

## ĐÌNH CHỈ GIẢI QUYẾT VỤ ÁN DÂN SỰ THEO THỦ TỤC SƠ THẨM

NGUYỄN XUÂN BÌNH

TAND tỉnh Bắc Ninh

**B**ộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS) 2015 được Quốc hội khóa XIII kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 25/11/2015 thay thế cho BLTTDS năm 2004 (được sửa đổi, bổ sung năm 2011), có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01/7/2016. BLTTDS 2015 được ban hành dựa trên cơ sở kế thừa và phát triển các quy định của BLTTDS 2004; bên cạnh đó BLTTDS 2015 lần đầu ghi nhận nhiều quy định mới theo hướng bảo đảm tính công khai, minh bạch trong tố tụng, bảo đảm quyền tranh tụng, mở rộng thẩm quyền xét xử, nâng cao vị trí của Tòa án trong công cuộc cải cách tư pháp. Việc nghiên cứu, phân tích những quy định mới, những quy định được sửa đổi, bổ sung của BLTTDS 2015 là cần thiết, có ý nghĩa quan trọng trong thực tiễn xét xử, góp phần nâng cao chất lượng xét xử, bảo vệ tốt quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức. Bài viết dưới đây phân tích những điểm mới quan trọng của BLTTDS 2015 trong phần “*Đình chỉ giải quyết vụ án dân sự theo thủ tục sơ thẩm*”.

### 1. Các trường hợp đình chỉ giải quyết vụ án dân sự

Quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự là một trong 4 quyết định mà khi rơi vào các trường hợp luật định, Thẩm phán được phân công giải quyết vụ án dân sự phải ra trong thời hạn chuẩn bị xét xử. Đình chỉ giải quyết vụ án dân sự được quy định tại Điều 217 BLTTDS 2015.

Mặc dù BLTTDS 2015 không có điều luật riêng quy định chi tiết, giải thích về khái niệm đình chỉ giải quyết vụ án dân sự, nhưng quá trình áp dụng pháp luật trong thực tiễn có thể hiểu: “*Đình chỉ giải quyết vụ án dân sự là việc Tòa án quyết định chấm dứt (hay ngừng) hoàn toàn việc giải quyết vụ án dân sự khi có những*

*căn cứ được quy định trong Bộ luật Tố tụng dân sự*”.

Theo quy định tại Điều 217 BLTTDS 2015 thì, sau khi thụ lý vụ án dân sự thuộc thẩm quyền của mình, Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự trong các trường hợp cụ thể sau:

- *Nguyên đơn hoặc bị đơn là cá nhân đã chết mà quyền, nghĩa vụ của họ không được thừa kế*: Trường hợp này quy định tại điểm a khoản 1 Điều 217 BLTTDS 2015 và được hiểu là, trong quá trình giải quyết vụ án nguyên đơn hoặc bị đơn là cá nhân đã chết mà quyền và nghĩa vụ tố tụng gắn liền với quyền nhân thân của họ theo quy định của pháp luật thì không được chuyển giao lại cho những người thừa kế, khi đó, chủ thể tham gia tố tụng không còn tồn tại và Tòa án sẽ đình chỉ giải quyết vụ án dân sự. Do những quyền nhân thân là quyền dân sự gắn liền với mỗi cá nhân, không thể chuyển giao lại cho người khác, nên khi nguyên đơn hoặc bị đơn tham gia tố tụng trong vụ án dân sự liên quan đến quyền nhân thân là cá nhân đã chết thì, dù có người thuộc các hàng thừa kế, nhưng những người này cũng không được kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng của họ, trong trường hợp này, Tòa án sẽ ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự.

Ví dụ một số loại tranh chấp dân sự mà quyền và nghĩa vụ của đương sự gắn liền với quyền nhân thân như: Ly hôn, tranh chấp về nuôi con, tranh chấp về thay đổi người trực tiếp nuôi con sau ly hôn; tranh chấp về xác định cha, mẹ cho con hoặc xác định con cho cha, mẹ...

Một điểm đáng lưu ý là, điểm a khoản 1 Điều 217 BLTTDS 2015 chỉ được áp dụng khi giải quyết các vụ án tranh chấp dân sự gắn liền với quyền nhân thân, còn các vụ án tranh chấp dân sự gắn liền với quyền tài sản (quyền chiếm hữu,

quyền sử dụng, quyền định đoạt, quyền khác đối với bất động sản liền kề, quyền hưởng dụng, quyền bề mặt) mà xảy ra trường hợp nguyên đơn hoặc bị đơn là cá nhân đã chết, thì Tòa án không được áp dụng điểm a khoản 1 Điều 217 BLTTDS 2015 để đình chỉ giải quyết vụ án.

Ví dụ một số loại tranh chấp dân sự mà quyền và nghĩa vụ của đương sự gắn liền với quyền tài sản như: Kiện đòi tài sản, tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, tranh chấp hợp đồng vay tài sản...

Đối với trường hợp khi giải quyết vụ án tranh chấp dân sự gắn liền với quyền tài sản mà nguyên đơn (hoặc bị đơn) là cá nhân chết và cá nhân này không có người thừa kế, tức là không có một trong những người thuộc hàng thừa kế thứ nhất (gồm vợ, chồng, cha đẻ, mẹ đẻ, cha nuôi, mẹ nuôi, con đẻ, con nuôi của người chết), không có một trong những người thuộc hàng thừa kế thứ hai (gồm ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại, anh ruột, chị ruột, em ruột của người chết; cháu ruột của người chết mà người chết là ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại) và cũng không có một trong những người thuộc hàng thừa kế thứ ba (gồm cụ nội, cụ ngoại của người chết; bác ruột, chú ruột, cậu ruột, cô ruột, dì ruột của người chết; cháu ruột của người chết mà người chết là bác ruột, chú ruột, cậu ruột, cô ruột, dì ruột; chất ruột của người chết mà người chết là cụ nội, cụ ngoại); hoặc có những người thừa kế nhưng những người thừa kế thuộc trường hợp người không được quyền hưởng di sản thừa kế (bị tước quyền thừa kế) theo quy định tại Điều 621 BLDS 2015 (gồm: Người bị kết án về hành vi cố ý xâm phạm tính mạng, sức khỏe hoặc về hành vi ngược đãi nghiêm trọng, hành hạ người để lại di sản, xâm phạm nghiêm trọng danh dự, nhân phẩm của người đó; Người vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ nuôi dưỡng người để lại di sản; Người bị kết án về hành vi cố ý xâm phạm tính mạng người thừa kế khác nhằm hưởng một phần hoặc toàn bộ phần di sản mà người thừa kế đó có quyền hưởng; Người có hành vi lừa dối, cưỡng ép hoặc ngăn cản người để lại di sản trong việc

lập di chúc; Giả mạo di chúc, sửa chữa di chúc, hủy di chúc, che giấu di chúc nhằm hưởng một phần hoặc toàn bộ di sản trái với ý chí của người để lại di sản) hoặc người thừa kế từ chối nhận di sản thừa kế (Điều 620 BLDS 2015).

Khi xảy ra trường hợp trên, Tòa án không được ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự theo điểm a khoản 1 Điều 217 BLTTDS 2015 với lý do không có, không xác định được ai là người kế thừa quyền và nghĩa vụ cho nguyên đơn (hoặc bị đơn) đã chết theo quy định tại Điều 74 BLTTDS 2015, trong trường hợp này Tòa án vẫn phải tiếp tục giải quyết vụ án, bởi khi giải quyết vụ án tranh chấp dân sự gắn liền với quyền tài sản mà nguyên đơn (hoặc bị đơn) là cá nhân chết và cá nhân này không có người thừa kế, hoặc có nhưng không được quyền hưởng di sản, từ chối nhận di sản thì, căn cứ theo Điều 622 BLDS 2015 di sản thuộc quyền sở hữu của người đang chiếm hữu theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 622 BLDS.

Trường hợp không có người đang chiếm hữu quy định tại điểm a khoản 1 Điều 622 BLDS thì thừa kế thuộc về Nhà nước; và trường hợp này Tòa án phải đưa Nhà nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam vào kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng. Tùy từng loại di sản thừa kế cụ thể mà Nhà nước ở đây chính là các cơ quan nhà nước trung ương, địa phương có liên quan sẽ cử đại diện trực tiếp tham gia quá trình tố tụng tại Tòa án với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

- *Cơ quan, tổ chức đã bị giải thể, phá sản mà không có cơ quan, tổ chức, cá nhân nào kế thừa quyền, nghĩa vụ tố tụng của cơ quan, tổ chức đó.* Trong quá trình giải quyết vụ án mà một trong các bên đương sự là cơ quan, tổ chức đã bị giải thể hoặc phá sản thì sẽ làm chấm dứt tư cách pháp lý, chấm dứt mọi hoạt động trên thực tế và chấm dứt quyền, nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức đó. Tùy từng cơ quan, tổ chức mà trình tự, thủ tục giải thể, phá sản được quy định riêng biệt trong pháp luật có liên quan (Ví dụ: Luật Doanh nghiệp quy định trình tự giải thể đối với các

doanh nghiệp bao gồm: Công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân; Nghị định số 55/2012/NĐ-CP ngày 28/6/2012 của Chính phủ quy định về thành lập, tổ chức lại, giải thể đơn vị sự nghiệp công lập; Luật Phá sản năm 2014 quy định về trình tự, thủ tục nộp đơn, thụ lý và mở thủ tục phá sản; xác định nghĩa vụ về tài sản và biện pháp bảo toàn tài sản trong quá trình giải quyết phá sản; thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh; tuyên bố phá sản và thi hành quyết định tuyên bố phá sản áp dụng đối với doanh nghiệp và hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.....). Khi cơ quan, tổ chức đã bị giải thể, phá sản, nếu không có cá nhân, cơ quan, tổ chức kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng của các cơ quan, tổ chức này để tiếp tục quá trình tố tụng thì Tòa án sẽ ra quyết định đình chỉ việc giải quyết vụ án dân sự.

– *Người khởi kiện rút toàn bộ yêu cầu khởi kiện hoặc nguyên đơn đã được triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt, trừ trường hợp họ đề nghị xét xử vắng mặt hoặc vì sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan.*

*Người khởi kiện rút toàn bộ yêu cầu khởi kiện:* Xuyên suốt các quy định của BLTTDS 2015 về quyền rút yêu cầu khởi kiện được xác định là quyền đặc trưng, gắn liền với chủ thể tham gia tố tụng là nguyên đơn, cụ thể: Khoản 2 Điều 71 BLTTDS 2015 quy định nguyên đơn có quyền thay đổi nội dung khởi kiện, rút một phần hoặc toàn bộ yêu cầu khởi kiện. Tuy nhiên, điểm c khoản 1 Điều 217 BLTTDS 2015 lại quy định chủ thể là “*người khởi kiện*” có quyền rút toàn bộ yêu cầu khởi kiện. Vậy, câu hỏi đặt ra ở đây là, chủ thể là người khởi kiện có đồng nhất với chủ thể là nguyên đơn hay không?

Người khởi kiện được xác định theo quy định tại Điều 186 BLTTDS 2015: “*Cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp khởi kiện vụ án (sau đây gọi chung là người khởi kiện) tại Tòa án có thẩm quyền để yêu cầu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình*”. Và Điều 187 BLTTDS 2015 quy định: “*1. Cơ quan quản lý nhà nước về gia*

*đình, cơ quan quản lý nhà nước về trẻ em, Hội liên hiệp phụ nữ Việt Nam trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có quyền khởi kiện vụ án về hôn nhân và gia đình theo quy định của Luật Hôn nhân và gia đình.*

2. Tổ chức đại diện tập thể lao động có quyền khởi kiện vụ án lao động trong trường hợp cần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tập thể người lao động hoặc khi được người lao động ủy quyền theo quy định của pháp luật.

3. Tổ chức xã hội tham gia bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng có quyền đại diện cho người tiêu dùng khởi kiện bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng hoặc tự mình khởi kiện vì lợi ích công cộng theo quy định của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

4. Cơ quan, tổ chức trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có quyền khởi kiện vụ án dân sự để yêu cầu Tòa án bảo vệ lợi ích công cộng, lợi ích của Nhà nước thuộc lĩnh vực mình phụ trách hoặc theo quy định của pháp luật.

5. *Cá nhân có quyền khởi kiện vụ án hôn nhân và gia đình để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người khác theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình”.*

Nguyên đơn được xác định theo khoản 2 Điều 68 BLTTDS như sau: “*Nguyên đơn trong vụ án dân sự là người khởi kiện, người được cơ quan, tổ chức, cá nhân khác do Bộ luật này quy định khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết vụ án dân sự khi cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của người đó bị xâm phạm...*”

Như vậy, nguyên đơn có thể là người khởi kiện và cũng có thể không phải là người khởi kiện, nhưng được cơ quan, tổ chức, cá nhân khác theo quy định của pháp luật khởi kiện để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho mình. Việc quy định người khởi kiện có quyền rút toàn bộ yêu cầu khởi kiện theo quy định tại điểm c khoản 1 Điều 217 BLTTDS 2015 thiết nghĩ sẽ gây nhầm lẫn, áp dụng không chính xác giữa các quy định trong pháp luật tố tụng dân sự.

Trường hợp Tòa án được áp dụng để đình chỉ giải quyết vụ án dân sự được quy định tại

điểm c khoản 1 Điều 217 BLTTDS 2015 là: “...Nguyên đơn đã được triệu tập họp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt, trừ trường hợp họ đề nghị xét xử vắng mặt hoặc vì sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan”. Nội dung của trường hợp này là Tòa án đã tổng đạt họp lệ giấy triệu tập lần thứ hai cho nguyên đơn mà nguyên đơn vẫn vắng mặt (không có đơn đề nghị xét xử vắng mặt, không vì sự kiện bất khả kháng và trở ngại khách quan) thì bị coi là từ bỏ quyền khởi kiện và Tòa án sẽ ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự. Theo nội dung của quy định sử dụng cụm từ “*Nguyên đơn đã được triệu tập họp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt*” làm căn cứ để đình chỉ đồng nghĩa là Tòa án phải gửi giấy triệu tập họp lệ và nguyên đơn phải vắng mặt hai lần thì mới được phép đình chỉ.

*Ví dụ:* Phiên tòa vào ngày 15/8/2016, Tòa án đã tổng đạt họp lệ giấy triệu tập cho nguyên đơn, bị đơn trong vụ án. Tại phiên tòa, nguyên đơn có mặt, bị đơn vắng mặt. Tòa án ra quyết định hoãn phiên tòa.

Phiên tòa mở lại vào ngày 15/9/2016, Tòa án đã tổng đạt họp lệ giấy triệu tập cho nguyên đơn, bị đơn trong vụ án. Tại phiên tòa, nguyên đơn vắng mặt, bị đơn có mặt. Theo quy định tại Điều 217 BLTTDS 2015 thì Tòa án không được ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án vì nguyên đơn mới vắng mặt 01 lần và Tòa án phải tiếp tục hoãn phiên tòa, phiên tòa phải được mở lại lần thứ ba và nếu lần này nguyên đơn vắng mặt (không có đơn đề nghị xét xử vắng mặt, không vì sự kiện bất khả kháng và trở ngại khách quan) thì mới được đình chỉ giải quyết vụ án.

Tuy nhiên, nội dung quy định này là mâu thuẫn với quy định tại điểm a khoản 2 Điều 227 BLTTDS 2015: “2. *Tòa án triệu tập họp lệ lần thứ hai, đương sự hoặc người đại diện của họ, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự phải có mặt tại phiên tòa, trừ trường hợp họ có đơn đề nghị xét xử vắng mặt; nếu vắng mặt vì sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan thì Tòa án có thể hoãn phiên tòa, nếu không vì sự kiện bất khả kháng hoặc trở*

*ngại khách quan thì xử lý như sau:*

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

Tại Điều 227 BLTTDS 2015 không sử dụng cụm từ “*Nguyên đơn đã được triệu tập họp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt*” mà lại sử dụng cụm từ “*Tòa án triệu tập họp lệ lần thứ hai*” làm căn cứ để Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự, điều đó đồng nghĩa với việc chỉ cần Tòa án triệu tập họp lệ lần 02 mà nguyên đơn vắng mặt không phân biệt là lần 01 có vắng mặt hay không thì Tòa án đều ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự. Thực tiễn xét xử, các Tòa án đều áp dụng theo cách hiểu tại Điều 227 BLTTDS 2015.

*Ví dụ:* Phiên tòa vào ngày 15/8/2016, Tòa án đã tổng đạt họp lệ giấy triệu tập cho nguyên đơn, bị đơn trong vụ án. Tại phiên tòa, nguyên đơn có mặt, bị đơn vắng mặt. Tòa án ra quyết định hoãn phiên tòa.

Phiên tòa mở ra vào ngày 15/9/2016, Tòa án đã tổng đạt họp lệ giấy triệu tập cho nguyên đơn, bị đơn trong vụ án. Tại phiên tòa, bị đơn có mặt, nguyên đơn vắng mặt (không có đơn đề nghị xét xử vắng mặt, không vì sự kiện bất khả kháng và trở ngại khách quan).

- *Đã có quyết định của Tòa án mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã là một bên đương sự trong vụ án mà việc giải quyết vụ án có liên quan đến nghĩa vụ, tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã đó:* Trường hợp này quy định tại điểm d khoản 1 Điều 217 BLTTDS 2015 và được cụ thể hóa nội dung bởi pháp luật có liên quan - Luật Phá sản năm 2014. Nội dung này được quy định tại Điều 41, 71, 72 Luật Phá sản, theo đó: Trong thời hạn 05 ngày làm việc kể từ ngày Tòa án nhân dân thụ lý vụ việc phá sản, Tòa án nhân dân đang giải quyết vụ án có liên quan đến nghĩa vụ tài sản của doanh nghiệp, tổ



hợp tác phải ra quyết định tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án dân sự (theo điểm g khoản 1 Điều 214 BLTTDS). Sau khi Tòa án nhân dân ra quyết định mở thủ tục phá sản, Tòa án nhân dân đã ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án dân sự có liên quan đến nghĩa vụ tài sản mà doanh nghiệp, hợp tác xã là một bên đương sự phải ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự.

- Nguyên đơn không nộp tiền tạm ứng chi phí định giá tài sản và chi phí tố tụng khác theo quy định: Đây là một điểm mới quan trọng, cụ thể hóa một trong những nghĩa vụ của đương sự khi tham gia tố tụng quy định tại khoản 2 Điều 70 BLTTDS 2015: “*Nộp tiền tạm ứng án phí, tạm ứng lệ phí, án phí, lệ phí và chi phí tố tụng khác theo quy định của pháp luật*”. Quá trình giải quyết vụ án, trong những trường hợp luật định, Tòa án ra quyết định định giá tài sản, thành lập hội đồng định giá để thu thập tài liệu, chứng cứ, giải quyết vụ án. Theo quy định tại Điều 164 BLTTDS 2015 thì về nguyên tắc, nghĩa vụ nộp tiền tạm ứng chi phí định giá tài sản được xác định: “...1. Người yêu cầu định giá tài sản phải nộp tiền tạm ứng chi phí định giá tài sản;

2. Trường hợp các bên đương sự không thống nhất được về giá và cùng yêu cầu Tòa án định giá tài sản thì mỗi bên đương sự phải nộp một nửa tiền tạm ứng chi phí định giá tài sản. Trường hợp có nhiều đương sự, thì các bên đương sự cùng phải nộp tiền tạm ứng chi phí định giá tài sản theo mức mà Tòa án quyết định;

3. Đối với trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 104 của Bộ luật này thì nguyên đơn, người kháng cáo phải nộp tiền tạm ứng chi phí định giá tài sản”.

Khi nguyên đơn thuộc trường hợp có nghĩa vụ nộp tiền tạm ứng chi phí định giá tài sản mà nguyên đơn không nộp thì nguyên đơn sẽ phải gánh chịu hậu quả pháp lý là Tòa án sẽ ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án và không xem xét, giải quyết yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn nữa. Việc bổ sung trường hợp này là cần thiết, khắc phục hạn chế của BLTTDS 2004

khi không quy định hậu quả pháp lý này khiến các Tòa án lúng túng không biết giải quyết thế nào. Tương tự như vậy, trong trường hợp bị đơn có yêu cầu phản tố, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập không nộp tiền tạm ứng chi phí định giá tài sản và chi phí tố tụng khác trong những trường hợp luật định thì Tòa án đình chỉ việc giải quyết yêu cầu phản tố của bị đơn, yêu cầu độc lập của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan; quy định này hoàn toàn phù hợp bởi khi bị đơn có yêu cầu phản tố hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập thì họ đều có quyền và nghĩa vụ của nguyên đơn đối với yêu cầu phản tố và yêu cầu độc lập của mình.

- Đương sự có yêu cầu áp dụng thời hiệu trước khi Tòa án cấp sơ thẩm ra bản án, quyết định giải quyết vụ án và thời hiệu khởi kiện đã hết: Thời hiệu là thời hạn do luật quy định mà khi kết thúc thời hạn đó thì phát sinh hậu quả pháp lý đối với chủ thể theo điều kiện do luật quy định. Theo quy định tại Điều 150 BLDS 2015 thì có 04 loại thời hiệu: *Thời hiệu hưởng quyền dân sự; Thời hiệu miễn trừ nghĩa vụ dân sự; Thời hiệu khởi kiện; Thời hiệu yêu cầu giải quyết việc dân sự.*

Một trong những điểm mới quan trọng của BLDS 2015 và BLTTDS 2015 là Tòa án chỉ áp dụng quy định về thời hiệu theo yêu cầu áp dụng thời hiệu của một bên hoặc các bên với điều kiện yêu cầu này phải được đưa ra trước khi Tòa án cấp sơ thẩm ra bản án, quyết định giải quyết vụ, việc. Như vậy, khi một bên hoặc các bên (đương sự) tham gia tố tụng yêu cầu Tòa án áp dụng thời hiệu để giải quyết vụ án đang tranh chấp thì Tòa án mới áp dụng quy định về thời hiệu. Kể từ ngày 01/01/2017, một quan hệ pháp luật dân sự đã hết thời hiệu theo luật định, khi xảy ra tranh chấp và khởi kiện ra Tòa án, nhưng các bên đương sự không ai có yêu cầu Tòa án áp dụng thời hiệu thì Tòa án vẫn sẽ tiến hành thụ lý giải quyết vụ án bình thường; trước thời điểm Tòa án cấp sơ thẩm ra bản án sơ thẩm, hoặc quyết định giải quyết vụ

án mà có đương sự có yêu cầu Tòa án áp dụng thời hiệu khởi kiện thì Tòa án sẽ căn cứ theo điểm e khoản 1 Điều 217 BLTTDS 2015 ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự. Để áp dụng đúng, chính xác theo đúng tinh thần nội dung của điều luật, khi áp dụng điểm e khoản 1 Điều 217 BLTTDS 2015 Tòa án cần nắm rõ các điểm sau:

*Trường hợp áp dụng:* Đối với vụ án đã hết thời hiệu khởi kiện.

*Loại thời hiệu yêu cầu áp dụng:* Khi đương sự có yêu cầu áp dụng thời hiệu khởi kiện.

*Thời điểm đưa ra yêu cầu:* Tại cấp sơ thẩm, trước khi Tòa án cấp sơ thẩm ra bản án, quyết định giải quyết vụ án.

*Ví dụ:* Vụ án tranh chấp về thừa kế đã hết thời hiệu khởi kiện, khi nhận được đơn khởi kiện, Tòa án có thẩm quyền tiến hành thụ lý và thực hiện các công việc giải quyết vụ án bình thường. Trong quá trình giải quyết vụ án, trước thời điểm Tòa án ra bản án, quyết định giải quyết vụ án thì nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan trong vụ án có quyền yêu cầu Tòa án áp dụng thời hiệu khởi kiện. Khi có yêu cầu áp dụng thời hiệu, Tòa án sẽ đình chỉ giải quyết vụ án dân sự.

- Các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 192 mà Tòa án đã tiến hành thụ lý giải quyết vụ án: Khoản 1 Điều 192 BLTTDS 2015 quy định: "...a) Người khởi kiện không có quyền khởi kiện theo quy định tại Điều 186 và Điều 187 của Bộ luật này hoặc không có đủ năng lực hành vi tố tụng dân sự;

b) Chưa có đủ điều kiện khởi kiện theo quy định của pháp luật.

Chưa có đủ điều kiện khởi kiện là trường hợp pháp luật có quy định về các điều kiện khởi kiện nhưng người khởi kiện đã khởi kiện đến Tòa án khi còn thiếu một trong các điều kiện đó;

c) Sự việc đã được giải quyết bằng bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án hoặc quyết định đã có hiệu lực của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, trừ trường hợp vụ án mà Tòa án bác đơn yêu cầu ly hôn, yêu cầu thay

đổi nuôi con, thay đổi mức cấp dưỡng, mức bồi thường thiệt hại, yêu cầu thay đổi người quản lý tài sản, thay đổi người quản lý di sản, thay đổi người giám hộ hoặc vụ án đòi tài sản, đòi tài sản cho thuê, cho mượn, đòi nhà, đòi quyền sử dụng đất cho thuê, cho mượn, cho ở nhờ mà Tòa án chưa chấp nhận yêu cầu và theo quy định của pháp luật được quyền khởi kiện lại;

d) Hết thời hạn quy định tại khoản 2 Điều 195 của Bộ luật này mà người khởi kiện không nộp biên lai thu tiền tạm ứng án phí cho Tòa án, trừ trường hợp người khởi kiện được miễn hoặc không phải nộp tiền tạm ứng án phí hoặc có trở ngại khách quan, sự kiện bất khả kháng;

đ) Vụ án không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án;

e) Người khởi kiện không sửa đổi, bổ sung đơn khởi kiện theo yêu cầu của Thẩm phán quy định tại khoản 2 Điều 193 của Bộ luật này.

Trường hợp trong đơn khởi kiện, người khởi kiện đã ghi đầy đủ và đúng địa chỉ nơi cư trú của người bị kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan nhưng họ không có nơi cư trú ổn định, thường xuyên thay đổi nơi cư trú, trụ sở mà không thông báo địa chỉ mới cho cơ quan, người có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về cư trú làm cho người khởi kiện không biết được nhằm mục đích che giấu địa chỉ, trốn tránh nghĩa vụ đối với người khởi kiện thì Thẩm phán không trả lại đơn khởi kiện mà xác định người bị kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan cố tình giấu địa chỉ và tiến hành thụ lý, giải quyết theo thủ tục chung.

Trường hợp trong đơn khởi kiện, người khởi kiện không ghi đầy đủ, cụ thể hoặc ghi không đúng tên, địa chỉ của người bị kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan mà không sửa chữa, bổ sung theo yêu cầu của Thẩm phán thì Thẩm phán trả lại đơn khởi kiện;

g) Người khởi kiện rút đơn khởi kiện".

Khi một trong các trường hợp trên xảy ra trong giai đoạn trước khi thụ lý giải quyết vụ án thì Tòa án sẽ trả lại đơn khởi kiện. Sau khi Tòa án đã thụ lý giải quyết vụ án mà xảy ra, phát

hiện một trong các trường hợp trên thì Tòa án sẽ ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự.

- Các trường hợp khác mà pháp luật có quy định: BLTTDS 2015 đã có quy định mở, mang tính dự báo nhằm tạo cơ sở pháp lý, căn cứ vững chắc cho Tòa án áp dụng pháp luật ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự mà trong BLTTDS chưa quy định nhưng đã được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật khác hoặc sau khi BLTTDS có hiệu lực thì hành mới được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật được ban hành sau đó hoặc trong các điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên.

## **2. Thẩm quyền, thủ tục ban hành quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự theo thủ tục sơ thẩm**

### **2.1. Thẩm quyền ban hành quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự tại Tòa án cấp sơ thẩm**

Theo quy định tại Điều 219 BLTTDS 2015 thì thẩm quyền ban hành quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự tại Tòa án cấp sơ thẩm được xác định như sau:

- Trước khi mở phiên tòa, Thẩm phán được phân công giải quyết vụ án dân sự có thẩm quyền ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự.

- Tại phiên tòa, Hội đồng xét xử có thẩm quyền ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự.

### **2.2. Thủ tục ban hành quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự theo thủ tục sơ thẩm**

Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự, xóa tên vụ án đó trong sổ thụ lý và trả lại đơn khởi kiện, tài liệu, chứng cứ kèm theo cho đương sự nếu có yêu cầu. Trong trường hợp này, Tòa án phải sao chụp và lưu lại để làm cơ sở giải quyết khiếu nại, kiến nghị khi có yêu cầu.

Trường hợp nguyên đơn rút toàn bộ yêu cầu khởi kiện hoặc đã được triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt không có lý do chính đáng, không đề nghị xét xử vắng mặt và trong vụ án đó có bị đơn yêu cầu phản tố, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập thì giải quyết như sau:

- Bị đơn rút toàn bộ yêu cầu phản tố, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan rút toàn bộ yêu

cầu độc lập thì Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án;

- Bị đơn không rút hoặc chỉ rút một phần yêu cầu phản tố thì Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết đối với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn; bị đơn trở thành nguyên đơn, nguyên đơn trở thành bị đơn;

- Bị đơn rút toàn bộ yêu cầu phản tố, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan không rút hoặc chỉ rút một phần yêu cầu độc lập thì Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết đối với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, yêu cầu phản tố của bị đơn; người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trở thành nguyên đơn, người nào bị khởi kiện theo yêu cầu độc lập trở thành bị đơn.

Trong trường hợp đặc biệt được quy định tại khoản 4 Điều 217 BLTTDS 2015 đối với vụ án được xét xử lại theo thủ tục sơ thẩm sau khi có quyết định giám đốc thẩm, tái thẩm thì thủ tục để Tòa án ban hành quyết định đình chỉ việc giải quyết vụ án là: Ngoài nội dung như quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự tại cấp sơ thẩm thông thường, *Tòa án đồng thời phải giải quyết hậu quả của việc thi hành án, các vấn đề khác có liên quan (nếu có); trường hợp nguyên đơn rút đơn khởi kiện hoặc đã được triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt thì việc đình chỉ giải quyết vụ án phải có sự đồng ý của bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.* Đây là một quy định hoàn toàn mới của BLTTDS 2015 so với BLTTDS 2004 (sửa đổi, bổ sung năm 2011); quá trình nghiên cứu nội dung điều luật tác giả thấy có một số ý kiến trao đổi như sau:

*Thứ nhất, về trường hợp áp dụng:* Theo nội dung điều luật, thì điều luật được áp dụng đối với vụ án được xét xử lại theo thủ tục sơ thẩm sau khi có quyết định giám đốc thẩm (áp dụng khoản 3 Điều 343 BLTTDS 2015 Hội đồng xét xử giám đốc thẩm ra quyết định hủy một phần hoặc toàn bộ bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật để xét xử lại theo thủ tục sơ thẩm) hoặc quyết định tái thẩm (áp dụng khoản 2 Điều 356 BLTTDS 2015 Hội đồng

xét xử tái thẩm ra quyết định hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật để xét xử sơ thẩm lại theo thủ tục do Bộ luật này quy định) và xuất hiện căn cứ đình chỉ tại khoản 1 Điều 217 BLTTDS 2015 Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án, trong quyết định đình chỉ giải quyết vụ án thì Tòa án phải đồng thời giải quyết hậu quả của việc thi hành án và các vấn đề khác có liên quan (nếu có).

Nội dung quy định là hoàn toàn khả thi, bởi về nguyên tắc, sau khi xét xử và tuyên bản án sơ thẩm thì bản án sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật ngay, chỉ đến khi hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị theo luật định thì bản án sơ thẩm mới có hiệu lực pháp luật; còn đối với bản án phúc thẩm sau khi tuyên bản án có hiệu lực pháp luật ngay và được thi hành theo nội dung bản án phúc thẩm. Bởi lý do trên mà các nhà làm luật xây dựng quy định tại khoản 4 Điều 217 2015 BLTTDS chỉ áp dụng trong trường hợp sau khi có quyết định giám đốc thẩm, tái thẩm vì bản án sơ thẩm hoặc bản án phúc thẩm đã có hiệu lực pháp luật và được thi hành nên khi giải quyết lại theo thủ tục sơ thẩm mà xuất hiện căn cứ đình chỉ thì trong quyết định đình chỉ Tòa án phải giải quyết phần hậu quả của việc thi hành bản án sơ thẩm hoặc bản án phúc thẩm đã bị hủy trước đó. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra ở đây là, trong trường hợp giải quyết vụ án dân sự sơ thẩm lần một, bản án sơ thẩm được thi hành ngay mặc dù có thể bị kháng cáo, kháng nghị theo quy định tại khoản 2 Điều 482 BLTTDS 2015 (Khoản 2 Điều 482 BLTTDS quy định: “2. *Những bản án, quyết định sau đây của Tòa án cấp sơ thẩm được thi hành ngay mặc dù có thể bị kháng cáo, khiếu nại, kháng nghị, kiến nghị:*

a) Bản án, quyết định về cấp dưỡng, trả công lao động, nhận người lao động trở lại làm việc, trả lương, trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất sức lao động, trợ cấp mất việc làm, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm y tế hoặc bồi thường thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, tổn thất tinh thần của công dân; quyết định về tính hợp pháp của cuộc đình công;

b) Quyết định về việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời”. Khi bản án sơ thẩm này có kháng cáo, kháng nghị và áp dụng khoản 3 Điều 308, Điều 310 BLTTDS 2015 Hội đồng xét xử phúc thẩm ra bản án hủy bản án sơ thẩm, hủy một phần bản án sơ thẩm và chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết lại vụ án. Quá trình giải quyết lại vụ án theo thủ tục sơ thẩm xuất hiện căn cứ đình chỉ tại khoản 1 Điều 217 BLTTDS 2015 thì trong nội dung quyết định đình chỉ giải quyết vụ án Tòa án có được áp dụng tương tự theo đúng tinh thần, nội dung khoản 4 Điều 217 2015 BLTTDS để quyết định luôn phần hậu quả của việc thi hành án và các vấn đề khác có liên quan (nếu có) hay không? Vấn đề này rất cần có sự hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao để quá trình áp dụng pháp luật giữa các Tòa án khi gặp trường hợp trên được thống nhất.

*Thứ hai, về xác định, giải quyết hậu quả của việc thi hành án, tính án phí:* Do bản chất của vụ án dân sự là việc phát sinh tranh chấp giữa các bên trong quá trình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự. Bản án giải quyết tranh chấp dân sự đã có hiệu lực và được thi hành đồng nghĩa với việc có bên thắng kiện, bên thua kiện; bên thua kiện sẽ phải gánh chịu, thực hiện những nghĩa vụ, thiệt hại theo quyết định của bản án có hiệu lực pháp luật. Khi có quyết định giám đốc thẩm, tái thẩm hủy bản án đã có hiệu lực và được thi hành đồng nghĩa những nội dung quyết định của bản án bị hủy trên sẽ không có giá trị pháp lý ràng buộc các bên phải thực hiện. Quá trình giải quyết lại vụ án theo thủ tục sơ thẩm mà phát sinh căn cứ đình chỉ thì Tòa án phải giải quyết hậu quả pháp lý của phần đã được thi hành án trong bản án đã được thi hành và bị hủy. Việc giải quyết hậu quả của việc thi hành án trong thực tiễn không hề đơn giản; do đây là quy định mới nên hiện nay chưa hề có quy định trực tiếp điều chỉnh trường hợp này, theo quan điểm cá nhân của tác giả, kể từ ngày 01/7/2016 (ngày BLTTDS 2015 có hiệu lực pháp luật) trong quá trình chờ hướng dẫn thi hành mà quá trình giải



quyết vụ án rơi vào trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 217 BLTTDS 2015 thì khi giải quyết hậu quả của việc thi hành án, Tòa án có thể thực hiện tương tự theo tinh thần nội dung điều luật quy định tại khoản 2 Điều 136, khoản 3 Điều 135 Luật Thi hành án dân sự năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014) quy định về trường hợp quyết định giám đốc thẩm, tái thẩm tuyên hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án đã xét xử vụ án và đình chỉ giải quyết vụ án mà phần tài sản trong bản án, quyết định bị hủy đã thi hành được một phần hoặc đã thi hành xong thì, việc giải quyết hậu quả của việc đã thi hành án được thực hiện như sau:

- Trường hợp tài sản đã thi hành án là động sản phải đăng ký quyền sở hữu và bất động sản còn nguyên trạng thì trong phần giải quyết hậu quả việc thi hành án của quyết định đình chỉ giải quyết vụ án Tòa án sẽ quyết định buộc bên đã được nhận tài sản theo bản án đã bị hủy phải trả lại tài sản cho bên đã giao theo quyết định của bản án có hiệu lực pháp luật bị hủy.

- Trường hợp tài sản đã được chuyển dịch hợp pháp cho người thứ ba chiếm hữu ngay tình thông qua bán đấu giá hoặc giao dịch với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó người này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị hủy, sửa hoặc tài sản thi hành án đã bị thay đổi hiện trạng thì Tòa án sẽ quyết định người đã giao tài sản ban đầu không được lấy lại tài sản nhưng được bên nhận tài sản bồi hoàn lại giá trị của tài sản.

- *Giải quyết án phí*: Bản án dân sự sơ thẩm hoặc bản án phúc thẩm đã có hiệu lực pháp luật và được thi hành, theo đó, nguyên đơn khởi kiện thắng kiện; nguyên đơn được nhận lại tiền tạm ứng án phí và bị đơn phải chịu án phí dân sự. Bản án bị cấp giám đốc thẩm hoặc tái thẩm hủy và chuyển hồ sơ lại cho cấp sơ thẩm giải quyết lại theo quy định. Quá trình giải quyết lại vụ án tại cấp sơ thẩm, xuất hiện căn cứ đình chỉ nguyên đơn đã được triệu tập lần thứ hai mà vẫn vắng mặt (điểm c khoản 1 Điều 217 BLTTDS 2015); theo quy định tại Điều 218 BLTTDS 2015 thì

trong trường hợp này số tiền tạm ứng án phí sẽ được sung công quỹ nhà nước. Vấn đề hiện nay là tiền tạm ứng án phí được thi hành theo bản án sơ thẩm hoặc phúc thẩm bị hủy đã trả lại cho nguyên đơn. Vậy, trong trường hợp này, Tòa án phải xác định số tiền tạm ứng án phí dựa trên cơ sở nào và tuyên về phần án phí như thế nào theo đúng quy định của pháp luật?

Theo ý kiến của tác giả, trong trường hợp này, Tòa án xác định số tiền tạm ứng án phí để sung công quỹ dựa trên biên lai thu tiền nộp tạm ứng án phí ban đầu của nguyên đơn. Trong quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự, Tòa án sẽ tuyên hoàn trả số tiền án phí tương ứng với số tiền mà bị đơn đã nộp theo quyết định thi hành án; và tuyên buộc nguyên đơn phải nộp số tiền tương ứng với số tiền tạm ứng án phí ban đầu để sung công quỹ nhà nước.

Có ý kiến cho rằng, trong quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự nên quyết định bị đơn chịu tiền tạm ứng án phí để sung công quỹ nhà nước và nguyên đơn có nghĩa vụ hoàn trả bị đơn số tiền tạm ứng án phí dân sự đã nộp. Ý kiến này là không chính xác bởi liên quan đến vấn đề án phí là mối quan hệ giữa cơ quan nhà nước (cơ quan thi hành án) với đương sự chứ không thể là mối quan hệ giữa đương sự với đương sự được việc quyết định như trên chỉ thuận tiện cho cơ quan thi hành án trong việc đảm bảo thi hành án, nhưng lại gây bất tiện, phiền hà, tốn kém cho phía bị đơn khi lại phải “chạy” theo phía nguyên đơn để yêu cầu hoàn trả số tiền tạm ứng án phí đã nộp, việc giải quyết như vậy sẽ xâm phạm nghiêm trọng đến quyền và lợi ích chính đáng của bị đơn.

### **3. Hậu quả của việc đình chỉ giải quyết vụ án dân sự theo thủ tục sơ thẩm**

*Quyền khởi kiện lại vụ án*: Khi quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự có hiệu lực pháp luật, các đương sự không thể khởi kiện lại để yêu cầu Tòa án giải quyết vụ án một lần nữa nếu việc khởi kiện vụ án sau không có gì khác vụ án trước về nguyên đơn, bị đơn và quan hệ pháp luật có tranh chấp. Tuy nhiên, khoản 1 Điều 218 BLTTDS 2015 cũng quy định một số ngoại

lệ theo đó, các đương sự vẫn có thể khởi kiện lại một vụ án mới mặc dù trước đó đã bị đình chỉ giải quyết vụ án. Đó là các trường hợp:

- Người khởi kiện đã có đủ năng lực hành vi tố tụng dân sự;

- Yêu cầu ly hôn, yêu cầu thay đổi nuôi con, thay đổi mức cấp dưỡng, mức bồi thường thiệt hại, yêu cầu thay đổi người quản lý tài sản, thay đổi người quản lý di sản, thay đổi người giám hộ hoặc vụ án đòi tài sản, đòi tài sản cho thuê, cho mượn, đòi nhà, đòi quyền sử dụng đất cho thuê, cho mượn, cho ở nhờ mà trước đó Tòa án chưa chấp nhận yêu cầu mà theo quy định của pháp luật được quyền khởi kiện lại;

- Đã có đủ điều kiện khởi kiện;

- Người khởi kiện rút toàn bộ yêu cầu khởi kiện hoặc nguyên đơn đã được triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt, trừ trường hợp họ đề nghị xét xử vắng mặt hoặc vì sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan.

**Xử lý tiền tạm ứng án phí:** Việc xử lý tiền tạm ứng án phí mà đương sự đã nộp theo quy định tại BLTTDS 2015 có nội dung như sau:

Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự trong các trường hợp nguyên đơn hoặc bị đơn là cá nhân đã chết mà quyền, nghĩa vụ của họ không được thừa kế (điểm a khoản 1 Điều 217 BLTTDS 2015); Cơ quan, tổ chức đã bị giải thể, phá sản mà không có cơ quan, tổ chức, cá nhân nào kế thừa quyền, nghĩa vụ tố tụng của cơ quan, tổ chức đó (điểm b khoản 1 Điều 217 BLTTDS 2015) hoặc vì lý do nguyên đơn đã được triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt (điểm c khoản 1 Điều 217 BLTTDS 2015) thì tiền tạm ứng án phí mà đương sự đã nộp được sung vào công quỹ nhà nước.

Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự trong các trường hợp: Người khởi kiện rút toàn bộ yêu cầu khởi kiện (điểm c khoản 1 Điều 217 BLTTDS 2015); Đã có quyết định của Tòa án mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã là một bên đương sự trong vụ án mà việc giải quyết vụ án có liên quan đến nghĩa vụ, tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã

đó; nguyên đơn không nộp tiền tạm ứng chi phí định giá tài sản và chi phí tố tụng khác theo quy định; bị đơn có yêu cầu phản tố, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập không nộp tiền tạm ứng chi phí định giá tài sản và chi phí tố tụng khác theo quy định của BLTTDS thì Tòa án đình chỉ việc giải quyết yêu cầu phản tố của bị đơn, yêu cầu độc lập của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan; đương sự có yêu cầu áp dụng thời hiệu trước khi Tòa án cấp sơ thẩm ra bản án, quyết định giải quyết vụ án và thời hiệu khởi kiện đã hết; các trường hợp theo quy định tại khoản 1 Điều 192 BLTTDS 2015 mà Tòa án đã thụ lý; thì tiền tạm ứng án phí mà đương sự đã nộp được trả lại cho họ.

**Quyền kháng cáo, kháng nghị:** Quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự tại Tòa án cấp sơ thẩm có thể bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm. Cụ thể: Theo khoản 2 Điều 273 BLTTDS 2015 thì, thời hạn kháng cáo đối với quyết định đình chỉ giải quyết vụ án của Tòa án cấp sơ thẩm là 07 ngày kể từ ngày đương sự, cơ quan, tổ chức, cá nhân khởi kiện nhận được quyết định hoặc kể từ ngày quyết định được niêm yết theo quy định của BLTTDS; khoản 2 Điều 280 BLTTDS 2015 quy định thời hạn kháng nghị của Viện kiểm sát cùng cấp đối với quyết định đình chỉ giải quyết vụ án của Tòa án cấp sơ thẩm là 07 ngày, của Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp là 10 ngày, kể từ ngày Viện kiểm sát cùng cấp nhận được quyết định. Khi hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị theo quy định nếu không bị kháng cáo, kháng nghị thì quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự đó có hiệu lực pháp luật và làm chấm dứt tư cách tố tụng, dừng hoạt động tố tụng trong vụ án.

Chế định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự tại Tòa án cấp sơ thẩm là một chế định quan trọng được quy định trong BLTTDS, để việc hiểu, vận dụng được thống nhất chính xác, trong thời gian tới rất mong Tòa án nhân dân tối cao có những hướng dẫn cụ thể về những điểm mới của BLTTDS 2015 nói chung và trong phần đình chỉ giải quyết vụ án dân sự theo thủ tục sơ thẩm nói riêng. □

## MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ GIẢM TRỪ GIA CẢNH VÀ KÊ KHAI GIẢM TRỪ GIA CẢNH TRONG PHÁP LUẬT THUẾ THU NHẬP CÁ NHÂN Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

ThS. NGUYỄN THỊ MAI DUNG  
Học viện Ngân hàng

**T**huế thu nhập cá nhân (TNCN) là một loại thuế trực thu đóng vai trò rất quan trọng đối với sự phát triển của mỗi quốc gia. Loại thuế này đã ra đời từ rất sớm ở các quốc gia phát triển và ngày nay đã phổ biến rộng rãi ở hầu hết các nước trên thế giới. Trong pháp luật thuế TNCN, vấn đề GTGC và kê khai GTGC được xem như một dấu hiệu tích cực trong thực hiện công bằng xã hội, đảm bảo cho việc nộp thuế của người nộp thuế (NNT), vừa thực hiện được nghĩa vụ với Nhà nước, vừa đảm bảo cuộc sống của bản thân và thực hiện trách nhiệm với những người phụ thuộc (NPT). Do đó, việc nghiên cứu vấn đề GTGC và kê khai GTGC trong pháp luật thuế TNCN trở thành yêu cầu cấp thiết và là nền tảng cơ bản để xây dựng, hoàn thiện hệ thống thuế nói chung và thuế TNCN nói riêng, đảm bảo sự cân bằng lợi ích giữa Nhà nước và người dân.

### 1. Quy định của pháp luật thuế TNCN về GTGC

Khoản 1 Điều 19 Văn bản hợp nhất Luật Thuế thu nhập cá nhân số 15/VBHN-VPQH ngày 11/12/2014 quy định:

“GTGC là số tiền được trừ vào thu nhập chịu thuế trước khi tính thuế đối với thu nhập từ tiền lương, tiền công của đối tượng nộp thuế là cá nhân cư trú”. Việc GTGC bao gồm các khoản giảm trừ sau:

- *Giảm trừ cho cá nhân có thu nhập*: Đó là khoản tiền mà NNTTNCN được trừ ra khỏi thu nhập chịu thuế trước khi tính thuế TNCN nhằm giúp cho NNT trang trải những chi phí liên quan đến việc phát sinh thu nhập. ví dụ: Tiền thuê nhà, chi phí đi lại, ăn uống, sinh hoạt để tái sản xuất sức lao động... Mức giảm trừ

hiện hành là 9 triệu đồng/người/tháng (108 triệu đồng/người/năm).

- *Giảm trừ cho NPT*: Đó là khoản tiền giảm trừ cho NPT mà NNT được trừ ra khỏi thu nhập chịu thuế trước khi tính thuế TNCN. NPT là những người mà NNT có trách nhiệm nuôi dưỡng, ví dụ: con, vợ, chồng, cha, mẹ... Mức giảm trừ hiện hành là 3,6 triệu đồng/người/tháng.<sup>1</sup>

### 2. Những điểm mới về kê khai GTGC trong pháp luật thuế thu nhập cá nhân hiện hành

#### 2.1. Dưới góc độ chính sách thuế TNCN

- *Thứ nhất*, GTGC là quy định vừa thể hiện tính nhân văn, vừa đảm bảo công bằng xã hội mà hầu hết các quốc gia trên thế giới đều áp dụng. Vì vậy, sau khi có sự thay đổi lớn trong nhận thức về chính sách thuế khi ban hành Luật thuế TNCN áp dụng cho tất cả các cá nhân có thu nhập chịu thuế thay thế cho Pháp lệnh thuế TNCN đối với người có thu nhập cao thì pháp luật Việt Nam đã áp dụng ngay quy định về GTGC.

- *Thứ hai*, GTGC chỉ áp dụng cho các cá nhân cư trú là điều hợp lý. Bởi lẽ, hầu hết các quốc gia đều áp dụng việc chiết trừ một khoản thu nhập nhất định từ thu nhập chịu thuế của các cá nhân trước khi tính thuế TNCN. Vậy nên, GTGC chỉ áp dụng đối với cá nhân cư trú vì các cá nhân không cư trú đã được chiết trừ trước khi tính thuế TNCN tại các quốc gia mà người đó được xác định là cư trú. Hơn nữa, việc GTGC không chỉ được áp dụng cho công dân Việt Nam mà còn áp dụng cho cả người nước ngoài được xác định là

<sup>1</sup> Khoản 1 Điều 19 Văn bản hợp nhất Luật thuế thu nhập cá nhân số 15/VBHN-VPQH ngày 11 tháng 12 năm 2014.

cá nhân cư trú tại Việt Nam, phần vì để đảm bảo tính công bằng giữa những cá nhân cư trú mang các quốc tịch khác nhau theo nguyên tắc đối xử quốc gia, phần vì dù họ là người nước ngoài nhưng khi được xác định là cá nhân cư trú theo pháp luật thuế, họ phải có nghĩa vụ thuế giống như cá nhân cư trú là người Việt Nam nên họ cũng phải có “quyền” được GTGC như cá nhân cư trú là công dân Việt Nam.

– *Thứ ba*, Việt Nam áp dụng hai khoản GTGC bao gồm giảm trừ cho cá nhân NNT và giảm trừ cho NPT là phù hợp với thông lệ chung của thế giới (trừ một số nước áp dụng cả khoản giảm trừ thứ ba là các khoản giảm trừ đặc thù như chi phí giáo dục, y tế, bảo hiểm xã hội, từ thiện, lãi trả góp khi mua nhà... như Thái Lan, Hàn Quốc, Malaysia, Indonesia... Việt Nam cũng có giảm trừ các khoản đặc thù này, nhưng nó không thuộc nhóm GTGC (hoàn cảnh gia đình) mà nó thuộc các nhóm như bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, các khoản từ thiện, khuyến học...)<sup>2</sup> Hơn nữa, khoản giảm trừ cho bản thân NNT luôn cao hơn khoản giảm trừ cho NPT (4 triệu so với 1,6 triệu trước tháng 7/2013 và sau tháng 7/2013 tới nay là 9 triệu so với 3,6 triệu). Điều này là hoàn toàn hợp lý, vì: (i) Thuế TNCN là loại thuế trực thu, nên dễ gây phản ứng cho NNT nên giảm trừ cho cá nhân NNT cao hơn NPT để kiềm chế phản ứng về thuế; (ii) NNT ngoài các nhu cầu thiết yếu về ăn, ở, đi lại... giống như NPT, thì bản thân họ còn phải có các khoản chi phí khác mà NPT cơ bản không cần thiết, hoặc nhu cầu không cao bằng, đó là chi phí để tái sản xuất sức lao động, tích lũy cho các khoản chi phí trong tương lai và chiến lược “làm giàu” của NNT. Việc giảm trừ cho NNT và NPT như vậy còn thể hiện sự công bằng, tiến bộ của pháp luật và xã hội hiện đại, bởi bên cạnh mục đích tạo nguồn thu cho ngân sách nhà nước (NSNN) thì Nhà nước vẫn đảm bảo lợi ích cho người dân.

## 2.2. Dưới góc độ quản lý thuế TNCN

– *Thứ nhất*, cá nhân đăng ký kê khai GTGC ngày càng tăng. Qua nhiều năm triển khai thực

hiện Luật Thuế TNCN, cơ quan thuế đã chú trọng công tác tuyên truyền, hướng dẫn đối tượng nộp thuế với nhiều hình thức phong phú, đa dạng, nội dung cụ thể, thiết thực, dễ hiểu, giúp người dân hiểu về ý nghĩa của việc thực hiện quyền và nghĩa vụ thuế, kê khai GTGC như thành lập các đường dây nóng, các kênh thông tin cần thiết, thích hợp, nhanh chóng và hiệu quả nhất để có thể tư vấn, hỗ trợ và giải đáp những vướng mắc cho các đối tượng nộp thuế. Những cải cách đó đã đem lại lợi ích cho cả NNT và cơ quan thuế, như: Thủ tục nộp hồ sơ kê khai thuế đơn giản, hiệu quả cao và an toàn, tạo điều kiện thuận lợi hơn cho NNT; cơ quan thuế xử lý tờ khai nhanh, chính xác, đặc biệt là đáp ứng được nhu cầu phục vụ số lượng người đăng ký kê khai giảm trừ ngày càng tăng nhanh trong khi nguồn lực chưa được bổ sung tương ứng...<sup>3</sup>

– *Thứ hai*, vấn đề cấp mã số thuế cho NPT. Về vấn đề này, tại điểm h khoản 1 Điều 9 Thông tư 111/2013/TT-BTC của Bộ Tài chính, trong đó quy định “*NNT có thu nhập từ tiền lương, tiền công từ 9 triệu đồng/tháng trở xuống không phải khai NPT. NNT có thu nhập từ tiền lương, tiền công trên 9 triệu đồng/tháng để được GTGC thì phải đăng ký, khai cấp mã số thuế cho NPT. NNT được tính GTGC cho NPT nếu NNT đã đăng ký thuế và được cấp mã số thuế. Khi NNT đăng ký GTGC cho NPT sẽ được cơ quan thuế cấp mã số thuế và được tạm tính GTGC trong năm kể từ khi đăng ký. Đối với NPT đã được đăng ký GTGC trước ngày thông tư này có hiệu lực thì hành thì tiếp tục được GTGC cho đến khi được cấp mã số thuế...*”. Điều này đồng nghĩa với việc chỉ khi nào NPT có mã số thuế thì mới được tính GTGC. Với quy định này, cá nhân tự giác kê khai và cơ quan thuế cũng có thể giám sát được việc kê

<sup>2</sup> Trần Xuân Linh (2014), *Thực tiễn thi hành pháp luật thuế thu nhập cá nhân ở Việt Nam và một số kiến nghị*, Luận văn thạc sĩ Luật Kinh tế, Viện Đại học Mở Hà Nội, tr.32.

<sup>3</sup> La Thị Tuyết Anh (2011), *Thực tiễn thi hành pháp luật thuế TNCN ở Việt Nam và định hướng hoàn thiện*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội, tr.33.



khai đó có trung thực hay không thông qua mã số thuế của NPT.<sup>4</sup>

### 3. Những bất cập về GTGC và kê khai GTGC trong pháp luật quản lý thuế TNCN

- **Thứ nhất**, hiện nay pháp luật thuế TNCN và quản lý thuế TNCN về GTGC quy định quá nhiều đối tượng thuộc NPT. Điều đó dẫn tới sự thiếu công bằng và giảm hiệu quả trong quản lý, cụ thể:

+ *Một là*, quy định quá nhiều con là NPT, mặc dù về mặt nhân văn, nghĩa vụ giữa cha mẹ và con thì con nào cũng có nhu cầu sống tối thiểu và được đối xử như nhau. Nhưng việc không giới hạn về số con được xác định là NPT để GTGC có tác động xấu đến chính sách dân số và kế hoạch hóa gia đình (mỗi gia đình chỉ nên có từ một đến hai con).

+ *Hai là*, pháp luật về Dân sự và Hôn nhân gia đình của Việt Nam đều quy định những đối tượng “*không phải là con chưa thành niên*” mà cần phải hỗ trợ về vật chất đều phải có điều kiện là “*không có tài sản để tự nuôi mình*” (các Điều 111, 112, 113, 114 Luật Hôn nhân và gia đình 2014). Vậy: Những người được xác định là NPT như cha mẹ, ông bà, anh chị em ruột, cậu cô dì chú bác ruột, cháu của anh chị em ruột... mặc dù không có khả năng lao động, bị khuyết tật, hay thu nhập thấp hơn 1 triệu đồng/tháng... nhưng lại có “*rất nhiều tài sản riêng*” có thể trang trải cuộc sống, thậm chí là “*đầy đủ*” mà lại xác định là NPT để tính GTGC thì quá bất hợp lý, không đảm bảo công bằng xã hội.

+ *Ba là*, việc pháp luật xác định cháu là con của anh, chị, em ruột cũng là đối tượng NPT được coi là một “*kẻ hở*” dễ bị lợi dụng để tránh thuế TNCN. Bởi lẽ, rất nhiều người đã lợi dụng quy định này để cháu ruột vào hộ khẩu gia đình mình, kê khai là sống chung với mình để được hưởng GTGC, gây thất thu cho NSNN, trong khi cha mẹ của những “*người cháu phụ thuộc*” này hoàn toàn bình thường, vẫn sống chung với con cái của mình trên thực tế, chỉ là thu nhập của họ chưa tới mức phải đóng thuế TNCN mà thôi.

Một vụ việc điển hình về kê khai GTGC trong những năm gần đây là vụ việc tại Cục thuế Ninh Bình: Ông Đỗ Văn Hoan – Cục trưởng Cục thuế tỉnh Ninh Bình có tổng số thu phải chịu thuế là 304 triệu đồng/năm 2013 và 360 triệu đồng/năm 2014. Bình quân ông Cục trưởng hưởng lương trên dưới 30 triệu đồng/tháng, cao gấp 2 lần mức lương hiện tại của Bộ trưởng Bộ Tài chính hoặc lương của Chủ tịch tỉnh Ninh Bình. Năm 2014, các con ông (SN 1987 và SN 1991) hiện đang là công chức Nhà nước, đối tượng được GTGC của ông Hoan chỉ còn bố mẹ già, tuy nhiên, trên hệ thống QLT toàn quốc lại thể hiện số tiền thuế TNCN ông Hoan được GTGC lên tới 410 triệu đồng (tương đương với 7 người). Trong những năm qua, ông Hoan khai giảm trừ thuế cho mẹ vợ là bà Nguyễn Thị Thoa, trong khi bà Nguyễn Thị Oanh (vợ ông Hoan, Phó giám đốc Sở Tài chính tỉnh Ninh Bình) cũng nhận khai nuôi mẹ đẻ là bà Nguyễn Thị Thoa, cũng tính giảm trừ cho mẹ đẻ của mình. Đây là hành vi của hai vợ chồng ông Cục trưởng cố tình khai không đúng đối tượng, khai trùng NPT để gian lận thuế TNCN<sup>5</sup>.

Theo quy định tại Điều 161 BLHS 1999 (nay là Điều 200 BLHS 2015) thì chỉ cần có hành vi gian lận thuế đến 100 triệu đồng là có thể truy cứu TNHS về tội trốn thuế. Đối với hành vi của vợ chồng ông Cục trưởng hoàn toàn có thể khởi tố vụ án hình sự về tội trốn thuế. Nhưng suốt 03 năm qua, vụ việc này dần chìm vào dĩ vãng mà không ai đã động tới nữa. Bản thân Tòa án muốn xét xử cũng phải có quyết định truy tố của Viện kiểm sát. Hơn nữa, Tòa án muốn khởi tố vụ án thì phải tại phiên tòa xét xử và theo quyết định của Hội đồng xét xử. Vậy nên, bản thân Tòa án có nhận thức được hành vi phạm tội của đối tượng mà vụ án chưa được khởi tố, Viện kiểm sát chưa truy tố và cũng không tại phiên tòa xét xử của một vụ án khác thì Tòa án cũng không làm gì

<sup>4</sup> Ánh Hồng (2013), “*Người phụ thuộc có mã số thuế mới được giảm trừ*”, Báo Kinh tế.

<sup>5</sup> *Cục thuế Ninh Bình, những “góc khuất” cần được làm sáng tỏ*, Báo điện tử - congluan.vn.

được. Vụ việc của vợ chồng ông Cục trưởng Cục thuế Ninh Bình như trên là một trường hợp điển hình.

- **Thứ hai**, quy định về mức thu nhập trần của NPT không quá 1 triệu đồng/tháng là chưa hợp lý, thiếu tính linh hoạt. Theo tác giả, mức thu nhập tối đa của NPT nên căn cứ vào mức lương cơ sở đã được tính toán rất kỹ lưỡng thông qua các khoản chi tiêu tối thiểu nhất của cá nhân trong xã hội, nên nó có tính khoa học nhất định. Còn mức thu nhập 1 triệu đồng như pháp luật hiện hành thiếu tính khoa học, mông lung, không có cơ sở rõ ràng và không đảm bảo tính ổn định tương đối.

- **Thứ ba**, quy định quá nhiều giấy tờ, tài liệu kèm theo khi kê khai GTGC dẫn tới:

+ **Một là**, mặc dù đã cấp mã số thuế cho NPT nhưng giấy tờ chứng minh NPT lại lưu trữ không ở cơ quan thuế mà lưu trữ ở nhiều nơi nên khó kiểm tra độ chính xác của thông tin này.

+ **Hai là**, nhiều NPT vẫn lao động, có thu nhập nhưng không được trả qua thẻ ngân hàng khiến cho các cơ quan quản lý thuế khó khăn trong việc xác định đối tượng là NPT. Điều này ảnh hưởng trực tiếp đến lợi ích của Nhà nước, làm thất thu Ngân sách, gây ra tình trạng thiếu công bằng trong điều tiết thu nhập của các đối tượng thuộc diện nộp thuế TNCN.

+ **Ba là**, đối với người nước ngoài, pháp luật chỉ quy định hồ sơ chứng minh NPT bao gồm các giấy tờ có giá trị pháp lý tương đương, nhưng không chỉ rõ là các loại giấy tờ nào. Vậy họ phải làm gì để chứng minh NPT, để hưởng GTGC? Tự tìm hiểu pháp luật Việt Nam thì chưa có hướng dẫn cụ thể về vấn đề này; đi hỏi cơ quan thuế thì không được phục vụ tận tình hoặc gặp rào cản về ngôn ngữ hoặc văn hóa làm việc; thuê các tổ chức dịch vụ pháp lý thì tốn kém, thậm chí cao hơn cả phần giá trị mà họ được giảm trừ, và ngay cả các nhà cung cấp dịch vụ pháp lý cũng gặp lúng túng vì không có hướng dẫn cụ thể...

- **Thứ tư**, thời hạn nộp hồ sơ kê khai GTGC quá ngắn.

Vấn đề kê khai NPT được tính giảm trừ cũng

rất ngắn, tối đa là 03 tháng, nếu có thay đổi NPT thì được gia hạn trong 03 tháng tiếp theo, thêm vào đó là tình trạng trì trệ giải quyết hồ sơ của cơ quan thuế. Quá thời hạn nộp hồ sơ nêu trên, nếu đối tượng nộp thuế không nộp hồ sơ chứng minh NPT sẽ không được giảm trừ cho NPT và phải điều chỉnh lại số thuế phải nộp. Như vậy, với khoảng thời gian trên, để đối tượng kê khai, xin xác nhận và nộp đúng hạn quả là rất khó khăn bởi trình độ dân trí của người dân Việt Nam còn hết sức hạn chế...

#### **4. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định pháp luật về GTGC và kê khai GTGC trong pháp luật thuế TNCN ở Việt Nam hiện nay**

- **Thứ nhất**, giảm số lượng đối tượng NPT, bằng cách:

+ **Một là**, quy định rõ: các đối tượng không phải là con chưa thành niên, muốn được xác định là NPT thì cần thêm một điều kiện là “không có tài sản để tự nuôi mình” để giảm bớt số NPT vẫn có tài sản để trang trải cuộc sống, nhằm tăng thu cho Ngân sách, đảm bảo công bằng xã hội.

+ **Hai là**, quy định rõ: cháu là con của anh, chị, em ruột của NNT muốn là NPT thì ngoài yếu tố “NNT trực tiếp nuôi dưỡng” cần phải quy định rõ các đối tượng này thuộc trường hợp không còn cha, mẹ, không xác định được cha, mẹ hoặc cha, mẹ đều mất năng lực hành vi dân sự, bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, bị Tòa án hạn chế quyền của cha, mẹ hoặc cha, mẹ không có điều kiện chăm sóc, giáo dục người chưa thành niên đó và nếu cha, mẹ có yêu cầu.<sup>6</sup>

- **Thứ hai**, nên quy định mức thu nhập trần của NPT từ “dưới 1 triệu đồng/tháng” hiện nay thành “dưới mức lương cơ sở” để đảm bảo tính khoa học, ổn định tương đối (từ tháng 5/2016, mức lương cơ sở là 1.210.000 đồng theo quy định tại Nghị định số 47/2016/NĐ-CP ngày 26 tháng 05 năm 2016 của Chính phủ quy định mức lương cơ sở đối với cán bộ, công chức, viên chức và lực lượng vũ trang).

<sup>6</sup> Điều 47 Bộ luật dân sự năm 2015.

- **Thứ ba**, phải chỉ ra căn cứ rõ ràng cho việc quy định mức GTGC, căn cứ vào GDP bình quân đầu người, căn cứ vào chỉ số giá tiêu dùng hàng tháng CPI hay căn cứ vào giá bán lẻ hàng hóa và cung ứng dịch vụ? Sau đó, nên trung cầu ý dân, kết hợp với tính toán thu chi ngân sách, nhất là trong bối cảnh hội nhập, thuế gián thu đang có xu hướng giảm mạnh, phải tính toán lại nguồn thu và vai trò của thuế trực thu nói chung, thuế TNCN nói riêng trong cơ cấu nguồn thu từ thuế để xác định mức GTGC phù hợp.

- **Thứ tư**, giảm bớt một số giấy tờ, tài liệu không cần thiết và hướng dẫn một số loại giấy tờ chưa cụ thể:

+ Chỉ nên quy định một cơ quan có thẩm quyền xác nhận tình trạng sức khỏe cho đối tượng phụ thuộc được kê khai giảm trừ, cụ thể là cơ sở y tế từ cấp huyện trở lên, để tránh tình trạng các cơ quan đùn đẩy trách nhiệm cho nhau, khiến người kê khai mắc kẹt khi đợi chờ xác nhận.

+ Cần bổ sung thêm quy định về hồ sơ chứng minh cho đối tượng “*không nơi nương tựa*” như quyết định của Tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền quy định trách nhiệm nuôi dưỡng của đối tượng kê khai GTGC đối với đối tượng này.

+ Hướng dẫn cụ thể đối với người nước ngoài cư trú mà kê khai GTGC thì cần những loại giấy tờ nào?

- **Thứ năm**, tăng thêm thời gian nộp hồ sơ kê khai GTGC.

Cần tăng thời hạn đăng ký, chứng minh, sửa đổi, bổ sung đối tượng thuộc diện GTGC từ 3 tháng hiện nay lên 6 tháng. Nếu 6 tháng được coi là quá dài trong bối cảnh cải cách thủ tục hành chính như ngày nay thì ít nhất, sự thay đổi này cũng nên được áp dụng cho cá nhân người nước ngoài khi họ kê khai GTGC, vì họ phải hợp thức hóa lãnh sự rất nhiều loại giấy tờ, phải mất thời gian tìm hiểu pháp luật Việt Nam, và đặc biệt là khi thời hạn để người nước ngoài hoàn thành các thủ tục hợp thức hóa lãnh sự các loại giấy trong pháp luật về Dân sự, Thương mại,

Hôn nhân và gia đình... vẫn thường được quy định là 6 tháng.

- **Thứ sáu**, ứng dụng công nghệ thông tin vào quản lý thuế TNCN nói riêng và quản lý thuế nói chung: Khai thuế điện tử, đưa căn cước công dân điện tử vào thủ tục kê khai GTGC; Tăng cường quản lý tài sản của công dân trong xã hội, hướng tới minh bạch hóa nguồn thu, minh bạch hóa tài sản xã hội.

- **Thứ bảy**, tăng cường tuyên truyền, phổ biến pháp luật về thuế nói chung, thuế TNCN và GTGC nói riêng cho người dân được biết, hiểu rõ và áp dụng đúng đắn.

- **Thứ tám**, đề cao tính dân chủ trong áp dụng pháp luật thuế TNCN nói chung và kê khai GTGC nói riêng để khi nhận được những thông tin về tội phạm thuế trên các phương tiện thông tin đại chúng thì các cơ quan chức năng phải nghiêm túc nghiên cứu, kiểm tra, xác minh để làm rõ vụ việc. Nếu có dấu hiệu tội phạm phải khởi tố vụ án; nếu là vi phạm hành chính hay vi phạm kỷ luật thì phải xử lý theo đúng quy định của pháp luật.

Những quy định mới về giảm trừ gia cảnh và kê khai giảm trừ gia cảnh mà Nhà nước đưa ra về cơ bản là hợp lý và kịp thời đối với tình hình kinh tế - xã hội hiện tại. Tuy nhiên, vấn đề này vẫn có nhiều bất cập cả về pháp luật thực định và thực tiễn thi hành. Nhận thức đúng vấn đề này, kịp thời sửa đổi những bất cập và hạn chế sẽ góp phần thực hiện có hiệu quả pháp luật thuế TNCN cũng như pháp luật quản lý thuế TNCN. □

#### Tài liệu tham khảo

- [1] Khoản 1 Điều 19 Văn bản hợp nhất Luật thuế thu nhập cá nhân số 15/VBHN-VPQH ngày 11 tháng 12 năm 2014.
- [2] Trần Xuân Linh (2014), *Thực tiễn thi hành pháp luật thuế thu nhập cá nhân ở Việt Nam và một số kiến nghị*, Luận văn thạc sĩ Luật Kinh tế, Viện Đại học Mở Hà Nội.
- [3] La Thị Tuyết Anh (2011), *Thực tiễn thi hành pháp luật thuế TNCN ở Việt Nam và định hướng hoàn thiện*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội.
- [4] Ánh Hồng (2013), “*NPT có mã số thuế mới được giảm trừ*”, Báo Kinh tế.
- [5] *Cục thuế Ninh Bình, những “góc khuất” cần được làm sáng tỏ*, Báo điện tử - congluan.vn.
- [6] Điều 47 Bộ luật Dân sự năm 2015.

## QUYỀN BỀ MẶT THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015 VÀ DỰ BÁO MỘT SỐ VƯỚNG MẮC, BẤT CẬP TRONG THỰC TIỄN THỰC THI QUYỀN NÀY

Th.S LÊ ĐĂNG KHOA

Giảng viên Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội

**B**ộ luật Dân sự (BLDS) 2015 có hiệu lực từ ngày 01/01/2017, bao gồm 689 điều, đã có những quy định rất mới tại phần thứ hai “Quyền sở hữu và Quyền khác đối với tài sản”. Trong đó, quyền bề mặt là một trong những quyền quan trọng, cần được nghiên cứu cụ thể về lý luận để có thể đưa vào thực tiễn áp dụng một cách hiệu quả và tránh được những vướng mắc, bất cập trong việc thực hiện quyền này. Nội dung bài viết này nhằm khái quát một số vấn đề về quyền bề mặt đồng thời đưa ra những kiến nghị liên quan đến quy định về quyền bề mặt trong BLDS năm 2015.

### 1. Bản chất và phạm vi tác động của quyền bề mặt

Trong pháp luật La Mã trước đây, các Luật gia cho rằng về bản chất quan hệ tài sản do tính xác định của các quan hệ đó. Để đáp ứng một nhu cầu nào đó, một chủ thể có thể tạo ra một tài sản hoặc mua một tài sản, trên cơ sở đó họ là chủ sở hữu đối với tài sản đã tạo ra, đã mua. Khi đã trở thành chủ sở hữu tài sản, họ có toàn quyền đối với tài sản đó, thực hiện tất cả những hành vi tác động lên tài sản để thỏa mãn yêu cầu của mình và không phụ thuộc vào ý chí cũng như hành vi của người khác. Trường hợp này, họ là người có quyền tuyệt đối đối với tài sản và “hình như” chỉ tồn tại quan hệ giữa họ với tài sản, quyền tài sản ở dạng này gọi là vật quyền (quyền đối vật)<sup>1</sup>.

Pháp luật các nước trên thế giới ghi nhận vào trong pháp luật của họ các loại vật quyền khác nhau tùy theo điều kiện kinh tế xã hội và quan điểm pháp luật của từng nước. Trong việc phân loại các vật quyền đó, có thể phân thành vật quyền chính yếu và vật quyền phụ thuộc hoặc có thể

phân loại thành quyền trên tài sản của mình và quyền trên tài sản của người khác. Quyền sở hữu là vật quyền chính yếu và là một quyền tuyệt đối tác động lên tài sản, trong đó người có quyền có thể thông qua hành vi của mình mà không phụ thuộc hành vi của người khác.

Luật La Mã đã khẳng định rằng quyền của một người không chỉ trải rộng trên tài sản của chính mình mà còn có thể thực hiện trên tài sản của người khác. Ngược lại, có thể hiểu những quyền tuyệt đối của một người với tư cách là chủ sở hữu của tài sản có thể bị giới hạn hay hạn chế để tạo thuận lợi cho những người khác. Bốn loại khác nhau của quyền đối với tài sản của người khác (*jura in re aliena*) mà không bao gồm đầy đủ quyền sở hữu (của chủ sở hữu) được thể hiện trong pháp luật La Mã dưới các tên gọi sau: (1) *servitus* hoặc *Servitude* (Dịch quyền); (2) *Pignus* hoặc *Pledge* (gồm cả *hypotheca*) (Quyền cầm cố, thế chấp); (3) *superficies* (Quyền bề mặt); (4) *Emphyteusis* (Quyền canh tác)<sup>2</sup>. Như vậy, có thể thấy, theo quy định của pháp luật La Mã, quyền bề mặt là một loại quyền đối với tài sản của người khác.

<sup>1</sup> Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Luật La Mã, Nxb Công an Nhân dân, Hà Nội, 2003, tr. 61.

<sup>2</sup> Xem R.D. Melville, A manual of the principles of Roman Law relating to persons, property, and obligations, Nhà xuất bản W. Green & Son, Edinburgh, 1915, trang 249: “The Roman Law recognised that the rights of a person might extend not only over his own property, but also over the property of other persons, or, stated conversely, that the absolute rights of a person as owner of his property might be limited or restricted in favour of some other person. Four different kinds of rights over the property of another person (*jura in re aliena*) which did not amount to full ownership were recognized by the Roman Law under respective names of (1) *servitus* or “*servitude*”; (2) *pignus* or *pledge* (including *hypotheca*); (3) *superficies*; and (4) *emphyteusis*”.



Quyền bề mặt, một dạng của quyền trên tài sản của người khác (*jus in re aliena*), là một vật quyền (*real right*) được cấp bởi chủ sở hữu đất cho người khác được quyền xây dựng trên một khu vực nào đó hoặc mở rộng bề mặt của mảnh đất có tính đến khoản tiền (lợi tức) thu về hàng năm hoặc với một mức giá xác định và chủ sở hữu đất phải tôn trọng quyền của người được cấp quyền bề mặt trong suốt quá trình sử dụng và hưởng dụng bề mặt, phải có trách nhiệm phá hủy các công trình xây dựng hoặc chịu phiền lụy của công trình xây dựng cho đến khi người có quyền bề mặt phá hủy các công trình này. Quyền bề mặt được duy trì trong suốt thời gian được cấp quyền mà không bị ảnh hưởng bởi chủ sở hữu đất. Quyền bề mặt được cấp trong vĩnh viễn hoặc trong một thời gian dài<sup>3</sup>. Theo pháp luật La Mã, quyền bề mặt được coi là một loại vật quyền. Xét về bản chất, quyền bề mặt được nằm trong nhóm vật quyền phụ được phái sinh từ quyền sở hữu của chủ sở hữu đất. Quyền bề mặt là một trong các quyền đối với tài sản của người khác nhưng có đối tượng tác động hẹp hơn so với đối tượng tác động của quyền hưởng dụng. Đối tượng tác động của quyền bề mặt chính là quyền sử dụng gắn với mảnh đất hoặc một bất động sản cụ thể. Người có quyền bề mặt được tác động lên tài sản (bề mặt bất động sản) của chủ sở hữu khác như là với tư cách của một chủ sở hữu nhưng không có đầy đủ quyền năng của một chủ sở hữu đối với tài sản này. Hay có thể hiểu, chủ sở hữu đã hạn chế bớt quyền năng của mình (hạn chế quyền sử dụng bề mặt bất động sản) để cho người khác khai thác, sử dụng tài sản của mình, hoặc được lợi từ tài sản của mình.

Vậy, phạm vi tác động của quyền bề mặt này như thế nào? Có nhiều quan điểm khác nhau về vấn đề này. Có quan điểm cho rằng phạm vi tác động của quyền bề mặt chỉ bao gồm phần khoảng không gian phía trên bề mặt đất. Những người theo quan điểm này lý giải rằng khi chủ sở hữu đất cho phép một người khác sử dụng khoảng không gian được tính từ mặt đất trở lên với mục đích xây dựng các công trình để ở, để cho thuê hoặc để phục vụ nhu cầu cần thiết khác.

Đây chính là việc chủ sử dụng đất đã trao quyền sử dụng bề mặt đất cho người khác. Có quan điểm khác lại cho rằng phạm vi tác động của quyền này là bề mặt của mảnh đất và phần không gian phía trên bề mặt đất. Những người theo quan điểm này lý giải rằng quyền bề mặt là quyền sử dụng bề mặt đất và phần không gian trên bề mặt đất với mục đích rộng hơn là vừa để trồng cây, canh tác vừa để xây dựng các công trình. Theo cách hiểu này, chúng ta đang nhìn nhận quyền bề mặt đã được mở rộng hơn thông qua việc mở rộng mục đích sử dụng bề mặt đất là để trồng trọt, canh tác và để xây dựng các công trình trên đất. Tuy nhiên, có quan điểm rộng hơn, cho rằng phạm vi tác động của quyền này bao gồm khoảng không gian phía trên bề mặt đất, bề mặt đất, và trong lòng đất.

Theo ý kiến của tác giả bài viết, việc tiếp cận quyền bề mặt theo quan điểm này trong xã hội hiện đại ngày nay là hợp lý hơn cả, bởi vì cùng với sự phát triển của khoa học kỹ thuật ngày nay đã có thể cho phép con người khai thác toàn bộ không gian từ phía trên mảnh đất, bề mặt đất và không gian trong lòng đất. Nhìn nhận theo quan điểm này còn phù hợp đối với việc khai thác khoảng không gian phía trên của một bất động sản và khoảng không gian nằm phía dưới của một bất động sản. Đồng thời, theo quan điểm này còn tạo nhiều hơn điều kiện khai thác lợi ích từ một mảnh đất hoặc từ một bất động sản trong thời đại ngày nay khi mà khoa học kỹ thuật đã phát triển rất mạnh mẽ.

<sup>3</sup> Xem R.D. Melville, *A manual of the principles of Roman Law relating to persons, property, and obligations*, Nhà xuất bản W. Green & Son, Edinburgh, 1915, trang 272: "This, as a form of right in the property of another person (*jus in re aliena*), signified a real right granted by the owner of land to another person over a building erected by the grantee upon a certain area or extent of the surface (*superficies*) of the grantor's land in consideration of a stipulated annual return, or for a definite price, and in respect of which the grantee was entitled to use and enjoy, and to dispose of or burden the building so long as he did not destroy it, the grantor's ownership of the soil remaining all the time unaffected. A grant of superficies was usually, like *emphyteusis*, in perpetuity for a long term".

Ví dụ: có trường hợp thực hiện việc trồng trọt các loại cây phía bên trên của một toà nhà hoặc tạo các đường hầm, xây dựng các công trình phía dưới toà nhà mà việc sở hữu toà nhà và sở hữu quyền khai thác bề mặt thuộc về những chủ sở hữu khác nhau. Như vậy, đối với việc nhìn nhận quyền bề mặt như thế nào thì tùy thuộc vào pháp luật mỗi quốc gia hoặc tùy thuộc vào điều kiện xã hội và việc thực thi quyền này trong thực tiễn.

Tóm lại, quy định phạm vi của quyền bề mặt theo quan điểm thứ ba là hợp lý hơn cả, bởi vì những lý do sau: phạm vi tác động của quyền rất rộng (từ khoảng không gian phía trên cho đến không gian trong lòng đất), phù hợp với xu hướng phát triển của xã hội, đảm bảo khai thác tốt giá trị của các bất động sản, mục đích sử dụng cũng được mở rộng, từ đó tạo điều kiện tốt cho mọi cá nhân, tổ chức thực hiện việc khai thác tài sản gắn liền với đất trong điều kiện ứng dụng khoa học công nghệ hiện đại trong thời đại ngày nay. Thực tế, hướng tiếp cận này đã được thể hiện rõ trong BLDS năm 2015.

## 2. Đặc điểm của quyền bề mặt

Do như đã phân tích ở trên, quyền bề mặt được coi là một loại vật quyền, do vậy quyền này cũng mang những đặc điểm chung của một vật quyền. *Thứ nhất*, tính chất trực tiếp tác động lên vật. Người sở hữu quyền bề mặt được trực tiếp tác động lên một vật hữu hình, đó chính là đất đai hoặc bất động sản trên đất. Việc thực hiện quyền này không cần sự hỗ trợ, tác động của chủ thể khác. Có thể hiểu chủ sở hữu quyền bề mặt được quyền xây dựng các công trình, được quyền đặt và dựng các vật trên đất, được quyền canh tác trên đất, sử dụng mặt nước, sử dụng, khai thác trong lòng đất... Đó là những hoạt động sinh hoạt, xây dựng, sản xuất, kinh doanh, chế biến... diễn ra ngay trên khoảng không phía trên của mặt đất, hoặc tác động trực tiếp vào mặt đất, hoặc tác động vào khoảng không gian dưới lòng đất. Như vậy, chúng ta thấy có mối liên hệ trực tiếp của người có quyền bề mặt đối với đất đai hoặc bất động sản trên đất (theo nghĩa là một vật), nên quyền bề mặt có đặc điểm của một vật quyền.

*Thứ hai*, tính được tôn trọng bởi người thứ ba. Về góc nhìn chung, cũng giống như quyền sở hữu, quyền bề mặt được tôn trọng bởi tất cả các chủ thể khác, kể cả chủ sở hữu đất đai. Điều này có được xuất phát từ nguyên tắc tuyệt đối của vật quyền. *Vật quyền có tính chất tuyệt đối, thể hiện ở điểm vật quyền có hiệu lực đối với tất cả mọi người và mọi người phải tôn trọng*<sup>4</sup>. Trong những mối quan hệ cụ thể, vật quyền được tôn trọng bởi người thứ ba. *Ở một số quốc gia, việc đăng ký quyền bề mặt được thực hiện với mục đích đối kháng với bên thứ ba. Chủ sở hữu đất tác động đến việc sử dụng đất của người có quyền bề mặt cũng rất hạn chế, chỉ xảy ra trong rất ít trường hợp nhất định*<sup>5</sup>. Người mà không có quyền bề mặt được đăng ký theo quy định của pháp luật nếu tự ý chiếm dụng, sử dụng đất được coi là trái pháp luật. Chủ sở hữu bề mặt có quyền yêu cầu ngừng lại những hành vi trên hoặc yêu cầu khởi kiện tại Tòa án để bảo vệ quyền của mình. Như vậy, việc pháp luật bảo vệ cho người có quyền sở hữu bề mặt trước sự xâm phạm từ chủ sở hữu, từ người khác là một đảm bảo tốt cho người có quyền bề mặt thực hiện quyền của mình đối với bề mặt của đất.

*Thứ ba*, quyền bề mặt có tính dịch chuyển được. Đây là đặc điểm xuất phát từ nguyên tắc tuyệt đối của vật quyền, tức là chủ sở hữu có toàn quyền năng chiếm hữu, sử dụng, định đoạt đối với quyền bề mặt. Theo đó, pháp luật ghi nhận cho phép được chuyển dịch quyền bề mặt từ chủ thể này sang chủ thể khác mà không cần

<sup>4</sup> Hoàng Thị Thúy Hằng, Chế định vật quyền và vấn đề sửa đổi phần "tài sản và quyền sở hữu" trong Bộ luật Dân sự năm 2015 của Việt Nam, tạp chí Luật học, số 4/ 2013, tr. 16.

<sup>5</sup> "Chủ sở hữu đất chỉ có thể lấy lại đất từ người có quyền bề mặt khi có căn cứ về việc người có quyền bề mặt không trả tiền cho họ trong thời gian sử dụng đất nhất định hoặc khi người có quyền bề mặt cố tình hủy hoại đất bất chấp những nỗ lực ngăn cản của chủ sở hữu. Không phải pháp luật quốc gia nào cũng thừa nhận hai sự can thiệp này và ngoài hai trường hợp này ra thì trong thời gian chủ thể khác đang có quyền bề mặt, chủ sở hữu hoàn toàn không được thực hiện bất cứ quyền năng gì trên đất, đối với đất". Xem "Quyền bề mặt - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn", tài liệu đã dẫn, tr. 11.

sự cho phép của chủ sở hữu đất. Bởi là một vật quyền, quyền bề mặt cho phép chủ sở hữu quyền này trực tiếp thực hiện việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt đối với bề mặt đất mà không cần sự cho phép, can thiệp của chủ sở hữu đất.

*Thứ tư*, quyền bề mặt phải được đăng ký. Việc đăng ký quyền bề mặt là rất quan trọng. Pháp luật các nước trên thế giới thông thường đều quy định việc đăng ký đối với quyền bề mặt. Mục đích đăng ký vừa là việc khẳng định một cách chính thức thông qua thủ tục pháp lý nhất định để khẳng định quyền của chủ sở hữu bề mặt, vừa là biện pháp hữu hiệu để đối kháng với các bên thứ ba. Thông qua đăng ký, pháp luật ghi nhận mối quan hệ giữa chủ thể có quyền bề mặt với tài sản là bề mặt đất hữu hình.

Bên cạnh đó, quyền bề mặt cũng có những đặc điểm riêng

*Một là*, quyền bề mặt mang đặc điểm của một vật quyền phụ thuộc. Theo như phân tích ở trên, quyền bề mặt là một vật quyền phụ thuộc. Quyền này là quyền phái sinh từ quyền sở hữu, tức là, nó chỉ xuất hiện và tồn tại khi có sự tồn tại của quyền sở hữu. Như vậy, điều kiện tồn tại của quyền bề mặt là có tồn tại quyền sở hữu đối với đất. Chủ sở hữu đất có quyền sở hữu hợp pháp đối với đất mới được phép thực hiện việc xác lập quyền bề mặt cho chủ thể khác.

*Hai là*, quyền bề mặt có tính dài hạn. Với mục đích đảm bảo cho người có quyền bề mặt được yên tâm trong việc tạo lập tài sản trên đất, ổn định việc sản xuất kinh doanh trên đất mà pháp luật quy định quyền bề mặt có thời hạn dài. Tùy điều kiện mỗi nước mà thời hạn này được quy định là khác nhau. Ví dụ: BLDS Nhật Bản quy định thời hạn này tối đa là 50 năm; BL dân sự và thương mại Thái Lan quy định thời hạn này là cả đời chủ sở hữu đất hoặc của người có quyền bề mặt; thời hạn này có thể do chủ sở hữu đất, người có quyền bề mặt thỏa thuận. BLDS 2015 của Việt Nam quy định: “*Thời hạn của quyền bề mặt được xác định theo quy định của luật, theo thỏa thuận hoặc di chúc nhưng không vượt quá thời hạn của quyền sử dụng đất*”<sup>6</sup>.

*Ba là*, chủ sở hữu đất và người có quyền bề mặt là hai chủ thể tách biệt nhau. Khi thực thi chế định quyền bề mặt thì cần phải làm rõ quyền của chủ sở hữu mảnh đất và quyền của chủ sở hữu bề mặt. Khi quyền bề mặt được xác lập thì hai chủ sở hữu trên trở thành những chủ sở hữu tách biệt nhau. Đối với chủ sở hữu đất được thực hiện quyền sử dụng đất thông qua căn cứ pháp lý là quyền sở hữu, với nội hàm bao gồm 3 quyền năng là quyền chiếm hữu, quyền sử dụng, quyền định đoạt đối với tài sản của mình. Khi xác lập quyền bề mặt thì chủ sở hữu đất không còn quyền sử dụng đối với bề mặt đất nữa. Đối với người có quyền bề mặt thì được sử dụng đất dựa trên việc xác lập quyền bề mặt theo đúng quy định của pháp luật. Hệ quả là, người có quyền sở hữu đất và người thực tế sử dụng đất lại là những chủ thể có quyền riêng biệt với nhau, tách rời nhau. Như vậy, chủ sở hữu đất có quyền sở hữu đất nhưng lại không có quyền sở hữu đối với tài sản được tạo lập trên đất (tài sản tạo lập bởi người có quyền bề mặt). Người có quyền bề mặt chỉ có quyền sử dụng đất để trồng cây, canh tác, xây dựng công trình và có quyền sở hữu đối với tài sản trên đất mà không có đầy đủ quyền năng đối với đất như là một chủ sở hữu.

*Bốn là*, nghĩa vụ của chủ thể có quyền bề mặt. Khi xác lập quyền bề mặt, người có quyền bề mặt được quyền sử dụng đối với một diện tích đất nhất định mà thuộc sở hữu của một chủ thể khác. Khi đó, người này có quyền khai thác, sử dụng đất để thu được hoa lợi, lợi tức, những lợi ích nhất định. Thông thường, quyền bề mặt được xác lập thông qua việc chủ sở hữu cho phép thực hiện quyền này. Do vậy, người có quyền bề mặt thường phải trả cho chủ sở hữu một khoản tiền nhất định mang tính chất đền bù cho việc khai thác, sử dụng bề mặt đất. Tuy nhiên, trong những trường hợp nhất định có thể vấn đề bù đắp cho việc khai thác sử dụng đất sẽ không cần đặt ra. Ví dụ: trường hợp người có quyền bề mặt theo quy định của pháp luật mà pháp luật không yêu cầu phải thực hiện việc phải trả chi phí sử

<sup>6</sup>Xem Khoản 1 Điều 270 Bộ luật dân sự năm 2015.

dụng đất; theo thỏa thuận và thỏa thuận đó chủ sở hữu không yêu cầu khoản tiền bù đắp trên; theo di chúc mà không có yêu cầu người có quyền bề mặt phải trả chi phí cho việc khai thác, sử dụng đất.

### 3. Quy định về quyền bề mặt trong BLDS năm 2015 và kiến nghị liên quan đến thực tiễn thực thi quyền này

**Về khái niệm quyền bề mặt:** Theo quy định tại Điều 267 BLDS năm 2015 thì “*Quyền bề mặt là quyền của một chủ thể đối với mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất mà quyền sử dụng đất đó thuộc về chủ thể khác*”. Như vậy, hướng tiếp cận của BLDS 2015 cũng tiếp cận quyền bề mặt với nội hàm rất rộng. Trong đó, khoảng không gian bên trên bề mặt đất, bề mặt đất và lòng đất đều thuộc phạm vi tác động của quyền này. Hơn nữa, mục đích thực hiện quyền đã được mở rộng, cho phép các chủ thể của quyền được thực hiện mọi hành vi mà pháp luật không cấm. Với hướng tiếp cận này sẽ phù hợp với xã hội hiện đại mà trong đó con người bằng khoa học công nghệ có thể thực hiện nhiều hoạt động liên quan đến bề mặt đất như xây công trình bên trên đất (tàu điện, đường cao tốc...), công trình ngầm trong lòng đất (tàu điện ngầm, nhà cửa, đường ống, cống...), canh tác, nuôi dưỡng, trồng trọt trên bề mặt đất...

**Về căn cứ xác lập và thời điểm xác lập:** Quyền bề mặt được xác lập thông qua theo thỏa thuận; theo di chúc; hoặc theo quy định của pháp luật;. Trên thực tế, quyền bề mặt có thể xác lập thông qua ý chí của các bên cùng nhau thống nhất, thỏa thuận hoặc theo ý chí của một bên khi để lại di chúc. Tuy nhiên, hiện tại chưa trường hợp nào thể hiện rõ việc xác lập quyền bề mặt theo quy định của pháp luật. Việc xác lập quyền bề mặt theo quy định của pháp luật được đưa ra nhằm tạo cơ sở cho những văn bản pháp luật sẽ được ban hành liên quan đến việc xác lập quyền bề mặt theo quy định của pháp luật.

Theo quy định của BLDS 2015, quyền bề mặt có hiệu lực từ thời điểm chủ thể có quyền sử dụng đất chuyển giao mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất

cho chủ thể có quyền bề mặt, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác. Theo nguyên tắc chung, quyền bề mặt có hiệu lực đối với mọi cá nhân, pháp nhân.

**Về thời hạn của quyền bề mặt:** Thời hạn của quyền bề mặt được xác định theo quy định của luật, theo thỏa thuận hoặc di chúc nhưng không vượt quá thời hạn của quyền sử dụng đất. Như vậy, để căn cứ được hưởng quyền bề mặt trong thời hạn tối đa là bao nhiêu thì phải tuân theo quy định của pháp luật về đất đai. Mỗi loại đất đai do Nhà nước quản lý đều có thời hạn sử dụng không giống nhau cho nên khi thực hiện xác lập quyền bề mặt thì phải tìm hiểu về thời hạn mà Nhà nước cấp quyền sử dụng cho các chủ thể có quyền sử dụng đất. Theo quy định chung, trường hợp thỏa thuận hoặc di chúc không xác định được thời hạn của quyền bề mặt thì mỗi bên có quyền chấm dứt quyền này bất cứ lúc nào nhưng phải thông báo bằng văn bản cho bên kia biết trước ít nhất 06 tháng.

### 4. Dự báo một số khó khăn liên quan đến thực tiễn thực thi quyền bề mặt

**Thứ nhất,** khó khăn, vướng mắc về nhận thức về quyền bề mặt. BLDS năm 2015 có quy định mới về các quyền khác đối với tài sản, trong đó có quy định mới về quyền bề mặt. Tuy nhiên, các công trình nghiên cứu về cơ sở lý luận về quyền này trong thời gian qua chưa nhiều, chưa có tổng kết về thực tiễn liên quan đến quyền bề mặt, nên dẫn đến việc các cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan đến thực thi pháp luật (Toà án, Viện Kiểm sát, Hội Luật sư, Cơ quan thi hành án, Thẩm phán, Kiểm sát viên, Luật sư,...) sẽ gặp những khó khăn, lúng túng nhất định khi thực hiện giải quyết các vấn đề liên quan đến quyền bề mặt. Hơn nữa, các chủ thể khác trong xã hội (cá nhân, pháp nhân, tổ chức...) cũng sẽ gặp khó khăn trong việc chuyển giao, xác lập, thực hiện sử dụng, khai thác quyền bề mặt của mình.

**Thứ hai,** khó khăn, vướng mắc về thủ tục đăng ký. Theo quy định của pháp luật thì phải thực hiện việc đăng ký quyền bề mặt tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền và việc đăng ký này



phải được công khai. Tuy nhiên, cơ chế đăng ký quyền này như thế nào còn chưa có các văn bản hướng dẫn để thực thi. Cơ quan nào sẽ là đơn vị chủ trì thực hiện việc đăng ký này (Bộ Tư pháp hay Bộ Tài nguyên - Môi trường) vẫn chưa được khẳng định cụ thể. Quy trình đăng ký, giấy tờ, thủ tục đăng ký như thế nào còn chưa có quy định rõ ràng. Cơ chế công khai quyền này là như thế nào cũng chưa có văn bản hướng dẫn. Việc công khai rất quan trọng để đảm bảo quyền các bên, tránh các tranh chấp không đáng có.

*Thứ ba*, khó khăn, vướng mắc trong việc tính toán chi phí chuyển giao quyền bề mặt. Pháp luật hiện hành chưa có quy định về việc tính toán các chi phí đối với việc chuyển giao quyền bề mặt trong trường hợp các bên thực hiện việc chuyển giao quyền mà có tính đến chi phí cấp quyền. Cơ sở để tính mức phí này không được quy định cụ thể, có thể tính theo giá thị trường hoặc có thể tính theo giá khung giá đất do Nhà nước đặt ra hoặc do thoả thuận các bên. Khó khăn hơn nữa là xác định mức chuyển nhượng quyền bề mặt thế nào là hợp lý để hài hoà lợi ích cho các bên giữa chủ sở hữu đất và người có quyền bề mặt, giữa người được cấp quyền bề mặt lần đầu và những người tiếp sau.

*Thứ tư*, khó khăn, vướng mắc trong việc xác định trách nhiệm của những người được cấp quyền bề mặt đối với việc bảo vệ, quản lý tài sản chung hoặc trách nhiệm bồi thường thiệt hại xảy ra đối với bề mặt đất hoặc bề mặt bất động sản. Khi nhìn quyền bề mặt theo lát cắt ngang, chúng ta mới xác định quyền bề mặt đối với khoảng không trên đất, bề mặt đất và khoảng không dưới lòng đất. Khi nhìn nhận quyền bề mặt theo lát cắt dọc, chúng ta xem xét quyền bề mặt dưới góc độ là sự ràng buộc của các chủ thể quyền này như thế nào? Cụ thể hơn là phải xem xét mối ràng buộc giữa chủ thể có quyền sử dụng phía trên bề mặt đất, chủ thể có quyền sử dụng bề mặt đất và chủ thể có quyền sử dụng trong lòng đất. Phân tích một ví dụ cụ thể như sau: A là chủ sở hữu đất, B được cấp quyền bề mặt nuôi cá và trồng hoa sen trong ao nằm trong

mảnh đất trên của A, C được cấp quyền bề mặt xây nhà sàn, kinh doanh ăn uống trên mặt ao, D được cấp quyền xây cầu vượt phía bên trên mảnh đất. Như vậy, sẽ khó khăn trong việc xác định trách nhiệm bồi thường của B, C, D nếu mảnh đất của A bị ô nhiễm nguồn nước, bởi B, C, D đều thực hiện hoạt động nhất định khác nhau để khai thác bề mặt của mảnh đất.

Hơn nữa, còn có khó khăn trong việc xác định trách nhiệm bồi thường, trách nhiệm trong việc quản lý, sử dụng bề mặt giữa các chủ sở hữu quyền bề mặt khác nhau. Pháp luật cũng chưa có quy định về sự ràng buộc trách nhiệm của những chủ sở hữu quyền bề mặt khác nhau trên cùng một diện tích đất hay bất động sản. Theo ví dụ trên, C kinh doanh nhà hàng nhưng không được làm nguy hại đến cá và hoa sen (Ví dụ: không được xả nước thải xuống ao làm chết cá và hoa sen). B nuôi cá và hoa sen không được gây ảnh hưởng đến kinh doanh nhà hàng của C (Ví dụ: làm nước hôi thối để khách không đến nhà hàng ăn uống được). D thực hiện xây cầu nhưng không gây nguy hại cho người kinh doanh nhà hàng, người nuôi cá và hoa sen (Ví dụ: không làm ô nhiễm không khí). Những vấn đề đã nêu trên dường như chưa được quy định trong BLDS 2015.

*Thứ năm*, khó khăn, vướng mắc trong việc bảo đảm quyền lợi cho chủ sở hữu đất. Theo pháp luật quy định, sau khi xác lập quyền bề mặt thì việc chủ sở hữu đất tác động đến việc sử dụng đất của người có quyền bề mặt là rất hạn chế, chỉ xảy ra trong một số trường hợp nhất định. Theo pháp luật một số nước, chủ sở hữu đất chỉ có thể lấy lại đất từ người có quyền bề mặt khi có căn cứ về việc người có quyền bề mặt không trả tiền cho họ trong thời gian sử dụng đất nhất định hoặc khi người có quyền bề mặt cố tình hủy hoại đất bất chấp những nỗ lực ngăn cản của chủ sở hữu. Tuy nhiên, trong BLDS 2015 không có quy định nào đảm bảo cho chủ sở hữu tác động đến người có quyền bề mặt nếu như người này không trả tiền cho họ trong thời gian nhất định hoặc người có quyền bề mặt có hành vi hủy hoại đất.

### 5. Một số giải pháp, kiến nghị nhằm giải quyết các khó khăn vướng mắc

*Một là*, thực hiện tốt các nghiên cứu về mặt lý luận liên quan đến quyền bề mặt, để cơ quan thực thi pháp luật, những người tham gia thực thi pháp luật nắm bắt, hiểu rõ về quyền này. Tích cực tuyên truyền, phổ biến pháp luật để mọi người trong xã hội hiểu về quyền bề mặt để thực thi tốt quyền này.

*Hai là*, ban hành đầy đủ các văn bản hướng dẫn thi hành BLDS năm 2015, tạo điều kiện thuận lợi cho các cá nhân, tổ chức, các chủ thể trong xã hội thực thi luật này. Đồng thời, cần đẩy mạnh công tác tuyên truyền pháp luật đến các xã, phường, thôn bản, vùng sâu, vùng xa... để tạo điều kiện cho người dân nắm bắt tốt được những nội dung đổi mới của Luật, trong đó có nội dung về quyền bề mặt.

*Ba là*, ban hành văn bản hướng dẫn thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục đăng ký quyền bề mặt, xác định cụ thể cơ quan quản lý nhà nước về quyền bề mặt, áp dụng khoa học kỹ thuật vào quá trình công khai việc đăng ký quyền bề mặt, tạo nguồn thông tin mở để mọi người có thể tra cứu chính xác, nhanh chóng và thuận tiện các thông tin về quyền bề mặt.

*Bốn là*, ban hành các văn bản hướng dẫn về việc tính chi phí khi chuyển giao quyền bề mặt để các bên có căn cứ để xác định chi phí cấp quyền bề mặt (nếu có), tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ thể tham gia hoạt động khai thác quyền sử dụng bề mặt để phục vụ tốt hơn nữa trong việc phát triển kinh tế - xã hội.

*Năm là*, bổ sung các quy định pháp luật về việc ràng buộc trách nhiệm giữa những chủ thể khác nhau được cấp quyền bề mặt chồng lấn nhau; bổ sung quy định về ràng buộc trách nhiệm chung của các chủ sở hữu quyền bề mặt đối với việc làm ảnh hưởng đến diện tích đất hoặc bất động sản của chủ sở hữu cấp quyền.

*Sáu là*, bổ sung quy định cho chủ sở hữu được quyền thu hồi quyền bề mặt trong những trường hợp nhất định như là người được cấp quyền bề mặt không trả chi phí hoặc thực hiện hoạt động huỷ hoại đất. Cần ban hành các văn

bản kèm theo để bảo đảm cho quyền lợi cho chủ sở hữu đất. □

#### Tài liệu tham khảo

1. BLDS 2005
2. BLDS 2015
3. Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Luật La Mã, Nxb Công an Nhân dân, Hà Nội, 2003
4. Luật tư pháp La Mã, Nxb Maxcova, Maxcova, 1994, tr.204-207.
5. Hoàng Thị Thúy Hằng, *Chế định vật quyền và vấn đề sửa đổi phần "tài sản và quyền sở hữu" trong BLDS năm 2015 của Việt Nam*, tạp chí Luật học, số 4/ 2013, tr. 16.
6. Phạm Công Lạc, *Địa dịch theo pháp luật một số nước*, Tạp chí luật học, số 4/2001, tr. 66.
7. Lê Thị Ngọc Mai, *Quyền bề mặt - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận văn thạc sĩ, Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội, 2014.
8. Xem Real Property Law and Procedure in the European Union, LLM. Christian Hertel, General report of European University Institute, 2005, tr. 21.
9. Thomas Lavier (2010), *The Creation of Superficies as an Acquisition Method*, Canada.

## VỀ BÀI VIẾT “NGUYỄN QUÝ H...”

(Tiếp theo trang 48)

biết và buộc phải biết việc điều khiển phương tiện tham gia giao thông đường bộ mà vượt quá vận tốc tối đa cho phép là nguy cơ cao dẫn đến tai nạn mà thực tế trong vụ án đã xảy ra. Như vậy có thể thấy vì cẩu thả nên H đã không thấy trước được hậu quả việc mình điều khiển xe máy với tốc độ cao đuổi theo đã làm cho ông Q bỏ chạy cũng với tốc độ cao nên đã không xử lý được tình huống khi gặp đường cua nên xảy ra tai nạn với hậu quả là ông Q tử vong tại chỗ. Vì vậy hành vi của H đã thỏa mãn quy định tại khoản 2 Điều 10 của BLHS về lỗi vô ý phạm tội “Vô ý phạm tội trong những trường hợp sau đây: ...2. Người phạm tội không thấy trước hành vi của mình có thể gây ra hậu quả nguy hại cho xã hội, mặc dù phải thấy trước và có thể thấy trước hậu quả đó.”

Ban Biên tập Tạp chí Tòa án nhân dân mong tiếp tục nhận được nhiều bài viết của bạn đọc về vụ án này. □

## QUYỀN CON NGƯỜI TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ

**Th.S NGUYỄN THỊ THANH TRÂM**

*Giảng viên Khoa Luật - Trường Đại học Vinh*

Quyền con người là giá trị mang tính phổ biến chung của nhân loại, là kết quả của quá trình đấu tranh, phát triển lâu dài của tất cả các dân tộc, nhân dân trên toàn thế giới. Ở Việt Nam, từ sau Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VI (1986) quan điểm đổi mới của Đảng đã làm thay đổi nhận thức về vấn đề thực hiện và bảo vệ quyền con người. Quyền con người thu hút được sự quan tâm rộng rãi của dư luận và có sự tác động mạnh mẽ tới các quan hệ chính trị, pháp lý, xã hội, đồng thời đã được hiện thực hóa thành các quy phạm pháp lý cụ thể.

Tổ tụng hình sự là quá trình giải quyết vụ án hình sự theo quy định của pháp luật bao gồm các giai đoạn khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự. Mỗi giai đoạn thực hiện một nhiệm vụ nhất định nhưng cùng hướng đến mục đích chung là giải quyết mọi vấn đề của vụ án hình sự. Tuy độc lập, nhưng mỗi giai đoạn vẫn nằm trong mối quan hệ khăng khít với nhau và tạo thành một trình tự thống nhất; giai đoạn trước là tiền đề cho việc thực hiện nhiệm vụ của giai đoạn sau, giai đoạn sau kiểm tra giai đoạn trước. Mỗi giai đoạn tố tụng do một chủ thể thực hiện, nhưng các chủ thể có quan hệ chặt chẽ với nhau, vừa phối hợp vừa kiểm soát lẫn nhau để giải quyết đúng đắn vụ án hình sự. Hoạt động này trước hết sẽ bảo vệ quyền lợi cho người bị hại trước sự xâm phạm của tội phạm. Bảo vệ quyền con người trong tố tụng hình sự có một ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Trong hoạt động này, tính quyền lực hay sức mạnh cưỡng chế của nhà nước tạo nên sự bất bình đẳng cho các bên khi tham gia quan hệ pháp luật tố tụng dẫn đến quyền con người trong tố tụng hình sự lại là quyền dễ

bị xâm phạm, dễ bị tổn thương nhất và hậu quả để lại cũng nghiêm trọng nhất khi nó động chạm đến quyền sống; quyền được bảo vệ không bị tra tấn, đối xử tàn bạo, vô nhân đạo; quyền không bị bắt, giam giữ tùy tiện... Do đó, hoạt động tố tụng hình sự trong mọi quốc gia phải thận trọng và chú trọng việc bảo vệ quyền con người, cụ thể là đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của bị can, bị cáo, giảm thiểu các nguy cơ xâm phạm một cách bất hợp pháp.

Pháp luật quốc tế về quyền con người có những chuẩn mực tối thiểu đảm bảo các quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân trong tố tụng hình sự được áp dụng trong phạm vi toàn cầu, không kể hệ thống chính trị, trình độ phát triển kinh tế, xã hội. Hệ thống các chuẩn mực tối thiểu về quyền con người trong tố tụng hình sự được quy định trong nhiều văn kiện, có thể tìm thấy trong các văn kiện quốc tế về quyền con người trong tố tụng hình sự như: Tuyên ngôn nhân quyền thế giới năm 1948 (UHDR); Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị năm 1966 (ICCPR); Những nguyên tắc cơ bản trong việc đối xử với tù nhân; Công ước chống tra tấn, đối xử vô nhân đạo và hạ nhục con người năm 1985... Các quy định trong các văn kiện trên tạo thành hệ thống các chuẩn mực tối thiểu về quy tắc ứng xử của cơ quan và nhân viên thực thi pháp luật cũng như đảm bảo cho bị can, bị cáo có các quyền pháp lý nhất định để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, giảm thiểu các nguy cơ xâm hại bất hợp pháp.

Hiện nay, Việt Nam đã là thành viên của một số Công ước quốc tế như: ICCPR (tham gia vào năm 1982); CRC (tham gia vào 1990); Công

ước về không áp dụng thời hiệu tố tụng đối với tội ác chiến tranh và tội ác chống nhân loại năm 1968 (tham gia 1983). Luôn nỗ lực thực hiện các cam kết của mình đồng thời chủ động hợp tác với các quốc gia và các tổ chức quốc tế, đề cao quyền con người của cá nhân và trách nhiệm của các quan chức thực thi pháp luật, tôn trọng và bảo đảm thực hiện nhằm giảm thiểu nguy cơ có thể xâm phạm quyền và các lợi ích hợp pháp của cá nhân khi thực thi công vụ. Có nhiều quyền con người có thể bị tác động trong lĩnh vực này, tuy nhiên bài viết này tập trung làm rõ những quyền bị tác động tương đối phổ biến nhất trong lĩnh vực tố tụng hình sự.

### 1. Quyền không bị bắt, giam giữ tùy tiện

Trong Luật nhân quyền quốc tế, quyền này lần đầu tiên được quy định tại Điều 9 Tuyên ngôn toàn thế giới về Quyền con người, 1948 (UDHR): “Không ai bị bắt, giam giữ hay lưu đày một cách tùy tiện”, sau đó được Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, 1966 (ICCPR) cụ thể hóa hơn tại Điều 9 như sau:

“1. Mọi người đều có quyền hưởng tự do và an toàn cá nhân. Không ai bị bắt hoặc giam giữ vô cớ. Không ai bị tước quyền tự do trừ trường hợp việc tước quyền đó là có lý do và theo đúng những thủ tục mà pháp luật đã quy định.

2. Bất cứ người nào bị bắt giữ đều phải được thông báo vào lúc bị bắt về những lý do họ bị bắt và phải được thông báo không chậm trễ về sự buộc tội đối với họ.

3. Bất cứ người nào bị bắt hoặc bị giam giữ vì một tội hình sự phải được sớm đưa ra tòa án hoặc một cơ quan tài phán có thẩm quyền thực hiện chức năng tư pháp và phải được xét xử trong thời hạn hợp lý hoặc được trả tự do. Việc tạm giam một người trong thời gian chờ xét xử không được đưa thành nguyên tắc chung, nhưng việc trả tự do cho họ có thể kèm theo những điều kiện để bảo đảm họ sẽ có mặt tại Tòa án để xét xử vào bất cứ khi nào và để thi hành án nếu bị kết tội.

4. Bất cứ người nào do bị bắt hoặc giam giữ mà bị tước tự do đều có quyền yêu cầu được xét xử trước Tòa án, nhằm mục đích để Tòa án đó có thể quyết định không chậm trễ về tính hợp pháp của việc giam giữ và ra lệnh trả lại tự do cho họ, nếu việc giam giữ là bất hợp pháp.

5. Bất cứ người nào trở thành nạn nhân của việc bị bắt hoặc bị giam giữ bất hợp pháp đều có quyền được yêu cầu bồi thường”.

Điều 9 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, 1966 (ICCPR) đã được HRC/ UNHRC giải thích tại Bình luận chung số 8 (phiên họp thứ 16, 1992) rằng:

- Phạm vi áp dụng Điều 9 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, 1966 (ICCPR): Cho tất cả những người bị tước tự do (những người bị buộc tội, tâm thần, lang thang, nghiện ma túy, người bị tước tự do vì mục đích giáo dục, kiểm soát nhập cư...)

- Thời hạn tạm giữ theo quy định của pháp luật quốc gia nhưng Ủy ban khuyến nghị không nên tạm giữ quá hai ngày.

- Tổng thời gian bị tạm giam của người bị buộc tội phải phù hợp với thời hạn xét xử. Việc tạm giam trước khi xét xử chỉ nên coi là ngoại lệ và càng ngắn càng tốt.

- Nếu muốn tiến hành việc giam giữ như là một biện pháp ngăn chặn thì việc thực hiện phải có căn cứ; phải được thực thi theo đúng các trình tự, thủ tục luật định. Nếu biện pháp ngăn chặn bị sử dụng một cách tùy tiện thì nạn nhân phải được bồi thường.

Pháp luật Việt Nam quy định quyền này tại khoản 2, Điều 20 Hiến pháp năm 2013: “*Không ai bị bắt nếu không có quyết định của Tòa án nhân dân, quyết định hoặc phê chuẩn của Viện kiểm sát nhân dân, trừ trường hợp phạm tội quả tang. Việc bắt, giam, giữ người do luật định*”. Để đảm bảo quyền này, việc bắt, giam, giữ một người phải được tiến hành theo quy tắc nhất định, do những người có thẩm quyền quyết định và tuân thủ trình tự, thủ tục pháp luật quy định.



Quyền không bị bắt, giam giữ tùy tiện là cốt lõi của tự do và an toàn cá nhân. Nếu quyền tự do và an toàn cá nhân của con người không được đảm bảo một cách hiệu quả thì việc bảo vệ các quyền cá nhân khác sẽ dễ bị tổn thương và không thực tế. Tuy vậy, trong tố tụng hình sự, quyền này vẫn có nguy cơ bị vi phạm khi các cơ quan tiến hành tố tụng áp dụng các biện pháp ngăn chặn một cách tùy tiện, nhất là khi áp dụng biện pháp bắt người, tạm giữ và tạm giam để điều tra, truy tố và xét xử.

## **2. Quyền được bảo vệ không bị tra tấn, đối xử hoặc trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ nhục**

Tuyên ngôn toàn thế giới về Quyền con người, 1948 (UDHR) và Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, 1966 (ICCPR) lần lượt ghi nhận quyền này tại Điều 5 UDHR và Điều 7 ICCPR vào năm 1948 và 1966 nhưng lại không đưa ra một định nghĩa rõ ràng về “tra tấn”. Phải đến năm 1984 thì Công ước về chống tra tấn và các hình thức đối xử, trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm (UNCAT) mới đưa ra khái niệm về tra tấn như sau:

“Thuật ngữ “tra tấn” có nghĩa là bất kỳ hành vi nào cố ý gây đau đớn hoặc đau khổ nghiêm trọng về thể xác hay tinh thần cho một người đạt được các mục đích như lấy thông tin hoặc lời thú tội từ người đó hay một người thứ ba, hoặc để trừng phạt người đó vì một hành vi mà người đó hay người thứ ba thực hiện hay bị nghi ngờ đã thực hiện, hoặc để đe dọa hay ép buộc người đó hay người thứ ba, hoặc vì bất kỳ một lý do nào khác dựa trên sự phân biệt đối xử dưới mọi hình thức, khi nỗi đau đớn và đau khổ đó do một công chức hay người nào khác hành động với tư cách chính thức gây ra, hay với sự xúi giục, đồng tình hay ưng thuận của một công chức. Khái niệm tra tấn không bao gồm những đau đớn hoặc đau khổ ngẫu

nhiên hoặc vốn có khi áp dụng các biện pháp trừng phạt hợp pháp”.

Tuy nhiên, CAT cũng nêu rõ nội hàm của khái niệm trên được căn cứ vào mục đích của Công ước là để cuộc đấu tranh chống tra tấn và đối xử hay trừng phạt tàn ác, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm được hiệu quả hơn.

Điều 5 UDHR ghi nhận: “Không ai bị tra tấn hay bị đối xử, xử phạt một cách tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm”.

Điều 7 ICCPR nói rằng:

“Không ai có thể bị tra tấn, đối xử hoặc trừng phạt một cách tàn ác, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm. Đặc biệt, không ai có thể bị sử dụng để làm thí nghiệm y học hoặc khoa học mà không có sự đồng ý tự nguyện của người đó”.

Việt Nam ký kết Công ước Chống tra tấn và các hình thức trừng phạt hay đối xử tàn ác, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm của Liên Hợp Quốc (UNCAT) và được Quốc hội phê chuẩn năm 2014. Việc tham gia Công ước này thể hiện chính sách hình sự nhân đạo của nhà nước cũng như quyết tâm duy trì văn hóa quyền con người đã được khẳng định trong Hiến pháp 2013. Khoản 5 Điều 31 Hiến pháp 2013 khẳng định: “Những người bị bắt, tạm giữ, tạm giam, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án trái pháp luật có quyền được bồi thường thiệt hại về vật chất, tinh thần và phục hồi danh dự”, người vi phạm pháp luật trong việc bắt, giam, giữ, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án gây thiệt hại cho người khác phải bị xử lý theo pháp luật. Đó chính là sự khẳng định về mặt pháp lý về bảo vệ quyền không bị tra tấn, đối xử hay trừng phạt tàn ác, vô nhân đạo hay bị hạ nhục. Có thể thấy quyền này có thể bị vi phạm ở nhiều lĩnh vực khác nhau nhưng trong tố tụng hình sự là rõ nét nhất, đặc biệt là tại giai đoạn điều tra khi việc áp dụng nhục hình người bị nghi ngờ phạm tội có thể được sử dụng như là cách nhanh nhất để lấy lời khai người buộc tội.

### 3. Quyền được xét xử nhanh chóng, không trì hoãn

Điểm c khoản 3 Điều 14 ICCPR quy định: “Người bị buộc tội được xét xử mà không bị trì hoãn một cách vô lý”.

Bình luận chung số 32 tại phiên họp thứ 19, 2007 của UNHRC cũng xác định tại Điều 27:

“Một khía cạnh của phiên tòa công khai là tính chất nhanh chóng. Vấn đề xét xử không chậm trễ trong tố tụng hình sự được đề cập trong khoản 3c Điều 14, theo đó sự chậm trễ trong thủ tục tố tụng không thể biện minh bởi sự phức tạp của vụ án hoặc những hành vi của các bên là trái với nguyên tắc xét xử công bằng theo đoạn 1 của Điều 14. Trong trường hợp chậm trễ này là do thiếu nguồn lực thì cần bổ sung ngân sách cho thực thi pháp luật”.

Đây là một quyền quan trọng góp phần rất lớn trong việc đảm bảo quyền và lợi ích của các bên trong quan hệ pháp luật tố tụng. Việc chậm trễ không kịp thời có thể gây ra những ảnh hưởng về mặt vật chất, tinh thần và gây ra tâm lý không tốt cho những người tham gia tố tụng.

### 4. Quyền được xét xử công bằng

Đây thực chất là một tập hợp các đảm bảo tố tụng nhằm bảo đảm quá trình xét xử được công bằng, gồm: Bình đẳng trước tòa án; Được xét xử bởi một tòa án độc lập, không thiên vị, công khai; Được suy đoán vô tội; Không bị áp dụng hồi tố; Không hình sự hóa vụ án dân sự.

Trong Luật nhân quyền quốc tế, quyền được xét xử công bằng đầu tiên được đề cập trong các Điều 10 và 11 Tuyên ngôn thế giới về quyền con người 1948 (UDHR). Theo Điều 10, mọi người đều bình đẳng về quyền được xét xử công bằng và công khai bởi một tòa án độc lập và khách quan để xác định các quyền và nghĩa vụ của họ, cũng như về bất cứ sự buộc tội nào đối với họ. Điều 11 bổ sung thêm một số khía cạnh cụ thể, theo đó: Mọi người, nếu bị cáo buộc về hình sự, đều có quyền được coi là vô tội cho đến khi được chứng minh là phạm tội theo pháp luật tại một phiên tòa xét xử công

khai nơi người đó được bảo đảm những điều kiện cần thiết để bào chữa cho mình. Không ai bị cáo buộc là phạm tội vì bất cứ hành vi hoặc sự tắc trách nào mà không cấu thành một phạm tội hình sự theo pháp luật quốc gia hay pháp luật quốc tế vào thời điểm thực hiện hành vi hay có sự tắc trách đó. Cũng không ai bị tuyên phạt nặng hơn mức hình phạt được quy định vào thời điểm hành vi phạm tội được thực hiện. Các quy định kể này sau đó được tái khẳng định và cụ thể hóa trong các Điều 14, 15 và 11 ICCPR.

Trong pháp luật Việt Nam, quyền này được thể hiện bằng nhiều quy định trong Hiến pháp 2013 và Bộ luật Tố tụng hình sự. Pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam đều ghi nhận quyền xét xử công bằng là quyền cơ bản của người bị buộc tội trước cơ quan tiến hành tố tụng, trong đó, nguyên tắc suy đoán vô tội được thể hiện rất rõ tại Điều 31 của Hiến pháp năm 2013, quyền được xét xử công bằng còn thể hiện ở những quy định bảo đảm quyền bào chữa cho người phạm tội, quyền tranh tụng tại các phiên tòa, quyền độc lập của Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân, việc quy định về bồi thường cả về vật chất và tinh thần khi có oan sai xảy ra.

Nhìn chung trong những năm qua, hoạt động tố tụng hình sự đã có những kết quả khả quan góp phần bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm. Tuy nhiên, vẫn còn những hạn chế, tồn tại làm ảnh hưởng đến quyền lợi của những người bị vi phạm, đặc biệt là những quyền lợi quan trọng và cơ bản gây ra những hậu quả nặng nề, khó khắc phục, có khi là không thể khắc phục. Chính vì vậy, bảo đảm quyền con người trong hoạt động tố tụng hình sự là vấn đề rất quan trọng cần được đề cao. Việc ban hành chính sách, quy định hợp lý, khả thi luôn phải đi đôi với việc đảm bảo thực hiện trên thực tế. □

## HOÀN THIỆN VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ TỘI LẠM DỤNG TÍN NHIỆM CHIẾM ĐOẠT TÀI SẢN

Th.S - NCS. DƯƠNG THỊ HẢI YẾN  
VKSND quận 1, Tp. HCM

**T**hực tiễn điều tra, truy tố, xét xử tội phạm trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh về hành vi phạm tội Lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản (LDTNCĐTS) trong những năm gần đây cho thấy còn một số hạn chế, bất cập. Có những trường hợp “hình sự hoá” các quan hệ dân sự, kinh tế hoặc vì tư lợi mà biến một số hành vi hình sự thành tranh chấp dân sự, kinh tế. Một trong những nguyên nhân dẫn đến thực trạng đó là do quy định tại Điều 140 BLHS còn có những vướng mắc, bất cập chưa được áp dụng thống nhất.

### Bất cập, khó áp dụng

Điều 140 BLHS qui định về tội LDTNCĐTS và văn bản hướng dẫn còn nhiều nội dung bất cập, khó áp dụng.

*Thứ nhất*, về hành vi khách quan của tội phạm có một số tình tiết khó chứng minh trong quá trình điều tra, xét xử, cụ thể như:

Điểm a khoản 1, Điều 140 BLHS quy định: “*Vay mượn, thuê tài sản của người khác hoặc nhận được tài sản của người khác bằng các hình thức hợp đồng rồi dùng thủ đoạn gian dối hoặc bỏ trốn để chiếm đoạt tài sản đó*”. Tuy nhiên, như thế nào là “bỏ trốn” và “bỏ trốn để chiếm đoạt tài sản”, vẫn chưa có giải thích hướng dẫn rõ ràng. Thực tế, không phải tất cả mọi trường hợp bỏ trốn đều có ý thức chiếm đoạt tài sản, cụ thể như sợ bị đánh, bị các đối tượng “xã hội đen” khủng bố tinh thần... nên phải trốn hoặc Cơ quan Công an tiến hành xác định, triệu tập nhiều lần nhưng đối tượng đều vắng mặt, trốn tránh, không

đến làm việc nhưng họ vẫn thường xuyên liên hệ, gặp gỡ các chủ nợ tìm cách giãn nợ thì có bị coi là bỏ trốn hay không. Ngược lại, có trường hợp, người nợ với khoản tiền rất lớn, song họ vẫn ở nhà sang trọng, sử dụng ô tô cao cấp, cuộc sống rất đàng hoàng, nhưng chủ nợ và cơ quan thi hành pháp luật không làm gì được, bởi tài sản họ đang sử dụng mang danh nghĩa thuê mượn tài sản của người khác.

Tại điểm b khoản 1, Điều 140 BLHS quy định: “*Vay, mượn, thuê tài sản của người khác hoặc nhận được tài sản của người khác bằng các hình thức hợp đồng và sử dụng tài sản đó vào mục đích bất hợp pháp dẫn đến không có khả năng trả lại tài sản*”. Theo nội dung điều luật này thì chỉ có trường hợp người nhận được tài sản đã sử dụng tài sản đó vào “mục đích bất hợp pháp” như buôn lậu, mua bán trái phép chất ma túy, đánh bạc... dẫn đến không có khả năng trả lại tài sản thì mới bị coi là phạm tội LDTNCĐTS, còn các trường hợp vay, mượn tiền dù có thể với số lượng lớn, sau đó sử dụng không đúng nội dung cam kết trong hợp đồng, song không sử dụng vào mục đích bất hợp pháp thì không thể coi là phạm tội LDTNCĐTS. Thực tế, đã và đang xảy ra các vụ vỡ nợ thuộc lĩnh vực “tín dụng đen”, nhưng xử lý hình sự trường hợp này gặp nhiều khó khăn, do chưa thống nhất giữa các Cơ quan tiến hành tố tụng.

*Thứ hai*, theo quy định tại Điều 140 BLHS, mức tối thiểu về giá trị tài sản bị chiếm đoạt để

truy cứu trách nhiệm hình sự đối với tội LDTNCĐTS từ 4 triệu đồng trở lên, trong khi tội Lừa đảo chiếm đoạt tài sản lại quy định từ 2 triệu đồng trở lên. Do định lượng cấu thành cơ bản giữa hai tội không bằng nhau nên có nhiều trường hợp phạm tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản có giá trị dưới 4 triệu đồng và không thuộc một trong các trường hợp khác để truy cứu trách nhiệm hình sự và đối tượng đã cố tình khai nhận rằng sau khi nhận được tài sản mới nảy sinh ý thức chiếm đoạt, để trốn tránh trách nhiệm hình sự. Bởi vì, tài sản chiếm đoạt có giá trị dưới 4 triệu đồng, chưa đủ định lượng để khởi tố về tội LDTNCĐTS. Trong khi đó, Cơ quan điều tra phải tốn kém nhiều thời gian để chứng minh ý thức của người chiếm đoạt tài sản có trước hay sau khi đã nhận tài sản, thậm chí nhiều trường hợp không thể chứng minh được dẫn đến có thể bỏ lọt tội phạm.

*Thứ ba*, về tình tiết tăng nặng, quy định tại các khoản 2,3,4 Điều 48 BLHS, như phạm tội có tính chất chuyên nghiệp; Lợi dụng chức vụ quyền hạn để phạm tội; Phạm tội nhiều lần... nhưng những tình tiết tăng nặng này không được đưa vào các khoản 2,3,4 Điều 140 BLHS. Đã có ý kiến cho rằng, nếu so với tội “Trộm cắp tài sản”, thì tội “Lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản” có tính chất nguy hiểm cho xã hội không kém và hậu quả, thiệt hại xảy ra thường lớn hơn, nhưng người thực hiện hành vi phạm tội trộm cắp “có tính chất chuyên nghiệp” lại thuộc cấu thành tình tiết định khung tăng nặng, theo điểm b khoản 2 Điều 138 BLHS. Ngược lại, phạm tội “có tính chất chuyên nghiệp” trong tội “Lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản” chỉ bị xử lý theo khoản 1 Điều 140 BLHS.

Do đó, có thể khẳng định, một trong những khó khăn, vướng mắc nhất làm hạn chế kết quả giải quyết các vụ án LDTNCĐTS chính là do việc các quy định của Điều 140, BLHS và các

văn bản hướng dẫn của các Cơ quan chức năng chưa rõ ràng. Vì vậy, cần sửa Điều 140 BLHS, đồng thời cần sớm ban hành văn bản hướng dẫn luật có liên quan đến Điều 140 BLHS, theo hướng quy định chặt chẽ và đầy đủ hơn, phù hợp với thực tế điều tra, truy tố, xét xử đã và đang diễn ra.

#### **Kiến nghị sửa đổi**

Trước hết cần sửa đổi, bổ sung khoản 1 và khoản 2 Điều 140, BLHS như sau:

*“1. Người nào có một trong những hành vi sau đây chiếm đoạt tài sản của người khác có giá trị từ bốn triệu đồng đến dưới năm mươi triệu đồng hoặc dưới bốn triệu đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi chiếm đoạt hoặc đã bị kết án về tội chiếm đoạt tài sản, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến ba năm.*

*Vay, mượn, thuê tài sản của người khác hoặc nhận được tài sản của người khác bằng các hình thức hợp đồng rồi dùng thủ đoạn gian dối hoặc bỏ trốn để chiếm đoạt tài sản đó;*

*Vay, mượn, thuê tài sản của người khác hoặc nhận được tài sản của người khác bằng các hình thức hợp đồng và đã sử dụng tài sản đó không đúng nội dung cam kết trong hợp đồng dẫn đến không có khả năng trả lại tài sản đó;*

*Vay, mượn, thuê tài sản của người khác hoặc nhận được tài sản của người khác bằng các hình thức hợp đồng, tuy trước đó đã bị xử phạt hành chính về hành vi chiếm đoạt nhưng vẫn cố tình không trả lại tài sản đó theo cam kết trong hợp đồng”.*

Với nội dung sửa đổi, bổ sung khoản 1 và khoản 2 điều luật như trên, có ý nghĩa thực tiễn như sau:

*Một là*, về tình tiết định tội quy định tại khoản 1 với mức tối thiểu về giá trị tài sản bị chiếm đoạt để truy cứu trách nhiệm hình sự là từ 4 triệu



đồng trở lên, tương đương với giá trị trung bình một tháng lương của người Việt Nam hiện nay, quy định như vậy là hợp lý, song cần nâng mức tối thiểu của giá trị tài sản bị chiếm đoạt ở một số tội danh khác lên tương đương với quy định ở tội LDTNCĐTS như tội lừa đảo, tội trộm cắp tài sản... Hành vi gian dối hoặc bỏ trốn để không phải trả lại tài sản đã thể hiện rõ ý thức chiếm đoạt tài sản, do vậy quy định như hiện hành của điều luật là hợp lý.

*Hai là*, quy định như điểm b khoản 1, nhằm xác định rõ trách nhiệm pháp lý của người đang quản lý, sử dụng tài sản đã nhận được trước đó của Nhà nước, tập thể, tư nhân thông qua hợp đồng. Họ buộc phải nhận thức được rằng, nếu sử dụng tài sản đó không đúng như nội dung trong hợp đồng, dẫn đến không có khả năng trả lại tài sản thì bị coi là tội phạm. Khi đó, họ sẽ phải cẩn trọng, cân nhắc, tính toán kỹ và có trách nhiệm hơn với tài sản đó.

Quy định như điểm b nêu trên còn có tác dụng phòng ngừa, ngăn chặn và răn đe mạnh mẽ những người cho rằng, cứ vay, mượn hoặc thuê được tài sản của người khác là được, có toàn quyền và tự do sử dụng, không sợ trách nhiệm trong quản lý, cùng lắm thì cũng chỉ phải nhận nợ với lãi suất thấp.

Dư luận xã hội hiện nay cho rằng: Cho vay thì dễ nhưng đòi nợ thì khó, thậm chí không đòi được. Do vậy, nhiều người trong xã hội có lòng tốt muốn giúp đỡ người khác bằng việc cho vay, mượn tài sản để họ giải quyết công việc; làm vốn kinh doanh... cũng ngại giúp đỡ, vì thiếu lòng tin về hiệu lực của pháp luật trong việc bảo hộ tài sản cho mình. Thực tế, nhiều đối tượng mặc dù vay, mượn, thuê tài sản của người khác một cách tràn lan rồi sử dụng vào mục đích chơi bời phung phí, xâm phạm nghiêm trọng đến tài sản của người khác, song vẫn không bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Đây là hiện tượng khá phổ biến ngoài xã hội, gây thiệt hại lớn cho Nhà nước,

tập thể và cá nhân, nhưng vẫn không xử lý bằng luật hình sự.

*Ba là*, quy định như điểm c khoản 1, áp dụng cho trường hợp đối tượng vay, mượn, thuê tài sản, nhưng đã cố tình không trả lại tài sản. Chẳng hạn như, đối tượng vẫn có nhà, có đất, có xe... tức là vẫn có điều kiện và khả năng trả nợ, nhưng đã cố tình không thực hiện nghĩa vụ hoàn trả tài sản theo hợp đồng.

Quy định như điểm c khoản 1, mới bảo vệ hiệu quả quyền sở hữu hợp pháp của chủ tài sản, đồng thời răn đe và xử lý nghiêm khắc những đối tượng cố ý chiếm dụng tài sản của người khác một cách bất hợp pháp. Khi xảy ra trường hợp này, nếu có sự đề nghị của chủ tài sản, chính quyền địa phương hòa giải, thuyết phục đối tượng giao trả lại tài sản, sau khi đã bị xử phạt hành chính về hành vi chây ì không trả lại tài sản mà vẫn cố tình chiếm giữ thì phải coi là tội phạm.

*Bốn là*, bổ sung và có nội dung quy định như điểm b khoản 2, sẽ không bỏ sót tình tiết tăng nặng về “tính chất chuyên nghiệp” diễn ra rất phổ biến trong vay, mượn, thuê tài sản của nhiều người hoặc nhận được tài sản của nhiều người bằng các hình thức hợp đồng diễn ra thời gian dài liên quan đến chiếm dụng vốn, “tín dụng đen”... Như vậy, đối tượng phạm tội trong trường hợp này đã có hành vi xâm phạm sở hữu được thực hiện một cách liên tục, kế tiếp nhau về mặt thời gian và đã lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chính... Đây chính là dấu hiệu cơ bản của tội phạm “có tính chất chuyên nghiệp”.

Trên đây là nội dung sửa đổi, bổ sung khoản 1 và khoản 2 Điều 140 BLHS góp phần khắc phục tình trạng “hình sự hóa” hoặc “phi hình sự hóa” các quan hệ dân sự, kinh tế có nguy cơ tiềm ẩn về oan sai hoặc bỏ lọt tội phạm đã và đang diễn ra rất phức tạp trong đời sống, kinh tế, xã hội nước ta hiện nay. □

## LUẬT ĐẦU TƯ NĂM 2014 VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ CẦN QUAN TÂM

ĐỖ VĂN CHÍNH  
PHẠM VĂN QUANG - Học viện Tòa án

### 1. Cấu trúc và những quy định mới của Luật Đầu tư

Ngày 26/11/2014, Quốc hội thông qua Luật Đầu Tư (sau đây viết là Luật Đầu tư năm 2014). Luật này có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01/7/2015 và kể từ ngày 01/07/2015, Luật Đầu tư năm 2005 hết hiệu lực thi hành.

#### 1.1. Cấu trúc Luật Đầu Tư năm 2014

Luật Đầu Tư năm 2014 có 7 Chương với 76 điều luật. Cụ thể như sau:

Chương I. Những quy định chung. Gồm 8 điều luật từ Điều 1 đến Điều 8.

Chương II. Bảo đảm đầu tư. Gồm 6 điều luật, từ Điều 9 đến Điều 14.

Chương III. Ưu đãi và hỗ trợ đầu tư. Gồm 7 điều luật từ Điều 15 đến Điều 21

Chương IV. Hoạt động đầu tư tại Việt Nam. Gồm 29 điều luật từ Điều 22 đến Điều 50.

Chương V. Hoạt động đầu tư ra nước ngoài. Gồm 16 điều luật, từ Điều 51 đến Điều 66.

Chương VI. Quản lý Nhà nước về đầu tư. Gồm có 6 điều luật, từ Điều 67 đến Điều 72.

Chương VII. Tổ chức thực hiện. Gồm 4 điều luật, từ Điều 73 đến Điều 76.

#### 1.2. Những quy định mới trong Luật Đầu tư năm 2014

Nghiên cứu Luật Đầu tư năm 2014, chúng tôi thấy, Luật Đầu tư năm 2014 đã sửa đổi, bổ sung toàn bộ Luật Đầu tư năm 2005. Việc sửa đổi này xuất phát từ thực tế 10 năm thực hiện Luật Đầu tư năm 2005, tình hình kinh tế - xã hội nước ta hiện nay và trong nhiều năm tiếp theo, đồng thời xuất phát từ yêu cầu quản lý nhà nước về đầu tư.

##### a) Về sửa đổi.

Luật Đầu tư năm 2014 đã sửa đổi, bổ sung 36 điều luật của Luật Đầu tư năm 2005 và được

quy định tại các Điều 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 41, 42, 43, 47, 48, 51, 52, 54, 55, 67, 68, 69, 73, 76, 77. Nội dung sửa đổi khái quát, ngắn gọn, dễ hiểu. Cụ thể như sau:

- Về Điều 1. Quy định “Phạm vi điều chỉnh”. Về nội dung quy định đã ngắn gọn hơn nhiều, nhưng vẫn giữ nguyên nội dung chính về phạm vi điều chỉnh của Luật Đầu tư. Nội dung quy định tại Điều 1 của Luật Đầu Tư năm 2014 như sau: “*Luật này quy định về hoạt động đầu tư kinh doanh tại Việt Nam và hoạt động đầu tư kinh doanh từ Việt Nam ra nước ngoài*”.

- Về Điều 2. Quy định “Đối tượng áp dụng”. Nội dung quy định tại Điều 2 của Luật Đầu tư năm 2014 như sau: “*Luật này áp dụng đối với nhà đầu tư và tổ chức, cá nhân liên quan đến hoạt động đầu tư, kinh doanh*”. Như vậy, so với Điều 2 của Luật cũ thì ngắn gọn hơn nhưng vẫn giữ được nội dung chính.

- Về Điều 5. Quy định “Chính sách về đầu tư kinh doanh”. Điều luật này sửa đổi Điều 4 của Luật Đầu tư năm 2005. Theo chúng tôi, chính sách về đầu tư kinh doanh, được hiểu là những quy định của Nhà nước Việt Nam về việc nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư để thực hiện hoạt động kinh doanh thông qua việc thành lập tổ chức kinh tế, đầu tư góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp của tổ chức kinh tế, đầu tư theo hình thức hợp đồng hoặc thực hiện dự án đầu tư (Nhà đầu tư bao gồm nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài) nhằm mục đích phát triển nền kinh tế Việt Nam. Nội dung quy định tại Điều 5 Luật Đầu tư năm 2014 như sau:

“1) Nhà đầu tư được quyền thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong các ngành, nghề mà Luật này không cấm.

2) Nhà đầu tư được tự chủ quyết định hoạt động đầu tư kinh doanh theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật có liên quan, được tiếp cận, sử dụng các nguồn vốn tín dụng, quỹ hỗ trợ, sử dụng đất đai và tài nguyên khác theo quy định của pháp luật.

3) Nhà nước công nhận và bảo hộ quyền sở hữu về tài sản, vốn đầu tư, thu nhập và các quyền, lợi ích hợp pháp khác của nhà đầu tư.

4) Nhà nước đối xử bình đẳng giữa các nhà đầu tư, có chính sách khuyến khích và tạo điều kiện thuận lợi để nhà đầu tư thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh, phát triển bền vững các ngành kinh tế.

5) Nhà nước tôn trọng và thực hiện các điều ước quốc tế liên quan đến đầu tư kinh doanh mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên.”

Các sửa đổi, bổ sung trong điều luật này là: Bổ sung cụm từ “kinh doanh” nối tiếp theo cụm từ “đầu tư” để thành cụm từ “đầu tư kinh doanh” và quy định rõ ràng quyền của nhà đầu tư, đồng thời quy định rõ trách nhiệm của Nhà nước Việt Nam đối với nhà đầu tư kinh doanh tại Việt Nam như là Nhà nước Việt Nam công nhận và bảo hộ quyền sở hữu tài sản, vốn của nhà đầu tư, Nhà nước Việt Nam đối xử bình đẳng giữa các nhà đầu tư và Nhà nước Việt Nam tôn trọng các điều ước quốc tế về đầu tư kinh doanh mà Việt Nam là thành viên... Đồng thời, bãi bỏ những cụm từ không tương xứng với vị thế của Việt Nam hiện nay. Ví dụ bãi bỏ cụm từ “cam kết” quy định trong khoản 4 Điều 4 Luật Đầu tư năm 2005 và thay thế bằng cụm từ “tôn trọng” quy định trong khoản 5 Điều 5 Luật Đầu tư năm 2014.

- Về Điều 6 Luật Đầu tư năm 2014: Điều luật này sửa đổi, bổ sung Điều 30 Luật Đầu tư năm 2005. Điều 6 Luật Đầu tư năm 2014 quy định về “Ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh” với nội dung quy định như sau:

“1) Cấm các hoạt động, đầu tư kinh doanh sau đây:

a) Kinh doanh các chất ma túy theo quy định tại Phụ lục 1 của Luật này;

b) Kinh doanh các loại hóa chất, khoáng vật quy định tại Phụ lục 2 của Luật này;

c) Kinh doanh mẫu vật các loại thực vật, động vật hoang dã theo quy định tại Phụ lục 1 của Công ước về buôn bán quốc tế các loài thực vật, động vật hoang dã nguy cấp; mẫu vật các loại động vật, thực vật hoang dã nguy cấp, quý hiếm Nhóm I có nguồn gốc tự nhiên theo quy định tại Phụ lục 3 của Luật này;

d) Kinh doanh mại dâm;

đ) Mua, bán người, mô, bộ phận cơ thể người;

e) Hoạt động kinh doanh liên quan đến sinh sản vô tính trên người.

2) Việc sản xuất, sử dụng sản phẩm quy định tại các điểm a, b và c khoản 1 Điều này trong phân tích, kiểm nghiệm, nghiên cứu khoa học y tế, sản xuất dược phẩm, điều tra tội phạm, bảo vệ quốc phòng, an ninh thực hiện theo quy định của Chính phủ”.

Điều luật này rất dễ hiểu, nên nhận biết được ngay ngành nghề cấm đầu tư kinh doanh và ngành nghề cấm đầu tư kinh doanh trong đó có ngành nghề do Việt Nam cấm, có ngành nghề do Công ước quốc tế cấm.

- Về quản lý Nhà nước về đầu tư có các sửa đổi như sau: Trong Luật Đầu tư năm 2005 cũng như trong Luật Đầu tư năm 2014 đều có Chương quy định: “Quản lý Nhà nước về đầu tư” (Luật Đầu tư năm 2005 quy định tại Chương IX, Luật Đầu tư năm 2014 quy định tại Chương VI).

Một là: Sửa đổi về cấu trúc số điều luật trong Chương. Cụ thể là, giảm bớt hai điều luật: Bãi bỏ Điều 85 Luật Đầu tư năm 2005 quy định về “Thanh tra hoạt động đầu tư” và chuyển quy định về thanh tra hoạt động đầu tư thành một nội dung quản lý nhà nước về đầu tư được quy định tại khoản 8 Điều 67 Luật Đầu tư năm 2014. Chuyển nội dung Điều 87 Luật Đầu tư năm 2005 quy định về “Xử lý vi phạm” thành Điều 73 Luật Đầu tư năm 2014.

Hai là: Sửa đổi, bổ sung nội dung quy định trong những điều luật. Ví dụ 1: Điều 67 Luật Đầu tư năm 2014 quy định về “Nội dung quản lý nhà nước về đầu tư”. Điều luật này sửa đổi,

bổ sung quy định tại Điều 80 Luật Đầu tư năm 2005.

Cụ thể là Điều 67 Luật Đầu tư năm 2014 đã tăng thêm ba nội dung quản lý nhà nước về đầu tư. Các nội dung tăng thêm quy định tại các khoản 4, 8 và 10 Điều 67 Luật Đầu tư năm 2014. Nội dung ba khoản này như sau:

Nội dung quy định tại khoản 4 là: “*Xây dựng, quản lý và vận hành Hệ thống thông tin quốc gia về đầu tư.*”

Nội dung quy định tại khoản 8 là: “*Kiểm tra, thanh tra và giám sát hoạt động đầu tư, quản lý và phối hợp quản lý hoạt động đầu tư.*”

Nội dung quy định tại khoản 10 là: “*Đàm phán, ký kết điều ước quốc tế liên quan đến hoạt động đầu tư.*”

Ví dụ 2: Điều 68 Luật Đầu tư năm 2014 quy định về “Trách nhiệm quản lý nhà nước về đầu tư”. Điều luật này sửa đổi, bổ sung quy định tại Điều 81 Luật Đầu tư năm 2005. Cụ thể là: Sửa đổi, bổ sung các khoản quy định trong Điều 81 Luật Đầu tư năm 2005 và bổ sung hai khoản 3 và khoản 6 trong Điều 68 Luật Đầu tư năm 2014. Nội dung hai khoản mới quy định bổ sung như sau:

Nội dung quy định tại khoản 3 là: “Trách nhiệm quản lý của Bộ Kế hoạch và đầu tư” bao gồm 12 loại trách nhiệm là:

*“a) Trình Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ phê duyệt chiến lược, quy hoạch, kế hoạch, chính sách về đầu tư tại Việt Nam và đầu tư từ Việt Nam ra nước ngoài;*

*b)...*

*m) Thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn khác về quản lý hoạt động đầu tư theo phân công của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ.”*

Nội dung quy định tại khoản 6 là: “*Cơ quan đại diện Việt Nam ở nước ngoài có trách nhiệm theo dõi, hỗ trợ hoạt động đầu tư và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của nhà đầu tư Việt Nam tại nước tiếp nhận đầu tư.*”

Quy định trong khoản 4 Điều 81 Luật Đầu tư năm 2005 được sửa đổi, bổ sung toàn bộ với nội dung là: Bãi bỏ quy định “Ủy ban nhân dân các cấp có trách nhiệm thực hiện quản lý nhà

nước về đầu tư...” mà quy định rõ là: “Trách nhiệm quyền hạn của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, sở Kế hoạch và Đầu tư, Ban quản lý các khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế” với bảy nội dung trách nhiệm quản lý nhà nước về đầu tư quy định tại khoản 5 Điều 68 Luật Đầu tư năm 2014 bao gồm:

*“a) Phối hợp với các Bộ, cơ quan ngang Bộ lập và công bố Danh mục dự án thu hút đầu tư tại địa phương.*

*b) Chủ trì thực hiện thủ tục cấp, điều chỉnh và thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư.*

*c) Thực hiện chức năng quản lý nhà nước đối với dự án đầu tư thuộc thẩm quyền.*

*d)...*

*g) Chỉ đạo việc tổ chức giám sát và đánh giá thực hiện chế độ báo cáo đầu tư.”*

**b) Về quy định mới:** Theo chúng tôi, Luật Đầu tư năm 2014 có 40 điều luật mới quy định và được phân chia trong bảy Chương của Luật. Cụ thể như sau:

Chương I: Những quy định chung. Chương này có 02 điều luật mới là:

Điều 7 quy định: “Ngành nghề đầu tư, kinh doanh có điều kiện.”

Điều 8 quy định: “Sửa đổi, bổ sung ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh, danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện.”

Chương II. Bảo đảm đầu tư. Chương này có 01 điều mới là:

Điều 10 quy định: “Bảo đảm hoạt động đầu tư, kinh doanh”.

Chương III. Ưu đãi và hỗ trợ đầu tư. Chương này có 01 điều luật mới là:

Điều 18 quy định: “Mở rộng ưu đãi đầu tư.”

Chương IV. Hoạt động đầu tư tại Việt Nam. Chương này có 19 điều luật mới là các Điều 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 44, 45, 46, 49 và 50.

Chương V. Hoạt động đầu tư ra nước ngoài. Chương này có 12 điều luật mới là các Điều 53, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65 và 66.

Chương VI. Quản lý nhà nước về đầu tư. Chương này có 03 điều luật mới là:

Điều 70 quy định: “Hệ thống thông tin quốc



gia về đầu tư.”

Điều 71 quy định: “Chế độ báo cáo hoạt động đầu tư tại Việt Nam.”

Điều 72 quy định: “Chế độ báo cáo hoạt động đầu tư ở nước ngoài.”

Chương VII. Tổ chức thực hiện. Chương này có 02 điều luật mới là:

Điều 74 quy định: “Điều khoản chuyển tiếp.”

Điều 75 quy định: “Sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 18 của Luật Công nghệ cao số 21/2008/QH12.”

Ngoài 40 điều luật mới quy định mà chúng tôi trình bày ở trên, Luật Đầu tư năm 2014 còn ban hành kèm theo 04 Phụ lục bao gồm:

Phụ lục 1. Danh mục các chất ma túy cấm đầu tư, kinh doanh. Có tổng số 45 chất ma túy cấm đầu tư kinh doanh.

Phụ lục 2. Danh mục hóa chất, khoáng vật.

Phụ lục 3. Danh mục các loài hoang dã nguy cấp, quý hiếm bao gồm: Về thực vật có 19 loài. Về động vật có 90 loài. Các loài thực vật, động vật có tên trong phụ lục 3 này là loài hoang dã nguy cấp, quý hiếm nghiêm cấm khai thác sử dụng vì mục đích đầu tư, kinh doanh.

Phụ lục 4. Danh mục ngành, nghề đầu tư, kinh doanh có điều kiện bao gồm 267 ngành nghề. Trong 267 ngành nghề quy định trong Phụ lục 4 có kinh doanh các loại pháo, kinh doanh sản phẩm thuốc lá, nguyên liệu thuốc lá, máy móc thiết bị thuộc chuyên ngành thuốc lá.

## **2. Quy định mới về sửa đổi, bổ sung Điều 6 và Phụ lục 4 của Luật Đầu tư năm 2014**

Luật Đầu tư số 67/2014/QH13 được Quốc hội thông qua ngày 26 tháng 11 năm 2014, có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 7 năm 2015. Ngày 22 tháng 11 năm 2016, Quốc hội khóa XIV đã ban hành Luật số 03/2016/QH14 sửa đổi, bổ sung Điều 6 và Phụ lục 4 về danh mục ngành, nghề đầu tư, kinh doanh có điều kiện của Luật Đầu tư.

Điều 1 của Luật này quy định: “Sửa đổi, bổ sung Luật Đầu tư

1) *Bổ sung điểm g và khoản 1 Điều 6 như sau:*

g) *Kinh doanh pháo nổ.*

2) *Thay thế Phụ lục 4 về Danh mục ngành, nghề đầu tư, kinh doanh có điều kiện bằng Phụ lục 4 về Danh mục ngành, nghề đầu tư, kinh doanh có điều kiện ban hành kèm theo Luật này”.*

Điều 2 của Luật này quy định: “1) *Luật này có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 01 năm 2017, trừ quy định tại khoản 2 Điều này.*

2) *Quy định về các ngành, nghề đầu tư, kinh doanh có điều kiện sau đây có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 7 năm 2017.*

a) *Kinh doanh thiết bị, phần mềm nguy trang dùng để ghi âm, ghi hình, định vị.*

b) *Sản xuất, lắp ráp, nhập khẩu xe ô tô.*

*Chính phủ quy định việc áp dụng chuyển tiếp đối với tổ chức, cá nhân đang đầu tư, kinh doanh các ngành nghề quy định tại khoản này...”*

Theo quy định của Luật sửa đổi, bổ sung Điều 6 và phụ lục 4 của Luật Đầu tư năm 2014 nêu ở trên, thấy rằng:

*Một là:* Về bổ sung quy định cấm “*kinh doanh pháo nổ*”. Quy định này đưa tổng số ngành, nghề cấm đầu tư, kinh doanh lên 07 (bảy) ngành, nghề bao gồm:

+ Kinh doanh các chất ma túy theo quy định tại Phụ lục 1 của Luật này

+ Kinh doanh các loại hóa chất, khoáng vật quy định tại Phụ lục 2 của Luật này.

+ Kinh doanh mẫu vật các loại thực vật, động vật hoang dã đã theo quy định tại Phụ lục 1 của Công ước về buôn bán quốc tế các loại thực vật, động vật hoang dã nguy cấp, mẫu vật các loại động vật, thực vật hoang dã nguy cấp, quý hiếm Nhóm 1 có nguồn gốc từ tự nhiên theo quy định tại Phụ lục 3 của Luật này.

+ Kinh doanh mại dâm.

+ Mua, bán người, mô, bộ phận cơ thể người.

+ Kinh doanh pháo nổ.

Quy định cấm kinh doanh pháo (có hiệu lực thi hành từ ngày 01 - 01 - 2017).

*Hai là:* Thay thế Phụ lục 4 về Danh mục ngành, nghề đầu tư, kinh doanh, có điều kiện ban hành kèm theo Luật Đầu tư được Quốc hội thông qua ngày 26/11/2014. Phụ lục 4 mới thay

thế quy định 243 ngành, nghề kinh doanh có điều kiện. Giảm 24 ngành, nghề kinh doanh, đầu tư có điều kiện quy định trong Phụ lục 4 ban hành kèm theo Luật Đầu tư năm 2014. Như vậy, Luật “*Sửa đổi, bổ sung Điều 6 và Phụ lục 4 về danh mục ngành nghề đầu tư, kinh doanh có điều kiện của Luật Đầu tư*” được Quốc hội thông qua ngày 22/11/2016 đã mở rộng ngành nghề đầu tư, kinh doanh tự do. Giảm bớt 24 các ngành, nghề đầu tư, kinh doanh có điều kiện.

### 3. Vương mắc và kiến nghị

**3.1. Về vương mắc:** Sau ngày Chủ tịch nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam công bố Luật Đầu tư được Quốc hội thông qua ngày 26/11/2014 đã có ý kiến thắc mắc về việc giải quyết những vụ án về buôn bán, vận chuyển, tàng trữ pháo nổ, thuốc lá nhập lậu mà cơ quan tố tụng hình sự đã thụ lý, chưa giải quyết. Về thắc mắc này, chúng tôi có ý kiến như sau:

Ngày 12/6/2006 Chính phủ ban hành Nghị định số 59/2006/NĐ-CP quy định chi tiết Luật Thương mại về hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện. Ban hành kèm theo Nghị định này có 03 Phụ lục bao gồm:

Phụ lục I: Danh mục hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh. Trong các hàng hóa cấm kinh doanh có: Cấm “Các loại pháo”.

Phụ lục II: Danh mục hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh. Trong các hàng hóa hạn chế kinh doanh có: “*Thuốc lá điếu, xì gà và các dạng thuốc lá thành phẩm khác*”.

Phụ lục III. Danh mục hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện. Trong các hàng hóa kinh doanh có điều kiện có: “Nguyên liệu thuốc lá”.

Trong thời gian thi hành Luật Doanh nghiệp được quốc hội thông qua ngày 12/6/1999, ngày 03/02/2000, Chính phủ ban hành Nghị định số 03/2000/NĐ-CP hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Doanh Nghiệp năm 1999. Điều 3 của Nghị định này quy định về “Ngành, nghề cấm kinh doanh” có quy định cấm kinh doanh các loại pháo”.

Như vậy: Đối với các loại pháo thì pháp luật ở nước ta quy định cấm kinh doanh từ ngày 03/

02/2000 theo quy định tại Nghị định số 03/2000/NĐ-CP ngày 03/02/2000 của Chính phủ, đến ngày 12/6/2006 Chính phủ ban hành Nghị định số 59/2006/NĐ-CP lại tiếp tục quy định cấm kinh doanh các loại pháo.

Đối với thuốc lá các loại và các dạng thuốc lá là thành phẩm khác là hàng hóa hạn chế kinh doanh và đối với nguyên liệu thuốc lá là hàng hóa kinh doanh có điều kiện kể từ ngày thi hành Nghị định số 59/2006/NĐ-CP ngày 12/6/2006 của Chính phủ.

Tuy nhiên, đến ngày 22/11/2016 (ngày Quốc hội ban hành Luật số 03/2016/QH14 Luật sửa đổi, bổ sung Điều 6 và Phụ lục 4 về Danh mục ngành nghề đầu tư, kinh doanh có điều kiện của Luật Đầu tư) thì đã có sự thanh đổi. Cụ thể là:

- Đối với pháo nổ: Cấm kinh doanh (theo Luật sửa đổi Điều 6 Luật Đầu tư)

- Đối với các loại pháo không phải pháo nổ: Là ngành, nghề đầu tư, kinh doanh có điều kiện (theo Phụ lục 4 của Luật Đầu tư được Quốc hội thông qua ngày 26/11/2014).

- Đối với sản phẩm thuốc lá, nguyên liệu thuốc lá, máy móc, thiết bị thuộc chuyên ngành thuốc lá: Là ngành, nghề đầu tư, kinh doanh có điều kiện (theo Phụ lục 4 của Luật Đầu tư được Quốc hội thông qua ngày 26/11/2014).

Các loại pháo không phải là pháo nổ và các sản phẩm thuốc lá, nguyên liệu thuốc lá, máy móc, thiết bị thuộc chuyên ngành thuốc lá được tiếp tục quy định trong phụ lục 4 về Danh mục ngành nghề đầu tư, kinh doanh có điều kiện ban hành kèm theo Luật sửa đổi Điều 6 và Phụ lục 4 về Danh mục ngành nghề đầu tư, kinh doanh có điều kiện được Quốc hội thông qua ngày 22/11/2016.

Do đó, căn cứ pháp luật để giải quyết vương mắc nêu ở trên là Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật được Quốc hội thông qua ngày 22/6/2015. Tại Điều 156 của Luật này quy định như sau:

“1) Văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng đối với hành vi xảy ra tại thời điểm mà văn bản đó đang có hiệu lực...”

2) Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn

...”

Theo quy định tại khoản 2 Điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật nêu ở trên, thì các loại pháo không phải là pháo nổ, các loại thuốc lá, thành phẩm thuốc lá, nguyên liệu thuốc lá là “cùng một vấn đề”, nhưng chính phủ cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh, còn Quốc hội lại quy định là hàng hóa kinh doanh có điều kiện.

Về văn bản quy phạm pháp luật thì Luật do Quốc hội ban hành có hiệu lực pháp lý cao hơn Nghị định của Chính phủ, nên việc giải quyết vướng mắc và thực hiện theo quy định của Luật Đầu tư năm 2014 và Luật sửa đổi, bổ sung Điều 6, Phụ lục 4 Luật Đầu tư ngày 22/11/2016. Tuy nhiên, theo chúng tôi, khi giải quyết cần phân định ra nhiều trường hợp. Cụ thể như sau:

*Trường hợp 1:* Người có hành vi mua bán, vận chuyển, tàng trữ các loại thuốc lá ngoại nhập lậu vào Việt Nam nhằm mục đích trốn thuế kể từ trước hoặc sau ngày Luật Đầu tư năm 2014 có hiệu lực thi hành thì hành vi này là hành vi buôn lậu cần phải giải quyết theo pháp luật hình sự.

*Trường hợp 2:* Người có cửa hàng kinh doanh mà buôn bán các loại thuốc lá, sản phẩm thuốc lá, nguyên liệu thuốc lá bị bắt giữ trước ngày Luật Đầu tư năm 2014 có hiệu lực thi hành mà chưa giải quyết thì giải quyết là: Xem xét họ có đủ điều kiện kinh doanh loại hàng hóa này không? Nếu họ không đủ điều kiện kinh doanh thì hành vi kinh doanh của họ là kinh doanh trái phép.

*Trường hợp 3:* Người có hành vi mua bán, tàng trữ các loại pháo không phải là pháo nổ mà nhập lậu từ nước ngoài vào Việt Nam từ trước hoặc sau ngày Luật Đầu tư năm 2014 có hiệu lực thi hành nhằm mục đích trốn thuế thì hành vi vi phạm của người bị bắt giữ là hành vi buôn lậu, cần giải quyết theo pháp luật hình sự.

*Trường hợp 4:* Người có cửa hàng kinh doanh mà mua bán, tàng trữ các loại pháo không

phải là pháo nổ, bị bắt giữ trước ngày Luật Đầu tư năm 2014 có hiệu lực thi hành thì xem xét họ có đủ điều kiện kinh doanh loại hàng hóa này không? Nếu họ không đủ điều kiện kinh doanh thì hành vi kinh doanh của họ là kinh doanh trái phép.

*Trường hợp 5:* Người có hành vi mua bán, tàng trữ, vận chuyển trái phép pháo nổ bị bắt giữ từ trước ngày Luật Đầu tư năm 2014 có hiệu lực đến nay vẫn chưa giải quyết thì hành vi vi phạm của người bị bắt giữ là hành vi mua bán, tàng trữ, vận chuyển hàng cấm. Vi phạm pháp luật Hình sự.

### 3.2. Ý kiến đề nghị.

Để bảo đảm sự nhận thức và thực hiện thống nhất Luật Đầu tư năm 2014 ngày 22/11/2016, chúng tôi đề nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền hướng dẫn các nội dung sau:

*Một là:* Hướng dẫn thực hiện các Điều 13, Điều 14 Luật Đầu tư năm 2014 (Điều 13 quy định: “*Bảo đảm đầu tư, kinh doanh trong trường hợp thay đổi pháp luật*”, Điều 14 quy định: “*Giải quyết tranh chấp trong hoạt động đầu tư, kinh doanh*”).

*Hai là:* Hướng dẫn điều kiện về đầu tư, kinh doanh các ngành, nghề quy định trong Phụ lục 4 đã thay thế Phụ lục 4 ban hành theo Luật Đầu tư năm 2014.

*Ba là:* Hướng dẫn giải quyết các trường hợp đã bắt giữ nhưng chưa giải quyết đối với người có hành vi mua bán, vận chuyển, tàng trữ các loại pháo không phải là pháo nổ, các loại thuốc lá, nguyên liệu thuốc lá từ nước ngoài vào Việt Nam và trên lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam từ sau ngày Luật Đầu tư năm 2014 có hiệu lực thi hành.

Việc hướng dẫn điều kiện đầu tư, kinh doanh các ngành nghề, hàng hóa quy định trong Phụ lục 4 là rất cần thiết để nhà đầu tư, nhà kinh doanh biết để thực hiện và để cơ quan nhà nước thực hiện công vụ đúng pháp luật.

Ý kiến của chúng tôi rất mong được sự quan tâm của bạn đọc và của Cơ quan nhà nước có thẩm quyền. □

## TRIẾT LÝ VỀ SỰ THAM GIA CỦA ĐẠI DIỆN NHÂN DÂN TRONG HOẠT ĐỘNG XÉT XỬ

**ThS. QUẢN THỊ NGỌC THẢO**  
Vụ Tư pháp, Văn phòng Quốc hội  
**TS. LÊ LAN CHI**  
Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

**Tóm tắt:** Ở nước ta, Hiến pháp, Luật Tổ chức Tòa án nhân dân qua các thời kỳ và các đạo luật tổ tụng chuyên ngành ghi nhận nguyên tắc xét xử có Hội thẩm tham gia. Nguyên tắc này xuất phát từ yêu cầu mang tính khách quan về sự tham gia tích cực của nhân dân vào hoạt động xét xử của Tòa án. Tuy nhiên, trong thực tiễn, sự hiện diện của Hội thẩm trong thành phần của Hội đồng xét xử ít nhiều mang tính chất hình thức, dẫn tới những nghi ngờ, thậm chí phủ nhận nguyên tắc này. Bài viết phân tích các triết lý về sự tham gia của đại diện nhân dân trong hoạt động xét xử với sự tiếp cận từ các góc độ lý luận - lịch sử về bản chất và tổ chức quyền lực Nhà nước, từ những vấn đề nội tại của hệ thống tư pháp và từ góc độ luật so sánh để nhìn nhận đa diện về vấn đề này tại các quốc gia khác nhau trên thế giới.

1. Sự tham gia của nhân dân vào hoạt động xét xử của Tòa án là một trong những yếu tố truyền thống của hệ thống tư pháp, góp phần bảo đảm cho những giá trị bất biến của hệ thống tư pháp, đó là xác định sự thật, bảo vệ công lý, bảo đảm quyền được xét xử công bằng cho các bên tranh chấp trên cơ sở các giá trị chung của cộng đồng và nguyên tắc độc lập xét xử. Cụ thể hơn, chúng tôi cho rằng, sự tham gia của nhân dân vào hoạt động xét xử xuất phát từ những triết lý sau đây:

Tòa án là cơ quan xét xử, thực hiện quyền tư pháp, một trong các lĩnh vực của quyền lực Nhà nước. Quyền lực này nhà nước được chuyển giao từ nhân dân thông qua “khế ước xã hội”, nói như J.J Rousseau, thông qua Hiến pháp, người dân đánh đổi quyền tự do tự nhiên để trở thành công dân của nhà nước, để nhận được sự bảo vệ của nhà nước. Tuy nhiên, trong một chính thể dân chủ, nhân dân vẫn được quyền tham gia vào các công việc của Nhà nước, tồn tại những cơ chế để nhân dân vẫn thể hiện được tiếng nói của mình trong quá trình bộ máy nhà nước thực

thi quyền lực nhà nước. Sự tham gia của nhân dân trong hoạt động xét xử của Tòa án nằm trong logic này của nguồn gốc quyền lực nhà nước nói chung và quyền tư pháp nói riêng. Tiếng nói của đại diện nhân dân - ý chí của Bồi thẩm đoàn hoặc Hội thẩm nhân dân trong Hội đồng xét xử thường được ghi nhận và thậm chí có vai trò quyết định. Trong pháp luật tố tụng nước ta, Hội thẩm nhân dân ngang quyền với Thẩm phán và chiếm đa số trong thành phần Hội đồng xét xử sơ thẩm (2/3 hoặc 3/5), trong khi cơ chế đưa ra phán quyết của Hội đồng xét xử biểu quyết theo đa số. Như vậy, về mặt pháp lý, Hội thẩm nhân dân có vai trò quyết định trong việc đưa ra các phán quyết tư pháp. Tại nhiều nước trên thế giới, khi xét xử, Bồi thẩm đoàn là người đưa ra nhận định, quyết định “questions of fact” - các vấn đề về sự thật, sự việc, tình tiết (sự việc có đúng như nguyên đơn, bị đơn trình bày không, bị cáo có thực hiện hành vi như quan điểm của bên buộc tội không), còn quan tòa/thẩm phán là người đưa ra nhận định, quyết định “questions of law” - các vấn đề về pháp lý (áp dụng luật nào, điều



khoản nào để giải quyết tranh chấp, định tội danh, quyết định hình phạt). Trên cơ sở nhận định, quyết định của Bồi thẩm đoàn thì Thẩm phán mới có thể đưa ra các nhận định, quyết định áp dụng pháp luật của mình. Ngoài ra, việc đại diện nhân dân tham gia xét xử cũng chính là một kênh giám sát quá trình thực thi quyền lực nhà nước, giám sát thực hiện quyền tư pháp và thậm chí là kiểm soát quyền lực Nhà nước nếu các chủ thể xét xử nhân dân thật sự được độc lập trong việc đưa ra các nhận định và phán định của mình.

Mặt khác, trở lại câu chuyện bản chất của pháp luật, thuộc tính giai cấp của pháp luật, sự tham gia của nhân dân vào quá trình áp dụng pháp luật để giải quyết các tranh chấp tại Tòa án còn để bảo đảm cho các phán quyết tư pháp không bị các quy phạm pháp luật mang thuộc tính giai cấp - bảo vệ lợi ích của giai cấp cầm quyền hoàn toàn chi phối. Bên cạnh đó, về tính dân tộc của pháp luật, như Montesquieu viết trong “Tinh thần pháp luật”: “nhà lập pháp cần tôn trọng tính cách của dân tộc nếu nó không trái ngược với với nguyên tắc của chính thể”<sup>1</sup>. Khi tính dân tộc chưa được thể hiện trọn vẹn trong các sản phẩm lập pháp thì nhiều trường hợp hoạt động áp dụng các sản phẩm lập pháp trong xét xử cũng cần để hiện được tính dân tộc để phán xử các tranh chấp từ tập tính, tập quán, tập tục của một dân tộc (nhất là khi nhận định về tính trái pháp luật của những hành vi phát sinh trong các mối quan hệ dân sự, hôn nhân gia đình, của những ứng xử với các thiết chế văn hóa, lịch sử, tôn giáo gắn liền với bản sắc và truyền thống dân tộc). Thậm chí, trong những xã hội đa sắc tộc, đa chủng tộc, đa tôn giáo của thời đại toàn cầu hóa thì sự đại diện của những sắc tộc, chủng tộc, tôn giáo trong thành phần xét xử lại càng cần thiết, nó không chỉ giúp cho bản án thấu đáo hơn với các nhận định về sự việc, về tình tiết mà còn bảo đảm tính dân chủ và sự đoàn kết xã hội, xây dựng một xã hội hài hòa và đảm bảo sự

cộng sinh của tất cả các cộng đồng trong xã hội, ghi nhận tiếng nói của tất cả các sắc tộc, chủng tộc, tôn giáo trong quá trình xây dựng và áp dụng pháp luật.

Sự tham gia của nhân dân vào quá trình đưa ra các phán quyết tư pháp bảo đảm cho các phán quyết tư pháp không chỉ tuân thủ pháp luật mà còn trên cơ sở những giá trị xã hội/giá trị cộng đồng – những quan điểm về đạo đức, về hành vi chuẩn/lệch chuẩn mà pháp luật chưa ghi nhận đầy đủ và kịp thời. Các chủ thể xét xử nhân dân không chỉ dựa trên pháp luật mà còn dựa trên các giá trị xã hội để đánh giá tính chất tranh chấp, đánh giá tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội mà hành vi của bị cáo, bị đơn gây ra. Có như vậy, phán quyết của Tòa án mới đạt tới công lý, hướng tới mục tiêu bảo vệ công lý, vì công lý không chỉ là công bằng trên cơ sở pháp luật mà còn là lẽ phải và đạo đức xã hội. Pháp luật quy định hành vi giết người vì động cơ đê hèn (khung tăng nặng) bị trừng phạt nặng hơn so với giết người thông thường (khung cơ bản), tuy nhiên, nhận định như thế nào là đê hèn phải dựa trên giác độ đạo đức xã hội, đạo đức của nhân dân. Đánh giá nhân thân của một con người tốt xấu ở mức độ nào, còn có khả năng tiếp nhận giáo dục, cải tạo để trở thành người có ích cho xã hội hay không, có cần thiết phải cách ly vĩnh viễn khỏi đời sống xã hội hay không... cũng rất cần quan điểm toàn diện, từ lăng kính của cộng đồng qua đại diện của nhân dân tham gia vào hoạt động xét xử. Như vậy, hoạt động xét xử có sự đại diện của nhân dân làm tăng tính thuyết phục của các phán quyết đối với xã hội, phán quyết của Tòa án không phải là sự áp đặt của nhà nước, của một loại cơ quan nhà nước hay của một số công chức nhà nước đối với các tranh chấp mà

<sup>1</sup> Montesquieu, Tinh thần pháp luật, Bản dịch của Hoàng Thanh Đạm, Nxb Giáo dục Trường Đại học Khoa học xã hội và nhân văn - Khoa Luật, Hà Nội, 1996, Quyển thứ XIX, Chương 5: Chờ thay đổi tính cách chung của một dân tộc, tr. 149

còn là sự nhìn nhận của xã hội, của đại diện cho số đông người dân trong xã hội. Hoạt động xét xử có sự đại diện của nhân dân làm tăng hiệu quả giáo dục, cải tạo đối với người bị kết án do tính thuyết phục của bản án, đem đến sự “tâm phục, khẩu phục” cho các đối tượng bị phán xử. Trong lịch sử nhân loại, từ cổ tới kim, luôn tồn tại những kiểu hành vi vi phạm pháp luật xuất phát từ sự nhầm lẫn pháp luật, từ hoàn cảnh buộc phải vi phạm pháp luật hoặc từ những lựa chọn “một bồ cái lý không bằng một tý cái tình” thì việc xét xử những hành vi này luôn cần tới sự thấu tình đạt lý, cần tới sự hiện diện của những chủ thể xét xử nhân dân.

Chủ thể xét xử nhân dân còn thể hiện vai trò thu hẹp khoảng cách giữa pháp luật với cuộc sống trong hoạt động áp dụng pháp luật của Tòa án khi xét xử. Trong bối cảnh pháp luật không thể quy định chi tiết theo hướng lượng hóa tất cả mọi trường hợp như thế nào là “những hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm nhưng tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể thì không phải là tội phạm và được xử lý bằng các biện pháp khác”<sup>2</sup> hay như thế nào là đối tượng ngoan cố chống đối, côn đồ, dùng thủ đoạn xảo quyệt, cố ý gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng... để nghiêm trị hay ăn năn, hối cải để khoan hồng; như thế nào là “chi phí hợp lý”, là “thông lệ chung” khi “chi phí hợp lý cho việc mai táng bao gồm: các khoản tiền mua quan tài, các vật dụng cần thiết cho việc khâm liệm, khăn tang, hương, nến, hoa, thuê xe tang và các khoản chi khác phục vụ cho việc chôn cất hoặc hỏa táng nạn nhân theo thông lệ chung”<sup>3</sup>. Hoạt động áp dụng pháp luật trong những trường hợp như trên rất cần dựa trên các quan điểm của người đại diện cho nhân dân, cho số đông, cho hơi thở của cuộc sống thực tiễn đang diễn ra sinh động và do đó cũng cần có sự hiện diện của đại diện nhân dân trong hoạt động xét xử.

Nếu có cơ chế phù hợp để đại diện nhân dân

thực sự được xét xử độc lập, ý chí của chủ thể xét xử nhân dân được tôn trọng thì sự tham gia của đại diện nhân dân trong hoạt động xét xử còn có vai trò đối trọng, phản biện mang tính xây dựng đối với ý chí và quyết định của thẩm phán - chủ thể xét xử chuyên nghiệp trong cùng một vấn đề mà hai bên có mâu thuẫn. Sự mâu thuẫn này có thể xuất phát từ cách nhìn nhận khác nhau về đánh giá chứng cứ, về bản chất sự việc, về luật áp dụng, về yêu cầu đấu tranh phòng chống tội phạm, về bảo vệ quyền con người... hoặc xuất phát từ sự mâu thuẫn giữa đạo đức xã hội và lợi ích giai cấp, lợi ích nhóm được thể hiện trong các quy phạm pháp luật áp dụng để giải quyết tranh chấp. Dù xuất phát từ nguyên nhân nào nhưng mâu thuẫn cũng đem lại những hiệu ứng tích cực, đem lại động lực cho những tranh luận giữa các chủ thể xét xử, qua đó giúp cho các phán xử của Tòa án phải dựa trên lập luận thuyết phục được các bên tranh chấp và thuyết phục được số đông người dân.

2. Sự tham gia của nhân dân trong hoạt động xét xử là một trong những đặc thù của hoạt động tư pháp và quá trình thực hiện quyền tư pháp, trở thành một truyền thống tư pháp. Tuy nhiên, điều này không phải là mẫu số chung đối với tất cả các quốc gia trên thế giới.

Trong cùng hệ thống pháp luật châu Âu lục địa, có quốc gia thiết kế mô hình hội thẩm nhân dân như Việt Nam. Điều 8 Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 quy định: “Việc xét xử sơ thẩm của Tòa án có Hội thẩm tham gia theo quy định của luật tố tụng, trừ trường hợp xét xử theo thủ tục rút gọn”. Điều 11 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 cũng quy định: “1. Việc xét xử sơ thẩm vụ án dân sự có Hội thẩm nhân dân tham

<sup>2</sup> Khoản 4 Điều 8 Bộ luật hình sự năm 1999

<sup>3</sup> Nghị quyết số: 03/2006/NQ-HĐTP ngày 08 tháng 07 năm 2006 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng

gia theo quy định của Bộ luật này, trừ trường hợp xét xử theo thủ tục rút gọn” và tương tự như vậy với Bộ luật tố tụng hình sự, Luật tố tụng hành chính, do xuất phát từ nội dung hiến định: “Việc xét xử sơ thẩm của Tòa án nhân dân có Hội thẩm tham gia, trừ trường hợp xét xử theo thủ tục rút gọn” (khoản 1 Điều 103 Hiến pháp năm 2013). Tuy nhiên, cùng trong hệ thống pháp luật này, tại Bồ Đào Nha, không có ban bồi thẩm trong các vụ án dân sự (bao gồm cả vụ án thương mại vì không có sự khác biệt về thủ tục tố tụng tại toà án trong xét xử các vụ dân sự và thương mại)<sup>4</sup>, cũng tương tự như vậy với phiên toà dân sự tại Thụy Sĩ<sup>5</sup>, Ecuador<sup>6</sup>, Uruguay<sup>7</sup>... Nước Nga cũng theo hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa nhưng trong tiến trình cải cách tư pháp những năm gần đây, lại du nhập mô hình Bồi thẩm đoàn của Hoa Kỳ, Canada, Australia... một cách cơ học, dẫn tới những điểm chưa tương thích với hệ thống tòa án và truyền thống tư pháp vốn có, mà vụ xét xử sinh viên Vũ Anh Tuấn - du học sinh Việt Nam bị sát hại tại St. Peterburg là một ví dụ điển hình, trong vụ án này, “Thẩm phán thứ nhất là người có nhiệm vụ trong hai tháng tranh tụng đầu tiên nói: Nếu quá trình tố tụng không phải thông qua Bồi thẩm đoàn thì tôi chắc chắn sẽ không thể tha cho một bị cáo nào hết, chứng cứ khẳng định bọn chúng hoàn toàn có tội cả<sup>8</sup>.”

Trong hệ thống pháp luật Anglo-Saxon, quan điểm về sự tham gia xét xử của người dân cũng có những khác biệt rất lớn. Có quốc gia nói không một cách rõ ràng với sự tham gia của người dân trong tất cả các lĩnh vực xét xử, hệ thống tòa án gồm các Thẩm phán xét xử chuyên nghiệp mà không có Hội thẩm nhân dân hay Bồi thẩm viên như Singapore, Thẩm phán ở Singapore phán định cả các vấn đề thực tế và pháp lý<sup>9</sup>. Tuy nhiên, tại Australia, khi xét xử một mình, Thẩm phán đánh giá chứng cứ để xác định các tình tiết của vụ việc, sau đó

xác định quy phạm pháp luật cụ thể để giải quyết và đưa ra bản án; nhưng khi xét xử có Bồi thẩm viên, Thẩm phán sẽ gút lại các chứng cứ, sẽ không chỉ dẫn Bồi thẩm đoàn chấp nhận hay không chấp nhận những quan điểm cụ thể về vụ việc nhưng sẽ chỉ dẫn cho họ các vấn đề về pháp luật và đòi hỏi Bồi thẩm đoàn phải đưa ra phán định về toàn bộ vụ việc hoặc từng đáp án cụ thể cho từng vấn đề trong những vụ án phức tạp. Cơ chế trên cũng tương tự đối với Canada<sup>10</sup>. Còn tại Hoa Kỳ: “Ở cấp độ liên bang tất cả những người bị cáo buộc phạm tội đều được bảo đảm theo Tu chính án Hiến pháp thứ năm rằng vụ án của họ sẽ được một đại Bồi

<sup>4</sup> M.P. Barrocas, Trial and Court in Portugal, Trial and Court procedures world wide (paper from the 1990 Biannual Meeting of the International Bar Association held in NewYork, Editor: Charles Platto, Graham & Trotman and International Bar Association, ISBN 1-8533-608-4), p.155

<sup>5</sup> Nedim Peter Vogt and Stephen Berti, Trial and Court in Switzerland, Trial and Court procedures world wide (paper from the 1990 Biannual Meeting of the International Bar Association held in NewYork, Editor: Charles Platto, Graham & Trotman and International Bar Association, ISBN 1-8533-608-4), p.180

<sup>6</sup> Jose Rafael Bustamante, Trial and Court in Ecuador, Trial and Court procedures world wide (paper from the 1990 Biannual Meeting of the International Bar Association held in NewYork, Editor: Charles Platto, Graham & Trotman and International Bar Association, ISBN 1-8533-608-4), p.206

<sup>7</sup> Elbio L. Kuster, Trial and Court Procedures in Uruguay, Trial and Court procedures world wide (paper from the 1990 Biannual Meeting of the International Bar Association held in NewYork, Editor: Charles Platto, Graham & Trotman and International Bar Association, ISBN 1-8533-608-4), p.209

<sup>8</sup> <http://dantri.com.vn/xa-hoi/vi-sao-nghi-pham-giet-vu-anh-tuan-trang-an-1161249054.htm>

<sup>9</sup> Jaya Prakash, Trial and Court Procedures in Singapore, Trial and Court procedures world wide (paper from the 1990 Biannual Meeting of the International Bar Association held in NewYork, Editor: Charles Platto, Graham & Trotman and International Bar Association, ISBN 1-8533-608-4), p.71

<sup>10</sup> Robert W. Cosman, Trial and Court Procedures in Canada, Trial and Court procedures world wide (paper from the 1990 Biannual Meeting of the International Bar Association held in NewYork, Editor: Charles Platto, Graham & Trotman and International Bar Association, ISBN 1-8533-608-4), p.223, 224

thẩm đoàn xem xét. Tuy nhiên, Tòa án tối cao từ chối làm cho quyền lợi này ràng buộc tất cả các bang. Ngày nay, chỉ khoảng một nửa số bang sử dụng đại bồi thẩm đoàn; ở một số bang trong những bang này đại bồi thẩm đoàn chỉ được dùng cho những loại vụ án đặc biệt. Những bang không sử dụng đại Bồi thẩm đoàn sẽ áp dụng một phiên tòa sơ bộ hoặc một phiên thẩm vấn. (Một số bang sử dụng cả hai thủ tục này). Bất cứ phương pháp nào được sử dụng, mục đích cơ bản của khâu này trong thủ tục tố tụng hình sự là để xác định liệu có nguyên nhân hợp lý nào để đưa bị cáo ra phiên tòa chính thức không”<sup>11</sup>.

3. Xét trên bình diện chung thì tham gia xét xử là quyền của nhân dân nhưng nếu đối với từng người dân cụ thể thì tham gia xét xử lại có thể là trách nhiệm, là nghĩa vụ công dân mà họ phải thực hiện, mặc dù họ có thể có thù lao nhất định, được thanh toán các chi phí nhất định. Nói cách khác, tham gia xét xử là nghĩa vụ để thực hiện quyền, nếu không thực hiện tốt nghĩa vụ tham gia xét xử cũng có nghĩa là quyền tham gia xét xử cũng không được thực hiện hiệu quả. Những vấn đề quan trọng khác cũng cần đặt ra là: Cơ chế nào để những người dân tham gia xét xử thực sự là đại diện cho xã hội, cơ chế nào để tiếng nói của đại diện cho xã hội được ghi nhận, tiếng nói của đại diện cho xã hội được đặt vào đâu để đúng lúc, đúng chỗ trong quá trình xét xử. Đây là bài toán chung cho nhiều quốc gia và cũng nhận được nhiều lời giải khác nhau xét trên một số tiêu chí tham gia xét xử: phương thức lựa chọn đại diện nhân dân tham gia xét xử; hình thức thiết chế (bồi thẩm đoàn hay hội thẩm nhân dân trong Hội đồng xét xử); lĩnh vực xét xử (hình sự, dân sự, hành chính, kinh doanh thương mại, sở hữu trí tuệ...); cấp xét xử (sơ thẩm, phúc thẩm); đối tượng, phạm vi được quyền đưa ra phán định khi tham gia xét xử.

Đối với Việt Nam, Hội thẩm nhân dân trở thành những chủ thể xét xử “bán chuyên nghiệp”, là những người được Mặt trận Tổ quốc giới thiệu để Hội đồng nhân dân bầu làm Hội thẩm, ngang quyền với thẩm phán trong Hội đồng xét xử nhưng do số lượng đông hơn và bỏ phiếu theo nguyên tắc đa số nên ở góc độ pháp lý, trong các phiên tòa hình sự, dân sự, hành chính sơ thẩm (trừ trường hợp xét xử theo thủ tục rút gọn), quan điểm của họ được tôn trọng (2/3, 3/5) trong tất cả các quyết định của bản án. Hội thẩm nhân dân không đưa ra phán định (verdict) độc lập với bản án (judgement) của Thẩm phán trong hình thức xét xử có Bồi thẩm đoàn. Mô hình này của Việt Nam và nhiều nước khác cùng hệ thống pháp luật được cho là tôn trọng ý kiến của nhân dân với các lĩnh vực xét xử, các nội dung xét xử và đơn giản, gọn nhẹ trong quá trình lựa chọn đại diện nhân dân. Tuy nhiên, điểm hạn chế là với một danh sách các Hội thẩm theo nhiệm kỳ tại mỗi Tòa án, Hội thẩm nhân dân dần trở thành những “guồng mặt thân quen”, trở nên chuyên nghiệp hóa (về mặt lý thuyết) và hình thức hóa (về mặt thực tế), khó đảm bảo thể hiện đầy đủ các mục tiêu/các triết lý dẫn đến sự hiện diện của nhân dân trong xét xử như đã phân tích.

Với một quan điểm khác, về lĩnh vực, đối tượng, phạm vi xét xử có đại diện nhân dân (Bồi thẩm đoàn), nhiều nước chỉ cho phép lĩnh vực xét xử hình sự có Bồi thẩm đoàn (với quan điểm phải có đại diện của xã hội tham gia xét xử để bảo đảm cho bị cáo được xét xử công

<sup>11</sup> Ấn phẩm của Chương trình Thông tin Quốc tế, Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, năm 2004

<sup>12</sup> Robert W. Cosman, Trial and Court Procedures in Canada, Trial and Court procedures world wide (paper from the 1990 Biannual Meeting of the International Bar Association held in New York, Editor: Charles Platto, Graham & Trotman and International Bar Association, ISBN 1-8533-608-4), p.223, 224



bằng trước những cáo buộc có thể thiếu căn cứ). Tại Canada, để xác định trường hợp nào cần xét xử với Bồi thẩm đoàn, Thẩm phán sẽ cân nhắc các yếu tố của vụ án: nếu vụ án là một phức hợp các vấn đề pháp lý và chỉ một số ít các vấn đề về thực tế thì sẽ không xử với Bồi thẩm đoàn. Tương tự, cũng sẽ không có Bồi thẩm đoàn nếu các chứng cứ mang ra xem xét tại phiên tòa quá phức tạp đối với Bồi thẩm đoàn. Thậm chí lúc đầu xác định có thể xét xử theo cơ chế bồi thẩm đoàn nhưng Thẩm phán vẫn có thể quyết định xử không có Bồi thẩm đoàn tại bất cứ thời điểm nào mà nhận thấy vụ án nên được giải quyết không có Bồi thẩm đoàn<sup>12</sup>. Mô hình này giúp cho việc tham gia xét xử của nhân dân thực chất hơn khi họ được và chỉ được phán định những vấn đề được cho là phù hợp hơn với trình độ của họ, một ưu điểm khác là tính đại diện cho nhân dân cao hơn, tính phù hợp với từng vụ án cũng có thể cao hơn khi mỗi vụ án lại có những gương mặt bồi thẩm viên mới được lựa chọn. Tuy nhiên, phương thức lựa chọn Bồi thẩm đoàn quá nhiều khe và mất thời gian. Tại Hoa Kỳ, những bồi thẩm viên triển vọng được sàng lọc từ các danh sách cử tri. Việc tuyển chọn Bồi thẩm lượt cuối được thực hiện theo một thủ tục đặc biệt “voir dire” (nói sự thật) - phỏng vấn/ kiểm tra vấn đáp mà người hỏi là Tòa án hoặc luật sư của các bên đối tụng để xác định khả năng đem lại những phán quyết khách quan, công bằng cũng như là sự phù hợp của họ cho công việc, “loại bỏ những người mà họ tin là có thể không nghiêng về phía họ kể cả khi không có nguyên nhân rõ ràng cho sự thiên lệch... Thủ tục đặt câu hỏi và phản đối những thành viên triển vọng của Bồi thẩm đoàn tiếp tục đến khi tất cả những người bị phản đối vì định kiến đều được loại bỏ, những phản đối vô đoán hoặc đã được sử dụng hết hoặc bị khước từ dùng tiếp, và một

bồi thẩm đoàn gồm 12 người (ở một số bang là 6 người) được thành lập. Tại một số bang, những thành viên dự khuyết cũng được lựa chọn. Họ tham dự phiên tòa nhưng chỉ tham gia vào những suy xét kỹ lưỡng khi một trong số những thành viên ban đầu của Bồi thẩm đoàn không thể tiếp tục theo vụ kiện. Một khi danh sách bồi thẩm đoàn đã lựa chọn, họ sẽ tuyên thệ trước thẩm phán và viên lục sự<sup>13</sup>. Ở quốc gia này, do thủ tục thương lượng nhận tội tương đối phổ biến và thủ tục lựa chọn bồi thẩm đoàn quá phức tạp nên sự tham gia của nhân dân trong hoạt động xét xử trở nên rất hạn chế, bởi lẽ: “mặc dù hình thức xét xử của bồi thẩm đoàn vẫn là một nhân tố cơ bản của hệ thống tư pháp Hoa Kỳ, song các ban bồi thẩm chỉ quyết định chưa tới 5% số vụ tranh chấp được đưa ra ở hầu hết các tòa án của Hoa Kỳ. Một số vụ được thẩm phán xét xử mà không có bồi thẩm đoàn, nhưng đại đa số các vụ việc được giải quyết thông qua thương lượng giữa các bên”<sup>14</sup>.

Như vậy, mỗi mô hình đều có cái hay và dở, không một mô hình nào là lý tưởng một cách tuyệt đối để bảo đảm giá trị thực tế của việc đại diện nhân dân tham gia xét xử. Mặt khác, với các vụ án phi hình sự, các vụ án mà tính chất pháp lý phức tạp, việc đại diện nhân dân tham gia xét xử cũng ngày càng thu hẹp do được cho là không cần thiết. Đối với những vụ án đòi hỏi hoạt động xét xử phải thật sự chuyên sâu, nhanh chóng, hiệu quả thì cũng cần có những nhận thức mới về vai trò của hội thẩm, bồi thẩm trong việc xác định bản chất tranh chấp và lựa chọn luật áp dụng. □

<sup>13</sup> Ấn phẩm của Chương trình Thông tin Quốc tế, Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, năm 2004

<sup>14</sup> Richard Van Duizend, Ngành Tòa án Hoa Kỳ: Truyền thống lâu dài, những định hướng mới, bài viết chọn đăng trong Tạp chí điện tử của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, Tập 8, Số 1, tháng 5/2013: Diện mạo đang thay đổi của ngành Tòa án Hoa Kỳ (The Changing Face of U.S. Courts)

## NHU CẦU NÂNG CAO CHẤT LƯỢNG XÉT XỬ ĐẶT RA TỪ HIẾN PHÁP 2013

**Th.S - NCS. LÊ THANH PHONG**  
Phó Chánh án TAND tp Hồ Chí Minh

**T**heo quy định tại khoản 1 Điều 2 Hiến pháp 2013 thì: “*Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân*”. Việc xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân, vì dân là tư tưởng xuyên suốt được thể hiện trong các Văn kiện của Đảng ta nhiều năm nay. Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa mang những đặc điểm chính mà trong hoạt động xét xử, các chủ thể tiến hành phải đảm bảo thực hiện:

*Một là*, bảo đảm dân chủ xã hội chủ nghĩa; tôn trọng và bảo đảm quyền con người, quyền công dân. Tổ chức và hoạt động của Tòa án phải nhằm mục đích bảo vệ công lý, bảo đảm quyền con người theo quy định của pháp luật.

Hoạt động xét xử là hoạt động giải quyết các tranh chấp trong xã hội, xử lý các vi phạm pháp luật. Hoạt động đó liên quan trực tiếp đến các quyền và lợi ích của con người, của công dân. Vì vậy, trong hoạt động xét xử, việc vi phạm quyền con người, quyền công dân và lợi ích chính đáng có nguy cơ xảy ra rất cao, nhất là trong xét xử vụ án hình sự. Do đó, Tòa án phải đảm bảo thực hiện việc xét xử thật hiệu quả, bảo vệ quyền con người, lợi ích nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân đồng thời, Tòa án phải là biểu

tượng của công lý, là nơi công dân gửi gắm niềm tin rằng bất kỳ vi phạm pháp luật nào cũng bị xử lý nghiêm minh; bất kỳ quyền hoặc lợi ích hợp pháp nào của con người, của công dân bị xâm phạm đều được bảo vệ theo đúng pháp luật.

*Hai là*, đảm bảo nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp (khoản 3 Điều 2 Hiến pháp 2013). Quyền lực nhà nước là thống nhất, không thể phân chia. Tuy nhiên, việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp phải được phân công rõ ràng theo chức năng cơ bản của mỗi loại cơ quan, trong đó: quyền lập pháp phải do cơ quan lập pháp - Quốc hội - thực hiện; quyền hành pháp phải do cơ quan hành pháp - Chính phủ - thực hiện; quyền tư pháp phải do cơ quan tư pháp - Tòa án - thực hiện. Do đó, không thể để tình trạng giao cho cơ quan hành pháp thẩm quyền xét xử vì đây là thẩm quyền thuộc chức năng tư pháp và ngược lại. Tình trạng đó xảy ra sẽ trái với nguyên tắc phân công thực hiện quyền lực của Nhà nước pháp quyền, dẫn đến tình trạng chồng chéo nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan và vì vậy làm giảm hiệu lực, hiệu quả của bộ máy nhà nước.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 102 Hiến pháp 2013 thì Tòa án là cơ quan xét xử duy nhất của Nhà nước. Vì vậy, xử lý các vi phạm pháp luật bằng chế tài Nhà nước, giải quyết các tranh chấp bằng quyền lực Nhà nước đều phải thuộc thẩm quyền của Tòa án. Các cơ quan nhà nước khác tham gia vào việc xử lý, giải quyết đó không phải là cơ quan tư pháp, không có chức năng thực hiện quyền tư pháp mà các cơ quan này chỉ thực hiện các hoạt động tư pháp. Từ đó, mở rộng thẩm quyền của Tòa án trong xét xử các loại vụ án, giao cho Tòa án bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật là xu thế tất yếu của nhà nước pháp quyền. Điều đó thể hiện vị trí trung tâm của Tòa án trong hệ thống tư pháp, khẳng định vị trí trọng tâm của hoạt động xét xử trong các hoạt động tư pháp. Căn cứ khoản 3 Điều 102 Hiến pháp 2013 thì việc bảo vệ công lý, quyền con người, quyền công dân là những nhiệm vụ đầu tiên của Tòa án nhân dân, sau đó mới là nhiệm vụ bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân. Tòa án phải là nơi mà mọi người, mọi công dân tìm đến lẽ phải, sự thật; có nhiệm vụ bảo vệ công lý khi quyền, lợi ích của cá nhân, cơ quan, tổ chức bị xâm hại.

Để đáp ứng yêu cầu đó trước tiên đội ngũ Thẩm phán cần phải tự chấn chỉnh và rèn luyện mình, đồng thời cần có cơ chế rõ ràng nhằm:

Tăng cường công tác kiểm tra, giám sát. Để đảm bảo hoạt động của Tòa án và đội ngũ thẩm phán hoạt động có hiệu quả hơn, kịp thời phát hiện những yếu kém, những hành vi vi phạm pháp luật của thẩm phán, đội ngũ

cán bộ công chức của ngành thì hơn lúc nào hết, lãnh đạo ngành Tòa án, từng đơn vị Tòa án phải tăng cường hơn nữa công tác kiểm tra, giám sát hoạt động của cấp dưới, tăng cường sự chỉ đạo thường xuyên của cấp ủy Đảng. Đây là điều quan trọng quyết định đến sự thành công của công tác xây dựng đội ngũ thẩm phán và hiệu quả hoạt động của Tòa án. Việc kiểm tra, giám sát bên trong này là trách nhiệm của các cấp ủy Đảng trong hệ thống Tòa án, lãnh đạo các đơn vị Tòa án. Họ là những người hơn ai hết phải nắm chắc tình hình hoạt động của đơn vị mình, của cán bộ, công chức do mình quản lý nên khi thực hiện tốt nhiệm vụ kiểm tra, giám sát sẽ đảm bảo hiệu quả công tác của thẩm phán. Đi kèm với hoạt động kiểm tra, giám sát, nếu phát hiện có hành vi vi phạm pháp luật của thẩm phán thì các cấp ủy Đảng trong hệ thống Tòa án, lãnh đạo các đơn vị Tòa án cần phải xử lý nghiêm minh mọi trường hợp vi phạm, tránh việc bao che hoặc xử lý qua loa, làm ảnh hưởng đến uy tín của ngành.

Mặt khác, để đảm bảo hoạt động giám sát của Hội đồng Nhân dân, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên, hoạt động giám sát của nhân dân đối với hoạt động của cơ quan tư pháp trước hết chúng ta phải làm tốt công tác động viên, tuyên truyền nhân dân nêu cao hơn nữa tinh thần trách nhiệm của công dân trong việc xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN, ý thức bảo vệ pháp luật, kịp thời phát hiện tố cáo các hành vi sai trái của cơ quan tư pháp nói chung và đội ngũ thẩm phán nói riêng góp phần nâng cao hiệu quả hoạt động của cơ quan tư pháp và đội ngũ Thẩm phán. □

## VỀ BÀI VIẾT “NGUYỄN QUÝ H CÓ PHẠM TỘI KHÔNG?”

NHIỀU TÁC GIẢ

**T**ạp chí Tòa án nhân dân số 19 năm 2016 có đăng bài viết “Nguyễn Quý H có phạm tội không?” của tác giả Võ Văn Trung, Tòa án quân sự khu vực 1 Quân khu 9. Trong bài viết tác giả nêu ra một vụ án với những quan điểm và lập luận khác nhau trong việc định tội danh đối với Nguyễn Quý H. Để bạn đọc tiện theo dõi, chúng tôi xin nêu tóm tắt lại nội dung như sau:

Khoảng 12 giờ 30 phút ngày 20/12/2015, sau khi dự tiệc cưới tại nhà người cháu, ông Q điều khiển xe mô tô chạy trên tuyến Tỉnh lộ 788 để về nhà, khi đến ngã tư huyện, trong lúc chờ đèn đỏ, ông Q nhìn thấy H cũng đang dừng xe phía sau mình H Do xích mích từ trước, nên H chửi ông Q. Bực tức trước thái độ của H, ông Q ném chai đựng mật ong bằng thủy tinh về phía H, nhưng không trúng, sau đó ông Q chạy xe về nhà.

Không dừng lại ở đấy, H bám theo, khi đến trước cửa nhà mình, H cầm lấy khúc gỗ tre dài khoảng 70 cm, đường kính chỗ lớn nhất 06 cm, rồi tiếp tục điều khiển xe máy chạy với tốc độ 70km/h đuổi theo, vừa nẹt pô xe vừa la hét dọa đánh ông Q. Ông Q phát hiện H đang rượt đuổi theo phía sau nên hoảng sợ và tăng ga chạy nhanh hơn. Khi gần đến đoạn đường cua, lẽ ra phải giảm tốc độ, nhưng do ông Q điều khiển xe mô tô chạy quá nhanh, không kịp xử lý nên để xe đâm thẳng vào trụ cổng của Công ty T bên phải đường theo hướng đi. Hậu quả ông Q bị tử vong ngay tại chỗ. Theo Kết luận giám định pháp y về tử thi số 16-2015/TT-TTPY ngày 20/12/2015 của Trung tâm pháp y tỉnh Đ, kết luận nguyên nhân chết của ông Q: Chấn thương sọ não, nứt xương sọ phức tạp nhiều đường bán cầu trái. Xuất huyết não dưới màng cứng toàn bộ 2 bán cầu đại não, tiểu não. Dập não thái dương phải. Kết quả

xét nghiệm nồng độ Alcohol trong máu của ông Nguyễn Văn Q đo được lúc 13 giờ 10 phút cùng ngày là 180mg/dl.

Sau khi sự việc xảy ra, ngày 07/02/2016, CQĐT Công an huyện ra quyết định khởi tố vụ án, khởi tố bị can đối với H. Tại bản Cáo trạng số 07/CT-KSĐT ngày 05/5/2016 của VKSND huyện C, truy tố Nguyễn Quý H về tội “Gây rối trật tự công cộng” theo khoản 1 Điều 245 BLHS.

Xoay quanh việc định tội danh nào đối với Nguyễn Quý H về hành vi thực hiện tội phạm như đã nêu, hiện có những quan điểm khác nhau sau:

- **Quan điểm thứ nhất cho rằng:** Đồng tình với quan điểm của các cơ quan tiến hành tố tụng huyện C, mà theo đó, hành vi của H cần phải bị điều tra, truy tố và xét xử về tội “Gây rối trật tự công cộng” theo khoản 1 Điều 245 BLHS.

- **Quan điểm thứ hai cho rằng:** Hành vi phạm tội của H phải bị điều tra, truy tố và xét xử về về tội “Giết người” với tình tiết phạm tội có tính chất côn đồ, theo điểm n khoản 1 Điều 93 BLHS mới chính xác.

- **Quan điểm thứ ba lại cho rằng:** Có căn cứ để truy tố và xét xử H về tội “Vô ý làm chết người” theo khoản 1 Điều 98 BLHS.

- **Quan điểm thứ tư cho rằng:** H phạm tội đe dọa giết người quy định Điều 103 BLHS

- **Quan điểm thứ năm:** Cũng là quan điểm của tác giả cho rằng H vô tội. Hành vi của H có thể bị xem xét xử phạt vi phạm hành chính về hành vi chạy xe quá tốc độ quy định theo Nghị định 171/2013/NĐ-CP ngày 13/11/2013 của Chính phủ, quy định xử phạt vi phạm hành chính về giao thông đường bộ, đường sắt là phù hợp nhất.

Sau khi bài viết được đăng tải, Ban Biên tập Tạp chí Tòa án nhân dân đã nhận được nhiều bài viết của các bạn đọc đưa ra quan điểm và lập



luận để xác định tội danh đối với Nguyễn Quý H trong vụ án này. Ban Biên tập Tạp chí Tòa án nhân dân cũng đã chọn lựa, đăng tải một số bài viết trên các số Tạp chí. Trong số này, Ban Biên tập tiếp tục trích đăng một số bài viết của các tác giả trao đổi về vấn đề này, cụ thể như sau:

**1. Khác với các quan điểm nêu trên, tác giả Trần Quang Thái - Tòa án quân sự khu vực 2 Quân khu 7 lại cho rằng, hành vi của Nguyễn Quý H phạm vào tội “Vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ” theo quy định tại Điều 202 BLHS. Tác giả đưa ra những lập luận như sau:**

- *Về hành vi khách quan:* H đã thực hiện các hành vi như “cầm lấy khúc gỗ tre dài khoảng 70cm, đường kính chỗ lớn nhất 06cm, rồi tiếp tục điều khiển xe máy chạy với tốc độ 70km/h đuổi theo, vừa nẹt pô xe vừa la hét dọa đánh ông Q” khiến cho ông Q “hoảng sợ và tăng ga chạy nhanh hơn. Khi gần đến đoạn đường cua, lẽ ra phải giảm tốc độ, nhưng do ông Q điều khiển xe chạy quá nhanh, không kịp xử lý nên để xe đâm thẳng vào trụ cổng của công ty T bên phải đường theo hướng đi. Hậu quả ông Q bị tử vong ngay tại chỗ”. Hành vi của H đã vi phạm vào khoản 23 Điều 8 Luật Giao thông đường bộ. Hành vi của H là nguyên nhân gây ra vụ tai nạn giao thông của ông Q.

- *Về lỗi:* H thực hiện hành vi với lỗi vô ý vì quá tự tin, H cho rằng, hành vi của mình cùng lắm chỉ làm cho ông Q hoảng sợ bỏ chạy, H muốn đuổi kịp để đánh ông Q, chứ không lường trước được hậu quả ông Q sẽ bị tai nạn dẫn đến tử vong. Tuy nhiên, trong trường hợp này, pháp luật bắt buộc H phải biết là mình đang thực hiện hành vi nguy hiểm có thể dẫn đến tai nạn đối với ông Q và với bản thân H. Trong vụ án này, ông Q cũng có một phần lỗi do điều khiển xe mà trong máu có nồng độ cồn vượt quá mức cho phép, lẽ ra, trong tình huống này, ông Q phải chọn giải pháp khác như là tắt xe vào lề rồi hô hoán, bỏ chạy, hoặc cầu cứu mọi người giúp đỡ, chứ không phải là tăng tốc bỏ chạy để dẫn đến bị tai nạn.

- *Về mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và*

*hậu quả:* Rõ ràng xuất phát từ hành vi của H nên ông Q mới hoảng sợ bỏ chạy dẫn đến bị tai nạn. Hành vi của H có mối quan hệ là nguyên nhân gián tiếp gây ra vụ tai nạn dẫn đến cái chết của ông Q.

- *Về hậu quả:* Hậu quả chết người xảy ra đã đủ yếu tố để xử lý hình sự đối với H.

- *Về khách thể:* Hành vi của H xâm phạm đến an toàn công cộng, trật tự công cộng, xâm phạm đến tính mạng của người khác được pháp luật bảo vệ.

- *Về chủ thể:* Do nội dung vụ án không đề cập đến độ tuổi và tình trạng năng lực trách nhiệm hình sự của H, nên giả định H là người có đầy đủ năng lực trách nhiệm hình sự và độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự theo quy định.

**2. Đồng tình với quan điểm thứ nhất, tác giả Nguyễn Anh Dũng - Công an quận Hải Châu, thành phố Đà Nẵng cho rằng: Nguyễn Quý H phạm tội “Gây rối trật tự công cộng” theo khoản 1 Điều 245 BLHS, tác giả đưa ra những lập luận như sau:**

Về mặt khách quan của tội danh này được hiểu như sau: Người phạm tội có hành vi gây rối trật tự công cộng. Hành vi gây rối có thể là tập trung đông người gây náo động, đuổi đánh nhau, hò hét, đập phá các công trình công cộng. Căn cứ hướng dẫn tại Nghị quyết số 02/2003/NQ-HĐTTP ngày 17/4/2003 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật hình sự, hành vi gây rối trật tự công cộng mà để hậu quả xảy ra thuộc một trong các trường hợp sau đây bị coi là “gây hậu quả nghiêm trọng” và phải chịu trách nhiệm hình sự theo khoản 1, Điều 245 BLHS:

“... d) Chết người.”.

Tức là, theo hướng dẫn nêu trên, người có hành vi gây rối trật tự công cộng, kéo theo các hậu quả đã liệt kê thì phải chịu trách nhiệm hình sự.

Xét về mối quan hệ nhân quả giữa hành vi khách quan và hậu quả xảy ra trong vụ việc này thì thấy rằng, mặc dù hậu quả ông Q chết không phải do H trực tiếp gây ra nhưng có mối quan hệ gián tiếp với hành vi gây rối của H trước đó. Ở

đây, H đã có hành vi cầm khúc gỗ tre, nẹp pô xe, la hét, điều khiển xe mô tô đuổi đánh ông Q. Từ việc gây rối của H, dẫn đến ông Q hoảng loạn và điều khiển xe mô tô không tốt, dẫn đến tai nạn tử vong.

Như vậy, có đủ căn cứ để khởi tố, truy tố, xét xử H về tội “Gây rối trật tự công cộng”, theo Khoản 1, Điều 245 BLHS.

**3. Tác giả Đỗ Ngọc Bình - Tòa án quân sự khu vực thủ đô Hà Nội và tác giả Vũ Minh Giám - Học viện Tòa án lại đồng tình với quan điểm thứ 2 đó là, Nguyễn Quý H phạm tội “Giết người”, nhưng không đồng tình với quan điểm cho rằng phạm tội có tính chất côn đồ theo điểm n khoản 1 Điều 93 BLHS, bởi các lý do sau:**

*Mặt khách quan:* Mặt khách quan của tội Giết người được thể hiện ở hành vi tước đoạt quyền sống của người khác một cách trái pháp luật bằng những thủ đoạn và phương tiện khác nhau. Hành vi phạm tội có thể hành động hoặc không hành động. Hậu quả trực tiếp của hành vi này là làm chết người; và giữa hậu quả xảy ra với hành vi phạm tội là có mối quan hệ nhân quả. Trong vụ án này, Nguyễn Quý H vừa điều khiển xe mô tô vừa cầm khúc gỗ, vừa hò hét, nẹp pô rượt đuổi ông Q làm cho ông Q lâm vào tình trạng buộc phải điều khiển xe nhanh để tránh sự truy đuổi của H. Do vậy, cái chết của ông Q là kết quả của sự truy đuổi của Nguyễn Quý H. Ở đây, hậu quả xảy ra có mối quan hệ nhân quả với hành vi vi phạm.

*Về mặt chủ quan:* Tội Giết người được thực hiện do lỗi cố ý (có thể là cố ý trực tiếp hoặc là cố ý gián tiếp), thông thường là cố ý trực tiếp nhưng trong vụ án này có thể khẳng định được rằng Nguyễn Quý H thực hiện hành vi với lỗi cố ý gián tiếp. Tức là Nguyễn Quý H nhận thức được hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội, thấy trước hậu quả của hành vi đó có thể xảy ra, tuy không mong muốn nhưng vẫn cố ý thức để mặc cho hậu quả xảy ra. Việc Nguyễn Quý H có hành vi vừa điều khiển xe vừa cầm gậy, la hét, nẹp pô xe, đây là phương thức thực hiện tội phạm. Hành vi rất nguy hiểm này khiến cho ông

Q lâm vào tình trạng hoảng loạn về tinh thần, dẫn đến việc ông buộc phải điều khiển xe nhanh và đâm vào cổng Công ty T và chết. Như vậy, hậu quả đến đâu Nguyễn Quý H phải chịu đến đó. Tuy nhiên việc cho rằng Nguyễn Quý H phạm tội Giết người với tình tiết định khung “phạm tội có tính chất côn đồ” là không phù hợp. Vì, tình tiết “phạm tội có tính chất côn đồ” là tình tiết định khung tăng nặng. Hiện nay các cơ quan có thẩm quyền vẫn chưa có văn bản hướng dẫn tình tiết này, tuy nhiên, trong thực tiễn xét xử, các cơ quan tiến hành tố tụng đã và đang vận dụng hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao tại văn bản số 38/NCPL ngày 06/01/1976 và tiếp tục khẳng định tại Kết luận Hội nghị tổng kết công tác năm 1995 của Tòa án nhân dân tối cao. Theo đó phạm tội có tính chất côn đồ được hiểu là “hành động của những tên coi thường pháp luật, luôn luôn phá rối trật tự trị an, sẵn sàng dùng vũ lực và thích (hay) dùng vũ lực để uy hiếp người khác phải khuất phục mình, vô cớ hoặc chỉ vì một duyên cớ nhỏ nhặt là đâm chém, thậm chí giết người. Hành động của chúng thường là xâm phạm sức khỏe, tính mạng, danh dự của người khác, gây gỗ hành hung người khác một cách vô cớ hoặc vì một duyên cớ nhỏ nhặt”.<sup>1</sup> Trong khi xuất phát từ mâu thuẫn trong quan hệ làm ăn giữa Nguyễn Quý H và ông Q cụ thể ở đây là theo thỏa thuận, H sẽ bao tiêu toàn bộ số lượng xoài trái cát chu của vườn xoài nhà ông Q và H đã đặt cọc số tiền 15.000.000 đồng. Sau 10 ngày nhận tiền đặt cọc ông Q mang trả lại H, với lý do gia đình không thống nhất giá bán 150 triệu đồng/mùa đã thỏa thuận trước đó. Như vậy, hành vi đuổi để đánh dằn mặt ông Q của H không xuất phát từ sự vô cớ mà có nguyên nhân xuất phát từ sự mâu thuẫn trong quan hệ làm ăn. Với mục đích của H chỉ là đánh dằn mặt ông H cho bố tức. Do có xích mích như trên, nên khi thấy ông Q, H đã chửi ông Q và ông Q do bức tức trước thái độ của H nên đã ném chai mật ông bằng thủy tinh về phía H nhưng không trúng và chuổi hành vi rượt đuổi của H đối với ông Q có xuất phát từ nguyên nhân do bức tức của H đối với ông Q. Mặc dù,

hậu quả ông Q chết là điều có thể Nguyễn Quý H hoàn toàn không mong muốn. Do vậy, không thể cho rằng Nguyễn Quý H đã phạm tội: “Giết người” với tình tiết định khung “phạm tội có tính chất côn đồ”. Ở đây Nguyễn Quý H chỉ phạm tội: “Giết người” theo quy định tại khoản 2 Điều 93 BLHS.

**4. Tác giả Đặng Thế Thanh, Tòa án Quân sự khu vực 2 - Quân khu 5 và tác giả Nguyễn Thành Giang, Tòa án Quân sự khu vực 2 - Hải quân thì lại đồng tình với quan điểm thứ 3 tức là, cần điều tra truy tố, xét xử H về tội “ Vô ý làm chết người” theo khoản 1 Điều 98 BLHS.**

**- Tác giả Đặng Thế Thanh lập luận như sau:**

*Vô ý làm chết người* được hiểu là hành vi nguy hiểm được thực hiện vì quá tự tin hoặc vì cấu thả đã gây hậu quả làm chết người khác (tuy không mong hậu quả xảy ra).<sup>2</sup>

*Thứ nhất*, mặt khách quan của tội phạm, về hành vi, Nguyễn Quý H đã có hành vi nguy hiểm cho xã hội là vừa cầm khúc gỗ tre, vừa điều khiển xe máy với tốc độ 70 km/h đuổi theo, nẹt pô, la hét và dọa đánh ông Q. Hành vi nguy hiểm trên không chỉ vi phạm các quy tắc về điều khiển giao thông đường bộ, gây mất trật tự, an toàn giao thông theo Điều 30 Luật Giao thông đường bộ và Thông tư số 13/2009/TT-BGTVT, mặt khác còn tác động đến tinh thần của ông Q khi điều khiển phương tiện, khiến ông Q hoảng sợ, tăng ga bỏ chạy. Trong tình trạng hoảng loạn, ông Q đã không làm chủ được tốc độ và phương hướng là nguyên nhân dẫn đến tai nạn. Hậu quả của hành vi là ông Q đã chết, mặc dù có thể H không mong muốn hậu quả xảy ra.

*Thứ hai*, khách thể của tội phạm là xâm phạm đến tính mạng của người khác, ở đây là tính mạng của ông Q.

*Thứ ba*, về mặt chủ quan, Nguyễn Quý H đã thực hiện tội phạm này với lỗi vô ý vì quá tự tin. Nguyễn Quý H khi thực hiện hành vi cầm khúc gỗ, đuổi theo với tốc độ 70 km/h, nẹt pô, la hét và dọa đánh ông Q đã có thể thấy trước được hành vi của mình có thể dẫn đến tai nạn gây hậu

quả chết người nhưng lại chủ quan cho rằng hậu quả sẽ không xảy ra hoặc có thể ngăn ngừa được.

*Thứ tư*, chủ thể là Nguyễn Quý H thực hiện hành vi phạm tội khi có đầy đủ năng lực trách nhiệm hình sự nên phải chịu hình phạt về tội *Vô ý làm chết người* theo khoản 1 Điều 98 BLHS.

Có thể coi tình tiết nồng độ cồn trong máu của ông Nguyễn Văn Q vượt quá quy định cho phép của người tham gia giao thông (50mg/100ml) là tình tiết giảm nhẹ cho Nguyễn Quý H khi xét xử.

**- Tác giả Nguyễn Thành Giang, lại có cách phân tích sau:**

*Về công cụ phạm tội*, ta có thể thấy H đã sử dụng công cụ là một khúc gỗ tre dài khoảng 70cm, đường kính chỗ lớn nhất 06cm đuổi theo dọa đánh ông Q. Theo hướng dẫn tại điểm c tiểu mục 2.2. mục 2 phần I Nghị quyết 02/2003/NQ-HĐTP ngày 17/4/2003 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thì đây là một loại hung khí nguy hiểm, vì vậy, khi sử dụng làm hung khí để đánh ông Q thì hậu quả xảy ra có thể thương tích hoặc cũng có khả năng dẫn đến chết người. Như vậy việc sử dụng khúc gỗ tre dài khoảng 70cm, đường kính chỗ lớn nhất 06cm đánh ông Q là hành vi nguy hiểm đe dọa trực tiếp đến tính mạng, sức khỏe của ông Q.

*Về phương tiện phạm tội*: H đã điều khiển xe máy với tốc độ 70km/h đuổi theo ông Q. Hành vi của H đã vi phạm Luật Giao thông đường bộ về vận tốc tối đa cho phép các phương tiện cơ giới khi tham gia giao thông đường bộ. Tuy nhiên, hành vi vi phạm quy tắc giao thông đường bộ của H không phải là nguyên nhân trực tiếp làm cho ông Q tử vong. Nhưng xem xét ở một khía cạnh khác, với vận tốc xe của H như vậy thì để thoát được sự truy đuổi, buộc ông Q cũng phải chạy với vận tốc bằng hoặc lớn hơn với vận tốc của H, và với vận tốc như vậy đã dẫn đến tai nạn do không kịp xử lý khi gặp đoạn đường cua. Qua đó có thể thấy H là người đã gián tiếp đưa ông Q vào tình huống nguy hiểm đến tính mạng, vì rằng một người tham gia, điều khiển phương tiện giao thông như H thì phải

(Xem tiếp trang 22)

## CÔNG VĂN SỐ 06/TANDTC-PC NGÀY 19/01/2017 CỦA TÒA ÁN NHÂN DÂN TỐI CAO VỀ VIỆC XỬ LÝ HÌNH SỰ ĐỐI VỚI HÀNH VI TÀNG TRỪ, VẬN CHUYỂN, BUÔN BÁN PHÁO NỔ

Kính gửi: - Các Tòa án nhân dân và Tòa án quân sự các cấp;  
- Các đơn vị thuộc Tòa án nhân dân tối cao.

Ngày 22-11-2016, Quốc hội khóa XIV đã thông qua Luật sửa đổi, bổ sung Điều 6 và Phụ lục 4 về Danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện của Luật đầu tư số 67/2014/QH13, trong đó có bổ sung quy định: “*Kinh doanh pháo nổ*” vào ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh (Điều 6). Quy định này có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01-01-2017. Như vậy, kể từ ngày 01-01-2017, theo quy định của pháp luật hiện hành thì pháo nổ được xác định là hàng cấm và hành vi tàng trữ, vận chuyển, buôn bán pháo nổ nếu có đủ yếu tố cấu thành tội phạm thì bị xử lý hình sự.

Theo quy định tại điểm đ khoản 1 Điều 1 Nghị quyết số 109/2015/QH13 ngày 27-11-2015 thì: “*Các tình tiết “gây hậu quả nghiêm trọng”, “gây hậu quả rất nghiêm trọng”, “gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng”; “số lượng lớn”, “số lượng rất lớn”, “số lượng đặc biệt lớn”... đã được áp dụng để khởi tố bị can trước 0 giờ 00 ngày 01 tháng 7 năm 2016 thì vẫn áp dụng quy định của Bộ luật hình sự năm 1999 để khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử*”.

Theo quy định tại điểm c khoản 4 Điều 1 Nghị quyết số 144/2016/QH13 ngày 26-6-2016 thì: “*Các quy định khác tại Nghị quyết số 109/2015/QH13 về việc thi hành Bộ luật Hình sự... có ghi thời điểm “ngày 01 tháng 7 năm 2016” được lùi đến thời điểm “ngày Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự số 100/2015/QH13 có hiệu lực thi hành”*”.

Do đó, đối với hành vi tàng trữ, vận chuyển, buôn bán pháo nổ được thực hiện kể từ ngày

01-01-2017[1] đến ngày Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật hình sự số 100/2015/QH13 có hiệu lực thi hành, thì áp dụng quy định tại Điều 155 Bộ luật Hình sự năm 1999 (bao gồm cả quy định về “số lượng lớn”, “số lượng rất lớn”, “số lượng đặc biệt lớn”...) và hướng dẫn tại Thông tư liên tịch số 06/2008/TTLT-BCA-VKSNDTC-TANDTC ngày 25-12-2008 để xử lý.

Đối với các hành vi tàng trữ, vận chuyển, buôn bán pháo nổ được thực hiện trước ngày 01-01-2017, thì hiện theo hướng dẫn tại Công văn số 06/TANDTC-PC ngày 26-01-2016 của Tòa án nhân dân tối cao cho đến khi có hướng dẫn mới.

Tòa án nhân dân tối cao yêu cầu các đồng chí Chánh án Tòa án nhân dân và Tòa án quân sự các cấp, Thủ trưởng các đơn vị thuộc Tòa án nhân dân tối cao ngay sau khi nhận được Công văn này cần quán triệt, triển khai thực hiện nghiêm túc để bảo đảm việc xét xử các vụ án tàng trữ, vận chuyển, buôn bán pháo nổ đúng quy định của pháp luật, đáp ứng yêu cầu về an ninh, chính trị, trật tự an toàn xã hội, đặc biệt là trong dịp Tết nguyên đán./.

**KT. CHÁNH ÁN  
PHÓ CHÁNH ÁN**

(Đã ký)

**Nguyễn Sơn**