vi bằng, đảm bảo giá trị chứng cứ của vi bằng, không nên tự giới hạn phạm vi lập vi bằng trái với quy định của Nghị định 135 và Nghị định 61 khi thực hiện thủ tục đăng ký vi bằng của Thừa phát lại tại Sở Tư pháp.



Thứ hai, thừa phát lại là người được Nhà nước giao quyền để lập vi bằng tạo lập chứng cứ, Thừa phát lại chịu trách nhiệm về vi bằng mình lập, Văn phòng Thừa phát lại không mong muốn và không yêu cầu Sở Tư pháp phải chia sẻ bất kỳ trách nhiệm gì khi đăng ký vi bằng của Thừa phát lại theo quy định của Nghị định 135 và Nghị định 61.

Thứ ba, xuất phát từ thực tiễn áp dụng pháp luật, để đảm bảo tính thống, cũng là tạo điều kiện thuận lợi cho Tòa án trong quá trình xem xét, đánh giá chứng cứ, cũng như đảm bảo quyền lợi của người yêu cầu lập vi bằng. Tác giả kiến nghị sửa đổi nội dung quy định tại Khoản 5 Điều 26 của Nghị định hiện nay, theo hướng như sau: “Vi bằng được coi là hợp lệ khi được Sở Tư pháp đăng ký và đóng dấu “Đã Đăng ký” lên tất cả bản chính vi bằng”.

Kết luận

Trên đây là kết quả phân tích một trong những nội dung quy định của pháp luật hiện hành có liên quan đến hoạt động lập vi bằng của Thừa phát lại đó là việc đăng ký vi bằng tại Sở Tư pháp; kết quả đánh

giá sự phù hợp của nội dung quy định với thực tiễn áp dụng pháp luật vào các quan hệ dân sự trong đời sống xã hội và thực tiễn các vi bằng đã được lập bởi Thừa phát lại trong giai đoạn áp dụng rộng rãi trong phạm vi cả nước. Cùng với việc chủ động hội nhập quốc tế, Việt Nam đang tiến hành cải cách mạnh mẽ trên nhiều lĩnh vực, đặc biệt là cải cách tư pháp, hoàn thiện thể chế và tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa. Do đó, việc tổ chức thực hiện rộng rãi chế định Thừa phát lại với nhiều chức năng, trong đó có chức năng lập vi bằng là một chủ trương mang tính đột phá của Đảng và Nhà nước ta./.

Tài liệu tham khảo

1. Vi bằng số 11/BB-TPL ngày 06 tháng 5 năm 2015 của Văn phòng Thừa phát lại Tiền Giang Về vấn đề ghi nhận xe cuốn có tại địa chỉ ấp 1, xã Thiện Trí, Huyện Cái Bè, Tỉnh Tiền Giang.
2. Công văn số 4003/BTP-TCTHADS ngày 19 tháng 9 năm 2014 của Bộ Tư pháp
3. Nghị định số 61/2009/NĐ-CP (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 135/2013/NĐ-CP).

PHÒNG CHỐNG VÀ XỬ LÝ THAM NHŨNG TRONG PHÁP LUẬT ...

(Tiếp theo trang 64)

Các quy định về tội danh tham nhũng và các chế tài xử phạt nghiêm minh phải được quy định bằng luật.

Thứ hai, trong tiến trình thực thi pháp luật, các biện pháp bảo đảm việc thực thi cần cụ thể hóa nhiệm vụ xét xử, độc lập trong xét xử và loại bỏ các can thiệp vào công tác xét xử.

Ở tầm vi mô: Nhà nước cần quyết tâm thực hiện và kiên quyết xử lý tham nhũng. *Cụ thể:*

Một là: Cần quán triệt việc lựa chọn người tham gia vào công tác quản lý của bộ máy công quyền; *Hai là:* Bổ nhiệm tất cả các chức vụ không quá hai nhiệm kỳ; *Ba là:* Thực hiện chế độ giám sát đặc biệt trong quản lý nhà nước; *Bốn là:* Được hưởng chế độ đãi ngộ xứng đáng; *Năm là:* Tinh giản bộ máy quản lý; *Sáu là:* Chế tài đủ mạnh khi công chức, viên chức vi phạm, phạm tội; *Bảy là:* Cơ quan xét xử tội tham nhũng độc lập do trung ương quản lý; *Tám là:* Thiết lập các cơ quan truyền thông quản lý thông tin kịp thời về phòng chống và xử lý tham nhũng từ trung ương đến địa phương.

Nghiên cứu pháp luật về phòng chống và xử lý tham nhũng thời phong kiến trong tiến trình lịch sử Việt Nam cho chúng ta những nhận định chính trị

và kế thừa trong xây dựng, ban hành và thực thi pháp luật. Từ đó có thể đưa ra những bài học kinh nghiệm quý giá để xây dựng nhà nước văn minh hiện đại, xây dựng chính phủ liêm chính, bảo đảm quyền công dân và quyền con người, từng bước hội nhập quốc tế trong thời đại toàn cầu hóa./.

Tài liệu tham khảo

1. Quốc triều Hình luật (1991), bản dịch Viện sử học, Nxb Pháp Lý Hà Nội.
2. Hoàng Việt Luật Lệ (1996) Nxb Văn hóa Thông tin, Hà Nội.
3. Kinh thư (2004), Nxb Văn hóa Thông tin.
4. Nguyễn Hiến Lê, Giản Chi (1994), Hàn Phi Tử: Pháp trị Ngũ đố, Nxb Văn hóa TT
5. Đại Việt Sử ký Toàn thư (1992), Tập 2, Nxb Khoa học Xã Hội, Hà Nội.
6. Phan Huy Chú (1992), Tập 1,2,3 Nxb Khoa học Xã Hội, Hà Nội.
7. Minh Mệnh chính yếu (1994), Tập 1, Nxb Thuận Hóa.

Quốc triều Hình luật, Những giá trị lịch sử và đương đại góp phần xây dựng nhà nước pháp quyền ở Việt Nam,(2008) Nxb Tư pháp.

CÔNG TÁC THEO DÕI THI HÀNH PHÁP LUẬT HIỆN NAY THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP

Nguyễn Quốc Tuấn¹

Tóm tắt: Hoạt động theo dõi thi hành pháp luật đã và đang là một yêu cầu cấp bách và là một trong những nhiệm vụ trọng tâm, mang tính chiến lược trước yêu cầu hội nhập kinh tế - quốc tế, đẩy mạnh cải cách tư pháp, cải cách hành chính, xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa, đảm bảo quyền con người, quyền và lợi ích hợp pháp của các tổ chức, cá nhân. Bài viết đề cập thực trạng và các giải pháp trong công tác theo dõi thi hành pháp luật hiện nay.

Từ khóa: Hiến pháp; Bộ Chính trị; Thi hành pháp luật.

Ngày nhận bài: 10/3/2017; Ngày hoàn thành biên tập: 18/4/2017; Ngày duyệt đăng: 1/6/2017

Abstract: Monitoring the implementation of law is activity “to consider, assess the reality of implementation of law, making recommendations to implement solutions to enhance effectiveness of law implementation and finalization of legal system”. The activity of monitoring law implementation has been an urgent demand and it is one of key duties with strategic feature before requirement of international-economic integration, promoting legal reform, administrative reform, building Viet Nam law-governed state of socialism, ensuring human rights, legitimate rights and interests of organizations and individuals. The article mentions reality and solutions for the activity of law implementation nowadays.

Keywords: Constitutions; Political Bureau; law implementation.

Date of receipt: 10/3/2017; Date of revision: 18/4/2017; Date of approval: 1/6/2017

Kết luận số 01-KL/TW ngày 04/4/2016 của Bộ Chính trị về việc tiếp tục thực hiện Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật đến năm 2010, định hướng đến năm 2020 đã chỉ rõ “Xây dựng và hoàn thiện pháp luật phải gắn với tổ chức thi hành pháp luật củng cố các thiết chế thi hành pháp luật, bảo đảm pháp luật vừa là công cụ quản lý xã hội, vừa là công cụ để nhân dân kiểm tra, giám sát việc thi hành pháp luật”.

Bên cạnh những quy định mang tính căn bản của Hiến pháp 2013, hệ thống thể chế về theo dõi thi hành pháp luật hiện nay đang được điều chỉnh cụ thể bởi các văn bản pháp lý ở tầm Nghị định do Chính phủ ban hành và một số văn bản quy định chi tiết thi hành như: Nghị định số 59/2012/NĐ-CP ngày 23/7/2012 của Chính phủ quy định về theo dõi tình hình thi hành pháp luật, có hiệu lực kể từ ngày 01/10/2012; Thông tư 14/2014/TT-BTP hướng dẫn Nghị định số 59/2012/NĐ-CP về theo dõi thi hành

pháp luật do Bộ trưởng Bộ Tư pháp ban hành. Ngoài ra, các quy định về theo dõi thi hành pháp luật còn được đề cập rải rác trong các văn bản quy định về chức năng, nhiệm vụ và tổ chức của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ và tại các chương, điều, khoản có liên quan trong các văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành, các văn bản về cải cách và kiểm soát thủ tục hành chính, về kiểm tra và xử lý văn bản quy phạm pháp luật.

Qua gần 5 năm thực hiện Nghị định số 59/2012/NĐ-CP về theo dõi thi hành pháp luật, hoạt động theo dõi thi hành pháp luật đã đạt được nhiều kết quả quan trọng, có vị trí, vai trò rất lớn trong công cuộc xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền, phát huy dân chủ trong đời sống xã hội, đảm bảo quyền con người, đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế. Tuy nhiên, bên cạnh những kết quả đạt được vẫn còn nhiều tồn tại hạn chế cần phải đề ra các giải pháp khắc phục, đẩy mạnh hoạt động này trong thời gian tới.

¹ Thạc sỹ, Trung tâm Trợ giúp pháp lý nhà nước tỉnh Hà Tĩnh



1. Một số tồn tại, hạn chế trong công tác theo dõi thi hành pháp luật hiện nay

Quá trình triển khai thực hiện theo dõi thi hành pháp luật thời gian qua đã bộc lộ một số tồn tại, hạn chế, cụ thể là:

Thứ nhất, thể chế pháp luật theo dõi thi hành pháp luật chưa đáp ứng được yêu cầu của hoạt động này trên thực tế.

Khoản 1 Điều 99 Hiến pháp năm 2013 quy định Bộ trưởng, Thủ trưởng các cơ quan ngang bộ có trách nhiệm “*Tổ chức thi hành và theo dõi việc thi hành pháp luật liên quan đến ngành, lĩnh vực trong phạm vi toàn quốc*”. Có thể nói đây là quy định mang tính căn bản đặt nền móng cho công tác thi hành pháp luật ở nước ta trong giai đoạn hiện nay và những năm tiếp theo. Tuy nhiên, thể chế pháp luật về theo dõi thi hành pháp luật hiện nay mới ở tầm Nghị định và các văn bản hướng dẫn thi hành. Mặt khác, Nghị định 59/2012/NĐ-CP, Thông tư số 14/2014/TT-BTP và các văn bản hướng dẫn thi hành bộc lộ nhiều bất cập, hạn chế, chưa đủ để thúc đẩy, theo dõi thi hành pháp luật là công cụ pháp lý quan trọng trong việc kiểm soát quyền lực nhà nước, đảm bảo việc tuân thủ pháp luật của các cơ quan, tổ chức và cá nhân. Cụ thể:

Một là, về phạm vi, trách nhiệm theo dõi thi hành pháp luật.

Nghị định 59 /2012/NĐ-CP chỉ quy định phạm vi trách nhiệm theo dõi thi hành pháp luật chung cho các đầu mối theo dõi. Trong khi đó chất lượng của công tác này còn đòi hỏi hiệu quả của việc theo dõi trực tiếp ở từng lĩnh vực quản lý nhà nước, đòi hỏi sự đồng bộ từ Trung ương đến cơ sở

Hai là, về nội dung theo dõi tình hình thi hành pháp luật.

Theo quy định của Nghị định 59/2012/NĐ-CP, Thông tư số 14/2014/TT-BTP thì các cơ quan có thẩm quyền sẽ theo dõi tình hình thi hành pháp luật trên cơ sở xem xét, đánh giá ba nội dung về tình hình ban hành văn bản quy định chi tiết thi hành văn bản quy phạm pháp luật; tình hình bảo đảm các điều kiện cho thi hành pháp luật; tình hình tuân thủ pháp luật. Thực tiễn công tác theo dõi thi hành pháp luật cho thấy việc xem xét, đánh giá tình hình thi hành pháp luật gặp rất

nhiều khó khăn do lĩnh vực theo dõi rộng, các tiêu chí theo dõi, đánh giá còn chung chung, không cụ thể; việc theo dõi, đánh giá vẫn được thực hiện dựa trên quản lý công việc mà chưa dựa vào kết quả đầu ra của hoạt động theo dõi thi hành pháp luật. Một số nội dung đánh giá như: “Tính kịp thời, đầy đủ trong thi hành pháp luật của cơ quan nhà nước và người có thẩm quyền” hay “Tính chính xác, thống nhất trong hướng dẫn áp dụng pháp luật và trong áp dụng pháp luật của cơ quan nhà nước và người có thẩm quyền”, “Mức độ tuân thủ pháp luật của cơ quan, tổ chức, cá nhân” hay “Tác động của hoạt động tập huấn, phổ biến pháp luật đến ý thức tuân thủ và mức độ nâng cao nhận thức của người dân, của các cơ quan, tổ chức và người dân” là những tiêu chí mang tính chất định tính, rất khó thực hiện việc đánh giá chính xác, khách quan, khoa học về tình hình thi hành pháp luật.

Ba là, về tiếp nhận và xử lý thông tin về tình hình thi hành pháp luật, các cơ quan theo dõi thi hành pháp luật đang thực hiện việc thu thập thông tin từ các nguồn chủ yếu sau: Phương tiện thông tin đại chúng; phản ánh, kiến nghị của các cơ quan, tổ chức, cá nhân; đánh giá, kiến nghị của các hiệp hội, doanh nghiệp; từ kết quả của cơ quan giám sát, điều tra... Tuy nhiên, thông tin thu thập được trong thời gian qua từ các nguồn nêu trên là rất hạn ít, thậm chí có cơ quan, đơn vị không nhận được thông tin nào. Việc xử lý thông tin sau tiếp nhận chưa kịp thời, khoa học và triệt để.

Bốn là, cơ chế phối hợp chưa hiệu quả, chưa có quy định về cách thức tổ chức công tác phối hợp theo dõi tình hình thi hành pháp luật nên quá trình thực hiện công tác này còn thiếu sự tham gia, phối hợp chặt chẽ giữa các cơ quan, tổ chức có liên quan, giữa các cơ quan thực hiện chức năng quản lý theo ngành, lĩnh vực với các cơ quan có thẩm quyền chung, giữa trung ương và địa phương, giữa các cơ quan hành chính với cơ quan thuộc hệ thống tư pháp...

Năm là, cơ chế Cộng tác viên theo dõi thi hành pháp luật được quy định trong Thông tư số 14/2014/TT của Bộ Tư pháp chỉ quy định chung,

chưa được hướng dẫn cụ thể về hình thức, cách thức phối hợp, kinh phí để thực hiện công tác này nên khó triển khai phối hợp và huy động sự tham gia của các cơ quan, tổ chức tham gia hoạt động theo dõi thi hành pháp luật. Vì vậy, chưa phát huy hiệu quả vai trò của các Đoàn thể, các tổ chức trong xã hội, cá nhân về cung cấp thông tin và tham gia vào xử lý thông tin về tình hình thi hành pháp luật.

Thứ hai, trong tổ chức thực hiện công tác theo dõi thi hành pháp luật các cơ quan còn nhiều lúng túng, chưa thật sự bài bản, chưa có sự thống nhất, đồng bộ và chưa đi vào nền nếp. Cụ thể:

Một là, lãnh đạo các ngành, các cấp chưa nhận thức đúng, đầy đủ về vị trí, vai trò, ý nghĩa của công tác theo dõi thi hành pháp luật, do đó chưa quan tâm đến việc tổ chức thực hiện nhiệm vụ này. Trong nhiều trường hợp, việc triển khai thực hiện chỉ là mang tính hình thức, đối phó với kiểm tra của cơ quan nhà nước cấp trên mà chưa thực sự hướng tới mục đích của công tác theo dõi là phát hiện các vướng mắc, bất cập trong thi hành pháp luật để kiến nghị các giải pháp nâng cao hiệu quả thi hành và hoàn thiện hệ thống pháp luật.

Hai là, quá trình triển khai thực hiện Nghị định số 55/2011/NĐ-CP còn tồn tại vướng mắc về việc kiện toàn tổ chức pháp chế do đó ảnh hưởng đến công tác theo dõi thi hành pháp luật của các Bộ, ngành và địa phương. Một số cơ quan, đơn vị chưa quan tâm đúng mức đối với công tác pháp chế nên đã không bố trí kịp thời cán bộ có đủ năng lực, kinh nghiệm để làm công tác pháp chế, theo dõi thi hành pháp luật cũng như chưa có biên chế để bổ sung đội ngũ này

Ba là, các Bộ, ngành, địa phương nhìn chung vẫn còn thụ động, thiếu linh hoạt, sáng tạo, lúng túng trong việc triển khai thực hiện công tác theo dõi thi hành pháp luật. Việc tổ chức thực hiện nhiệm vụ theo dõi thi hành pháp luật ở nhiều Bộ, ngành, địa phương thời gian qua còn nặng tính hình thức, đối phó.

Bốn là, việc xử lý kết quả theo dõi thi hành pháp luật chưa được quan tâm, chú trọng thực hiện. Cơ quan nhận được kiến nghị thực hiện không đầy đủ, hoặc không thực hiện việc xử lý

theo yêu cầu của cơ quan theo dõi thi hành pháp luật (bao gồm các biện pháp ban hành các văn bản quy định chi tiết, sửa đổi, bổ sung, thay thế văn bản quy phạm pháp luật theo thẩm quyền hoặc biện pháp chấn chỉnh trong việc áp dụng pháp luật không chính xác...); nhiều trường hợp khi phát hiện những hạn chế, sai sót, bất cập trong thi hành pháp luật, cơ quan theo dõi thi hành pháp luật không có biện pháp xử lý mà chỉ rút kinh nghiệm; việc theo dõi, đôn đốc, nắm thông tin về việc xử lý kết quả theo dõi thi hành pháp luật trên thực tế chưa được thực hiện hoặc thực hiện còn mang tính hình thức. Do vậy, mục đích của công tác theo dõi thi hành pháp luật chưa đạt được hiệu quả, đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước đối với công tác này.

Năm là, kết quả huy động sự tham gia của nhân dân, các tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội trong công tác theo dõi tình hình thi hành pháp luật chưa thực sự sâu rộng, chưa phát huy được đầy đủ sự tham gia và phản biện từ cộng đồng xã hội trong quá trình tổ chức thi hành pháp luật.

2. Nguyên nhân của những tồn tại, hạn chế

Những tồn tại, hạn chế nêu trên do một số nguyên nhân chủ quan, khách quan sau:

- Chưa có giải pháp đột phá trong việc nâng cao nhận thức của các ngành, các cấp về vị trí, vai trò của công tác theo dõi, đánh giá tình hình thi hành pháp luật; xây dựng các tiêu chí theo dõi, đánh giá tình hình thi hành pháp luật; xây dựng tiêu chí theo dõi, đánh giá tình hình thi hành pháp luật khách quan, khoa học; nâng cao năng lực cán bộ, kiện toàn tổ chức bộ máy theo dõi thi hành pháp luật. Chưa có cơ chế phối hợp hiệu quả trong việc triển khai, thực hiện công tác theo dõi thi hành pháp luật giữa các cơ quan nhà nước với nhau, giữa cơ quan hành pháp với cơ quan tư pháp, giữa cơ quan nhà nước với các tổ chức chính trị, chính trị - xã hội và tổ chức xã hội - nghề nghiệp.

- Theo dõi thi hành pháp luật là nhiệm vụ mới được Chính phủ giao cho Bộ Tư pháp và các Bộ, ngành, địa phương thực hiện, thể chế pháp luật ở tầm Nghị định đã bộc lộ nhiều bất cập hạn chế,



dẫn đến khó khăn trong triển khai theo dõi, đánh giá tình hình thi hành pháp luật;

- Thực tiễn triển khai công tác theo dõi thi hành pháp luật trong gần 5 năm qua cho thấy sự cần thiết phải có các công cụ, phương tiện hỗ trợ (về từng lĩnh vực, địa bàn và đối tượng cụ thể thông qua phiếu khảo sát, tọa đàm, phỏng vấn trực tiếp)² và các hình thức phù hợp khác hoạt động theo dõi thi hành pháp luật (bảo đảm về tổ chức, biên chế, kinh phí và các điều kiện khác cho thi hành pháp luật)³. Hiện nay, Bộ Tư pháp và các Bộ, ngành, địa phương thiếu các công cụ, phương tiện hữu hiệu để thực hiện công tác theo dõi, đánh giá việc thi hành pháp luật một cách chính xác, hiệu quả và khoa học. Việc theo dõi, đánh giá chủ yếu dựa trên hành lang pháp lý của Nghị định 59/2012/NĐ-CP với quy định về các tiêu chí theo dõi, đánh giá còn chưa rõ ràng, cụ thể, gây khó khăn trong việc theo dõi, đánh giá tình hình thi hành pháp luật.

- Số lượng biên chế hành chính của nhiều địa phương hạn hẹp và không được tăng thêm theo chủ trương chung của Đảng và Nhà nước, trong khi đó việc điều chuyển, bố trí, bổ sung biên chế làm công tác pháp chế nói chung và theo dõi thi hành pháp luật nói riêng còn gặp nhiều khó khăn.

- Việc đầu tư kinh phí dành cho công tác theo dõi thi hành pháp luật còn chưa thỏa đáng. Kết quả tổng hợp cho thấy, nhiều Bộ, ngành, địa phương chưa bố trí kinh phí riêng bảo đảm cho công tác theo dõi thi hành pháp luật, mà trích từ các khoản kinh phí phục vụ các hoạt động pháp chế khác hoặc từ công tác kiểm tra chấp hành pháp luật với nguồn kinh phí rất hạn hẹp và thường được bố trí chậm so với yêu cầu triển khai công việc được giao.

- Việc kiểm tra công tác theo dõi thi hành pháp luật chưa được thực hiện thường xuyên, do đó chưa kịp thời chấn chỉnh những sai sót, tháo gỡ khó khăn, vướng mắc, chưa phát hiện, kịp thời động viên, khuyến khích và nhân rộng

những điển hình góp phần nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước trong lĩnh vực theo dõi tình hình thi hành pháp luật.

3. Một số giải pháp cơ bản nhằm nâng cao hiệu quả công tác theo dõi thi hành pháp luật

Để khắc phục những tồn tại, hạn chế trong công tác theo dõi thi hành pháp luật hiện nay, theo tác giả cần phải thực hiện một số giải pháp trọng tâm, cơ bản sau đây:

Một là, nâng cao nhận thức của các cấp, các ngành về vị trí, vai trò của công tác theo dõi thi hành pháp luật. Tăng cường sự lãnh đạo của Đảng trong công tác theo dõi thi hành pháp luật nhằm nâng cao nhận thức của các cấp ủy Đảng, chính quyền về vị trí, vai trò của công tác theo dõi thi hành pháp luật, từ đó tạo chuyển biến căn bản trong nhận thức và hành động của đội ngũ lãnh đạo cấp ủy, chính quyền, đội ngũ cán bộ, công chức trong quá trình tổ chức thực thi các quy định của pháp luật, thực hiện nhiệm vụ công vụ được giao.

Hai là, gắn theo dõi thi hành pháp luật với xây dựng và hoàn thiện pháp luật. Thi hành pháp luật phải là một yếu tố cấu thành của hệ thống pháp luật, chứ không thuần túy chỉ là một công cụ, giải pháp thực hiện pháp luật. Việc theo dõi tình hình thi hành pháp luật phải được thực hiện ngay từ khi luật, pháp lệnh được ban hành. Để thực hiện được yêu cầu này, hoạt động theo dõi tình hình thi hành pháp luật phải từng bước chuyển từ đánh giá theo quy trình sang đánh giá theo tiêu chí tác động đầu ra (tức là đánh giá dựa trên kết quả). Hoạt động theo dõi thi hành pháp luật giúp đánh giá toàn diện, đầy đủ hiệu lực, hiệu quả của một văn bản quy phạm pháp luật cụ thể, của từng ngành luật cụ thể, cũng như của toàn hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật. Thực hiện đồng bộ các giải pháp nhằm sử dụng hợp lý, hiệu quả, nhanh chóng, thiết thực các kết quả của hoạt động theo dõi thi hành pháp luật trong hoàn thiện thể chế, nâng cao chất lượng xây dựng pháp luật và thực thi luật pháp.

² Trích khoản 1 Điều 13 Nghị định số 59/2012/NĐ-CP Về Theo dõi thi hành pháp luật

³ Trích Mục b, khoản 1 Điều 14 Nghị định số 59/2012/NĐ-CP Về Theo dõi thi hành pháp luật

Ba là, gắn theo dõi thi hành pháp luật với kiểm soát quyền lực nhà nước, bảo đảm thực thi quyền con người, quyền công dân theo đúng tinh thần của Hiến pháp năm 2013. Cần tăng cường công tác kiểm tra, giám sát việc tổ chức thi hành pháp luật; tăng cường công tác quản lý nhà nước, phát hiện và xử lý kịp thời các hành vi vi phạm pháp luật, đặc biệt là vi phạm trong giải quyết thủ tục hành chính cho tổ chức, cá nhân; tăng cường hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát của các cơ quan dân cử và các tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội, các cơ quan báo chí và người dân đối với công tác tổ chức thi hành pháp luật.

Bốn là, tiếp tục kiện toàn và đổi mới về tổ chức, bộ máy, biên chế làm công tác theo dõi tình hình thi hành pháp luật. Cần đổi mới về tổ chức bộ máy, biên chế làm công tác theo dõi tình hình thi hành pháp luật theo hướng chuyên nghiệp, hiện đại, đáp ứng được yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế. Các Bộ, ngành ở Trung ương cần bố trí đủ cán bộ chuyên trách về theo dõi thi hành pháp luật tại Vụ Pháp chế, trong khi các địa phương cần thành lập Phòng Pháp chế tại 14 Sở, ngành theo đúng quy định của Nghị định 55/2011/NĐ-CP. Đồng thời, cần tiếp tục nghiên cứu việc thành lập tổ chức bộ máy chuyên trách làm nhiệm vụ theo dõi thi hành pháp luật từ Trung ương đến địa phương, cũng như bố trí biên chế, kinh phí hoạt động cho lực lượng này.

Năm là, tăng cường năng lực đội ngũ làm công tác theo dõi tình hình thi hành pháp luật. Việc tăng cường, nâng cao năng lực, trình độ của đội ngũ cán bộ làm công tác theo dõi tình hình thi hành pháp luật phải gắn liền với việc bồi dưỡng, nâng cao phẩm chất đạo đức cho đội ngũ này. Bên cạnh việc tăng cường công tác đào tạo, bồi dưỡng, Nhà nước cần có những chính sách thỏa đáng về cơ chế, chế độ ưu tiên, thu hút đối với những người làm công tác theo dõi tình hình thi hành pháp luật, đồng thời, cần có sự đầu tư đầy đủ, toàn diện về cơ sở vật chất, trang thiết bị hiện đại, tạo ra môi trường thuận lợi trong việc tổ chức triển khai hoạt động theo dõi tình hình thi hành pháp luật.

Sáu là, đổi mới về nội dung và phương thức hoạt động theo dõi tình hình thi hành pháp luật.

Nội dung theo dõi thi hành pháp luật cần tiếp tục được nghiên cứu, rà soát để tránh sự dàn trải, trùng lặp như hiện nay. Bên cạnh đó, các tiêu chí đánh giá cần phải cụ thể, sát với thực tế. Xây dựng mô hình Cộng tác viên trong lĩnh vực theo dõi thi hành pháp luật; gắn kết chặt chẽ giữa xây dựng, kiểm tra và theo dõi thi hành pháp luật; thu hút sự hỗ trợ nguồn lực từ các tổ chức quốc tế; quy định cụ thể, rõ ràng về thẩm quyền, trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong việc xử lý kết quả theo dõi thi hành pháp luật.

Bảy là, tăng cường kiểm tra, thanh tra, xử lý thông tin về tình hình thi hành pháp luật, từ đó kịp thời đề xuất, kiến nghị các giải pháp để giải quyết, tháo gỡ khó khăn, vướng mắc cũng như chấn chỉnh các sai phạm, đảm bảo việc thực thi pháp luật nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động theo dõi thi hành pháp luật. Đổi mới về cơ chế phối hợp trong hoạt động theo dõi tình hình thi hành pháp luật. Cần gắn trách nhiệm của cá nhân Bộ trưởng, Thủ trưởng các cơ quan ngang Bộ và Chủ tịch Ủy ban nhân dân các cấp trong theo dõi thi hành pháp luật trên cả hai phương diện kết quả tích cực và những hậu quả xảy ra do thực hiện hoặc không thực hiện theo dõi thi hành pháp luật.

Tám là, cần sớm nghiên cứu xây dựng, ban hành Luật theo dõi thi hành pháp luật. Luật này phải đáp ứng được một số yêu cầu, đòi hỏi sau đây: Luật theo dõi thi hành pháp luật cần phải được đặt trong tinh thần của Hiến pháp năm 2013 và bối cảnh Đảng ta chuyển hướng chỉ đạo chiến lược trong xây dựng và tổ chức thi hành pháp luật; phải đáp ứng yêu cầu xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN; đáp ứng yêu cầu bảo đảm và phát huy dân chủ trong đời sống xã hội; đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế; phải gắn với vấn đề kiểm soát quyền lực nhà nước, bảo đảm thực thi quyền con người, quyền công dân theo Hiến pháp 2013; Luật phải xác định rõ ràng phương thức, nội dung, địa vị pháp lý, trách nhiệm cụ thể của từng chủ thể trong hoạt động theo dõi thi hành pháp luật, phân định rõ khái niệm thi hành pháp luật và theo dõi thi hành pháp luật... (Xem tiếp trang 90)



HỘI NHẬP QUỐC TẾ VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ ĐẶT RA ĐỐI VỚI NGÀNH LUẬT TỔ TỤNG HÀNH CHÍNH VIỆT NAM

Trần Hồng Tình¹

Hồ Thị Hưng²

Tóm tắt: Ở Việt Nam, tài phán hành chính chính là hoạt động xét xử các vụ án hành chính theo quy định của Luật tổ tụng hành chính do Tòa án nhân dân và các Thẩm phán hành chính thực hiện. Bài viết này đề cập những quan niệm về tổ tụng hành chính, tài phán hành chính và những vấn đề cần đặt ra đối với ngành luật tổ tụng hành chính Việt Nam trong hội nhập quốc tế.

Từ khóa: Tổ tụng hành chính, Luật Tổ tụng hành chính, tài phán hành chính

Ngày nhận bài: 06/3/2017; Ngày hoàn thành biên tập: 10/5/2017; Ngày duyệt đăng: 1/6/2017

Abstract: Concept of administrative Procedure is newly formed about within 20 years recently in legal activity of Viet Nam regarding to theoretical and practical aspect. This concept relates to concept of arbitration in general as well as administrative arbitration in particular. This article mentions issued brought forward for Viet Nam's administrative procedure sector in international intergration

Keywords: Administrative procedure, Law of administrative procedure, administrative arbitration

Date of receipt: 06/3/2017; Date of revision: 10/5/2017; Date of approval: 1/6/2017

1. Quan niệm về tổ tụng hành chính

Tổ tụng hành chính được xem là một dạng của hoạt động tài phán. Thuật ngữ “tài phán” có nguồn gốc từ tiếng Latinh là “jurisdictio”, trong tiếng Anh là từ “jurisdiction”. Theo nghĩa rộng thì tài phán là quyền lực của cơ quan nhà nước trong việc xem xét tính đúng sai của các hoạt động hành pháp diễn ra trên phạm vi lãnh thổ nhất định; theo nghĩa hẹp thì thuật ngữ này dùng để chỉ thẩm quyền của Tòa án trong việc xem xét, đánh giá và ra các phán quyết đối với vụ việc cụ thể và với các đối tượng xác định³. Theo khái niệm này thì tài phán được hiểu bao gồm hoạt động giải quyết tranh chấp của Tòa án và hoạt động giải quyết tranh chấp thuộc thẩm quyền của cơ quan hành chính.

Trên thế giới, quan niệm về tài phán hành chính là không có sự đồng nhất và tùy vào chế độ chính trị pháp lý, truyền thống tài phán và điều kiện khu vực, quốc gia, theo quan niệm lưỡng hệ

tài phán (hành chính và tư pháp), nhất hệ tài phán (Tư pháp) hoặc hỗn hợp.

Ở các nước thuộc hệ thống Common Law không có sự phân biệt rõ ràng giữa công pháp và tư pháp, do đó các tranh chấp hành chính cũng không được xác định rõ là phát sinh trong lĩnh vực nào. Ở các nước này, các tranh chấp hành chính trước hết được giải quyết bởi cơ chế giải quyết khiếu nại do cơ quan hành chính đã ban hành quyết định hành chính hoặc có hành vi hành chính bị khiếu nại. Trường hợp người dân không đồng ý với quyết định giải quyết khiếu nại thì có quyền khởi kiện tại Tòa án. Tuy nhiên các nước này không thành lập hệ thống Tòa án chuyên trách mà các tranh chấp hành chính được giải quyết bởi hệ thống Tòa án thường, theo đó thủ tục tổ tụng để giải quyết các tranh chấp này cũng là thủ tục tổ tụng dân sự.

Đối với các quốc gia thuộc hệ thống Civil Law, có sự phân định rạch ròi giữa luật công và

¹ Thạc sỹ, Công ty luật Nhân dân

² Giảng viên Trường chính trị tỉnh Nghệ An

³ Bryan A.Garner, Black's Law Dictionary, tr 85, 1999

luật tư, do đó các tranh chấp phát sinh cũng được xác định rõ thuộc lĩnh vực luật nào. Tranh chấp hành chính là tranh chấp nảy sinh trong lĩnh vực luật công, do đó được giải quyết theo một cơ chế khác so với các tranh chấp trong lĩnh vực luật tư. Ở các nước này, các tranh chấp hành chính có thể được giải quyết bằng con đường giải quyết khiếu nại (cơ chế hành chính) bởi các cơ quan tài phán hành chính, độc lập với tài phán tư pháp, sự khác nhau trong việc tìm kiếm mô hình để thực hiện quyền phán quyết đối với các quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan công quyền khi bị khiếu kiện.

2. Quan niệm về tài phán Hành chính nước ta hiện nay và những hạn chế trong hoạt động giải quyết khiếu kiện hành chính ở Việt Nam

Kể từ ngày 01/7/1996, Tòa hành chính được thành lập đã đánh dấu bước phát triển mới của nền pháp lý Việt Nam. Quan niệm về tài phán hành chính đã có những điểm mới so với quan niệm trước đây. Theo đó tài phán hành chính được hiểu là hoạt động xét xử các tranh chấp hành chính giữa công quyền và công dân được thực hiện bởi một cơ quan tài phán độc lập (Tòa án) được chấp nhận ở Việt Nam có ý nghĩa quan trọng trong việc củng cố và hoàn thiện bộ máy nhà nước, bảo đảm nguyên tắc pháp chế XHCN; xây dựng nhà nước pháp quyền và lợi ích hợp pháp của công dân được tuyệt đối tôn trọng và bảo vệ.

Như vậy, với việc được trao quyền xét xử hành chính cho Tòa hành chính thay vì trước đây chỉ thừa nhận việc khiếu nại hành chính được thực hiện thông qua cơ quan nhà nước có thẩm quyền và thanh tra nhà nước, thì việc giải quyết các vụ việc hành chính đã được quan tâm hơn và đã thay đổi một cách đáng kể trong tư duy pháp lý của nhà nước ta. Tài phán hành chính ở nước ta hiện nay có những đặc điểm sau:

Tài phán hành chính là tổ chức và hoạt động xét xử các tranh chấp hành chính phát sinh khi

có đơn khởi kiện vụ án hành chính giữa công dân và tổ chức của họ với các cơ quan, tổ chức và cá nhân công quyền. Cơ quan tài phán hành chính ở Việt Nam là Tòa án hành chính thuộc hệ thống Tòa án nhân dân.

Đối tượng của tài phán hành chính ở Việt Nam là các quyết định hành chính cá biệt hoặc các hành vi hành chính của cơ quan, cá nhân công quyền bị công dân khởi kiện sau khi được cơ quan có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục khiếu nại.

Tóm lại, Tài phán hành chính Việt Nam là hoạt động xét xử các vụ án hành chính theo quy định của Luật tố tụng hành chính, do Tòa án nhân dân (các tòa hành chính chuyên trách) và các thẩm phán hành chính thực hiện nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức của họ và cơ quan nhà nước nhằm bảo đảm nguyên tắc pháp chế XHCN, góp phần nâng cao hiệu lực quản lý nhà nước.

Thực tế hiện nay là khiếu nại hành chính có chiều hướng tăng hơn trong khi đó giải quyết khiếu kiện hành chính lại có xu hướng giảm đi. Điều này được lý giải bởi những yếu kém trong xét xử hành chính sau:

Thứ nhất, Các quy định của pháp luật còn gây những cản trở nhất định đến hoạt động xét xử của tòa Hành chính.

Đây có thể coi là nguyên nhân cơ bản đầu tiên dẫn đến sự hạn chế trong hoạt động xét xử hành chính của nước ta. Những quy định hạn chế quyền của người đi kiện như thu hẹp các loại việc thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án; thời hiệu khởi kiện ngắn ngủi.

Thứ hai, Sự độc lập chưa cao của Thẩm phán trước cơ quan hành chính

Điều này được nhận thấy trong việc Tòa án nhân dân tối cao hoặc các Thẩm phán có xu hướng giải thích thu hẹp đi quyền hạn của mình khi xử hành chính.

Một thực tế nữa là, các Thẩm phán phụ trách xét xử vẫn còn e ngại với xử án hành chính, bởi



đối tượng bị xử là cơ quan công quyền hoặc cán bộ, công chức đại diện cho cơ quan công quyền trong khi Thẩm phán, người xét xử, đôi khi chưa hẳn đã độc lập so với các cơ quan này. Đặc biệt là trong tình hình hiện nay, khi mà mỗi cấp toà hay Thẩm phán đều ở trên một địa bàn xác định (tỉnh, huyện), chịu sự quản lý điều hành của cơ quan hành chính. Sâu xa hơn, do cùng trên một địa bàn lãnh thổ, sinh hoạt cùng một cấp cơ quan Đảng thì các Thẩm phán khó tránh khỏi sự ảnh hưởng ít nhiều hay nể nang cơ quan hành chính.

Thứ ba, Các phán quyết của Toà án vẫn chưa được thực thi một cách nghiêm túc theo quy định.

Khi quyết định hành chính sai trái bị huỷ, quyền và lợi ích của người khởi kiện sẽ được khôi phục hoặc thực thi hay không lại hoàn toàn phụ thuộc vào cơ quan hành chính. Trong vụ kiện hành chính, quyền của Toà án không thể chỉ định một phương thức xử sự cụ thể cho cơ quan hành chính mà chỉ dừng lại ở mức độ phán xét tính hợp pháp của một quyết định hành chính, hành vi hành chính. Điều đó có nghĩa là nếu Toà án có sự can thiệp và nếu quyết định có thể được thực thi thì cuối cùng vẫn phải qua con đường hành chính. Lý do này khiến người khởi kiện cảm thấy nản chí và không thật sự thoải mái khi chọn toà để giải quyết các khúc mắc giữa họ với cơ quan công quyền.

Tuy nhiên, trong kiện hành chính không phải là không có những phán quyết được thực thi theo con đường thông thường mà bên cạnh đó vẫn có một bộ phận trong phán quyết được thực hiện không qua con đường hành chính. Đó là việc thi hành các phần của bản án có liên quan đến bồi thường thiệt hại gây ra bởi cơ quan hành chính. Song cũng không vì thế mà con đường thực hiện phán quyết được “suôn sẻ” bởi cơ quan thi hành án dân sự khó có thể độc lập so với cơ quan hành chính, đối tượng bị thi hành án. Nên thực sự vẫn còn hạn chế lớn trong việc thực hiện phán quyết

của Toà án hành chính mà chúng ta phải nghiêm túc nhìn nhận.

Thứ tư, Ý thức pháp luật của người dân, thậm chí của cơ quan nhà nước vẫn còn hạn chế.

Trong hoạt động lập pháp, hành pháp, tư pháp là những hoạt động đòi hỏi ý thức pháp luật của người thực thi quyền lực cũng như của đối tượng bị áp dụng. Nhưng trong thực tế hiện nay, không phải cơ quan nào, cá nhân nào hay người dân nào cũng có được sự hiểu biết đầy đủ về các quy định của pháp luật cũng như thái độ của họ đối với các quy định của nhà nước, nên trong quá trình thực hiện pháp luật còn có những hạn chế khiến cho hiệu quả đạt được là không cao. Bên cạnh đó người dân vẫn còn tâm lý và xa lạ với việc “dân kiện quan” đối với nhân dân ta, khi mà những lễ nghi, thứ bậc trong xã hội phong kiến còn tồn tại. Thời bao cấp với tư duy nhà nước lo cho tất cả đã không tạo ra lối nghĩ về việc dân có thể kiện lại chính quyền. Những thói quen, nếp nghĩ đó của công dân và cơ quan công quyền đã hạn chế số lượng người dân yêu cầu toà hành chính bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

3. Hội nhập quốc tế và những yêu cầu đặt ra đối với pháp luật tố tụng hành chính của Việt Nam

Với chính sách mở cửa, hội nhập kinh tế quốc tế, cùng với việc Việt Nam đã là thành viên của nhiều điều ước quốc tế và đã gia nhập Tổ chức thương mại thế giới (WTO), thì việc pháp điển hoá các quy định của pháp luật tố tụng để giải quyết các khiếu kiện hành chính, cụ thể hoá các cam kết quốc tế của Việt Nam là rất cần thiết. Theo bản cam kết văn kiện gia nhập WTO của Việt Nam (đoạn 135 trang 66) thì: “Đại diện của Việt Nam xác nhận thêm rằng sẽ sửa đổi các luật và các quy định trong nước sao cho phù hợp với các yêu cầu của hiệp định WTO về thủ tục và rà soát pháp lý đối với các quyết định hành chính, trong đó bao gồm cả khoản X:3(b) của Hiệp định GATT 1994. Đại diện của Việt Nam cho biết thêm rằng các Toà

án chịu trách nhiệm rà soát phải có quan điểm công bằng và độc lập với cơ quan có thẩm quyền ra quyết định hành chính và không có quyền lợi thực chất nào liên quan tới kết quả của vụ việc”.

Ngày 02-6-2005, Bộ Chính trị đã ban hành Nghị quyết số 49-NQ/TW về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020, trong đó một trong các nhiệm vụ được xác định đó là: “... mở rộng thẩm quyền xét xử của Tòa án đối với các khiếu kiện hành chính; đổi mới mạnh mẽ thủ tục giải quyết các khiếu kiện hành chính tại Tòa án; tạo điều kiện thuận lợi cho người dân tham gia tố tụng, bảo đảm sự bình đẳng giữa công dân và cơ quan công quyền trước Tòa án...”. Với định hướng như vậy cũng như qua việc phân tích thực trạng các quy định của pháp luật Tố tụng hành chính và thực trạng áp dụng các quy định này trên thực tế thì có thể thấy rằng yêu cầu hoàn thiện pháp luật Tố tụng hành chính là một yêu cầu cấp thiết hiện nay.

Nghị quyết số 49-NQ/TW cũng đặt ra yêu cầu: “*Xây dựng cơ chế bảo đảm cho mọi bản án của Tòa án có hiệu lực pháp luật phải được thi hành, các cơ quan hành chính vi phạm bị xử lý theo phán quyết của Tòa án phải nghiêm chỉnh chấp hành*”. Như đã phân tích ở trên, việc thi hành các bản án hành chính hiện nay còn gặp nhiều khó khăn, trong khi đó Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án hành chính lại không quy định cơ chế để thi hành những phán quyết này. Chính vì vậy yêu cầu xây dựng cơ chế thi hành các phán quyết của Tòa án nhân dân trong việc giải quyết các vụ án hành chính là hết sức quan trọng. Việc thi hành các phán quyết của Tòa án nhân dân khi giải quyết các vụ án hành chính có những điểm đặc thù của nó so với các lĩnh vực tố tụng hình sự, tố tụng dân sự, chính vì vậy cần nghiên cứu một cơ chế sao cho phù hợp và khả thi với những điểm đặc thù của cơ chế này cũng như điều kiện kinh tế - xã hội cụ thể ở Việt Nam. Từ những yêu cầu nói trên, Việt Nam phải hoàn thiện pháp luật về tố tụng hành chính theo hướng sau đây:

Thứ nhất, tạo điều kiện thuận lợi cho người dân tham gia tố tụng, bảo đảm sự bình đẳng giữa công dân và cơ quan công quyền trước Tòa án”.

Quá trình xây dựng Luật Tố tụng hành chính luôn bám sát các chủ trương, đường lối, quan điểm của Đảng về cải cách tư pháp, cụ thể là Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02-6-2005 “Về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020”. Theo những quan điểm chỉ đạo này thì thẩm quyền xét xử các vụ án hành chính của Tòa án nhân dân có xu hướng được mở rộng, đồng thời cần tạo thuận lợi cho công dân tham gia Tố tụng hành chính, bảo đảm sự bình đẳng giữa công dân và cơ quan công quyền trước Tòa án. Xuất phát từ những ưu thế của cơ chế giải quyết tranh chấp hành chính tại Tòa án so với các cơ chế giải quyết khác, quan điểm chỉ đạo về việc mở rộng thẩm quyền xét xử các tranh chấp hành chính của Tòa án nhân dân là quan điểm đúng đắn trong thời kỳ hiện nay. Bên cạnh đó, pháp luật Tố tụng hành chính phải đảm bảo tạo điều kiện thuận lợi cho công dân tham gia tố tụng, không quy định những thủ tục rườm rà, không cần thiết làm cản trở tới việc thực hiện quyền của công dân.

Thứ hai, bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của Luật Tố tụng hành chính trong hệ thống pháp luật; bảo đảm tính khả thi của Luật Tố tụng hành chính.

Để đảm bảo tính thống nhất chung của hệ thống pháp luật, mỗi văn bản pháp luật được ban hành phải đảm bảo yêu cầu hợp hiến, hợp pháp, đồng thời không mâu thuẫn với các văn bản pháp luật khác có liên quan. Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính có một số quy định mâu thuẫn với các văn bản quy phạm pháp luật khác như Luật Đất đai, Luật Khiếu nại, tố cáo, Luật Luật sư làm giảm hiệu lực của các quy định này trên thực tế cũng như gây khó khăn trong quá trình áp dụng pháp luật. Chính vì vậy yêu cầu bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp và tính khả thi của các quy định trong Luật Tố tụng hành chính cũng là một yêu cầu quan trọng.



Thứ ba, bảo đảm trình tự và thủ tục tố tụng hành chính dân chủ, công khai, đơn giản, công bằng, thuận lợi cho người tham gia tố tụng thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình; đề cao vai trò, trách nhiệm của cá nhân, cơ quan, tổ chức trong hoạt động tố tụng hành chính.

Thứ tư, kế thừa, trên cơ sở tổng kết, đánh giá các quy định của pháp Luật Tố tụng hành chính hiện hành, kinh nghiệm giải quyết các vụ án hành chính từ thực tiễn xét xử của Tòa án và tham khảo có chọn lọc kinh nghiệm của nước ngoài, đáp ứng các yêu cầu của thực tiễn đời sống xã hội của nước ta và của quá trình hội nhập quốc tế.

Để phát huy những ưu điểm của tố tụng hành chính với lợi thế là tính chắc chắn, tin cậy, sự độc lập, khách quan so với các cơ quan hành chính và nhằm hạn chế sự tùy nghi của cả cơ quan hành chính và cơ quan tố tụng trong việc giải quyết vụ án hành chính cũng như hạn chế sự xa lạ của người dân với thủ tục kiện hành chính, cần phải:

- Hoàn thiện hệ thống pháp luật đặc biệt trong đó cần phải cụ thể hoá các quy định của pháp luật tố tụng hành chính.
- Cần nghiên cứu, học tập kinh nghiệm của

nhiều quốc gia có hệ thống pháp luật phát triển khác. Đảm bảo tính độc lập của Thẩm phán hành chính bằng cách kiện toàn cách thức tổ chức của toà hành chính theo hướng tách rời khỏi cơ cấu lãnh thổ hành chính nhất định.

- Nâng cao ý thức pháp luật của công dân về xét xử hành chính thông qua các biện pháp tuyên truyền giáo dục.

- Bên cạnh việc có các quy định rõ ràng về thủ tục, cần phải trao cho toà quyền tự chủ trong việc giải thích nội dung các quy phạm tố tụng hành chính. Bởi lẽ, đây là vốn phong phú và phức tạp, các quy định pháp luật dẫu nhiều bao nhiêu cũng chưa đủ khi đối chiếu vào thực tiễn khách quan sinh động. Trong thực tế, Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành rất nhiều văn bản trong lĩnh vực xét xử hành chính nhằm hướng dẫn các toà cấp dưới. Đó là nhu cầu khách quan của đời sống. Cần thừa nhận thực tiễn này, nhất là thừa nhận án lệ trong hoạt động xét xử của Tòa án./.

Tài liệu tham khảo

1. Bryan A.Garner, *Black's Law Dictionary*, 1999
2. Hiệp định GATT năm 1994
3. Bản Cam kết văn kiện gia nhập WTO của Việt Nam

CÔNG TÁC THEO DÕI THI HÀNH PHÁP LUẬT HIỆN NAY THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP

(Tiếp theo trang 85)

Về nội dung theo dõi thi hành pháp luật ngoài 03 nội dung được quy định tại Nghị định số 59/2012/NĐ-CP, đề nghị xem xét thêm cả tính hợp pháp, tính phù hợp, tính hiệu quả của văn bản quy định chi tiết thi hành văn bản quy phạm pháp luật./.

Tài liệu tham khảo

1. Hiến pháp năm 2013

2. Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật đến năm 2010, định hướng đến năm 2020

3. Nghị định số 59/2012/NĐ-CP của Chính phủ quy định về theo dõi tình hình thi hành pháp luật, có hiệu lực kể từ ngày 01/10/2012;

4. Thông tư 14/2014/TT-BTP hướng dẫn Nghị định số 59/2012/NĐ-CP về theo dõi thi hành pháp luật