

THÔNG RA MỘT KỶ

12(356)

2017

NUM TH 46

TỔNG BIÊN TẬP

L MAI THANH

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP

TR VN BIÊN

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP

GS.TSKH. Ò TR C
PGS.TS. B XUÂN C
PGS.TS. PH H H I
PGS.TS. TR N NH H O
PGS.TS. HÀ TH MAI H N
PGS.TS. PH H U NGH O
PGS.TS. NGUYỄN NH PH T
PGS.TS. L MINH TH NG
PGS.TS. NGUYỄN TRUNG T N
GS.TS. V KH NH VINH
PGS.TS. INH NG C V NG

*Trụ sở Tòa soạn:
27 Trần Xuân Soạn
Hà Nội*

Tel: 024.39713333

Fax: 024.39764534

Email:

tcnnpl@isl.gov.vn

**Giấy phép ho ng
b ch s 121/GP-
BTTTT, ngày 22/4/2013**

In tại Công ty in Thủy lợi

Giá 20.000

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

MỤC LỤC

LUẬT HIẾN PHÁP

❖ TRẦN NGỌC ĐƯỜNG: Xây dựng cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước theo Hiến pháp năm 2013 3

LUẬT HÌNH SỰ, LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ

❖ PHAN THỊ PHƯƠNG HIỀN: Xóa án tích đối với pháp nhân thương mại bị kết án theo Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) 10

❖ VŨ THỊ QUYÊN: Quyền im lặng của người bị buộc tội theo Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015: Một số đánh giá và kiến nghị hoàn thiện 14

❖ VŨ MINH KỶ: Đánh giá lời khai của người bị buộc tội theo quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015 21

LUẬT DÂN SỰ, LUẬT TỐ TỤNG DÂN SỰ

❖ VŨ THỊ HỒNG YẾN: Một số vấn đề lý luận định hướng hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đăng ký tài sản 27

❖ TRẦN THỊ THU PHƯƠNG: Điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn tòa án theo quy định của pháp luật Việt Nam và kinh nghiệm pháp luật quốc tế 35

LUẬT MÔI TRƯỜNG

❖ NGUYỄN THANH HUYỀN – VŨ QUANG: Hoàn thiện pháp luật lâm nghiệp ở Việt Nam hiện nay 45

QUYỀN CON NGƯỜI

❖ TRẦN THÁI DƯƠNG: Các biện pháp tạo điều kiện thuận lợi để người khuyết tật thực hiện quyền tiếp cận thông tin 52

❖ TRẦN VANG PHÚ – NGUYỄN VŨ LINH GIANG: Quyền tự do kết hôn của người bị tước tự do 59

❖ TRẦN THỊ LOAN: Pháp luật Hà Lan về chuyển đổi giới tính và một số gợi mở cho Việt Nam 67

LUẬT QUỐC TẾ

❖ PHẠM HỒNG HẠNH: Nghĩa vụ của quốc gia ven biển theo quy định tại Điều 82 Công ước Luật Biển 1982 và một số vấn đề đặt ra 77

TỔNG MỤC LỤC NĂM 2017 85

MONTHLY ISSUE

12(356)

2017

46TH YEAR

EDITOR IN CHIEF

LE MAI THANH

DEPUTY EDITOR IN CHIEF

TRAN VAN BIEN

EDITORIAL BOARD

DAO TRI UC

BUI XUAN DUC

PHAM HONG HAI

TRAN DINH HAO

HA THI MAI HIEN

PHAM HUU NGHI

NGUYEN NHU PHAT

LE MINH THONG

NGUYEN TRUNG TIN

VO KHANH VINH

DINH NGOC VUONG

*Office of the Editorial
Board:*

*27 Tran Xuan Soan
Ha Noi*

Tel: 024.39713333

Fax: 024.39764534

Email:

tcnnpl@isl.gov.vn

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

Printed by Water Resources
Printing Company

Price: 20.000 VND

STATE AND LAW

CONTENTS

CONSTITUTIONAL LAW

- ❖ TRAN NGOC DUONG: Building up Mechanism to Control State Power under the Constitution of 2013 3

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE LAW

- ❖ PHAN THI PHUONG HIEN: Clearing the Criminal Record of a Commercial Entity Convicted under the Penal Code of 2015 (amended in 2017) 10
- ❖ VU THI QUYEN: Right of a Convicted to Silence under the Criminal Procedure Code of 2015: Some Pieces of Assessment and Proposals 14
- ❖ VO MINH KY: Assessing the Statement of a Convicted under the Criminal Procedure Code of 2015 21

CIVIL LAW, CIVIL PROCEDURE LAW

- ❖ VU THI HONG YEN: Some Theoretical Issues for Improving Vietnam's Laws and Regulations on Property Registration 27
- ❖ TRAN THI THU PHUONG: Conditions for the Validity of an Agreement on Court Choice under Vietnam's Laws and Regulations and Experience from International Law 35

ENVIRONMENTAL LAW

- ❖ NGUYEN THANH HUYEN – VU QUANG: Improving Laws and Regulations on Forestry in Vietnam 45

HUMAN RIGHTS

- ❖ TRAN THAI DUONG: Solutions to Establish Favourable Conditions for Persons with Disabilities to Implement the Right to Information Access 52
- ❖ TRAN VANG PHU - NGUYEN VO LINH GIANG: Right of Prisoners to Marry 59
- ❖ TRAN THI LOAN: Dutch Law on Transgender and Implications for Vietnam 67

INTERNATIONAL LAW

- ❖ PHAM HONG HANH: Obligation of Coastal States under Article 82 UNCLOS and Some Arising Issues 77

- ALL CONTENTS OF THE STATE AND LAW REVIEW IN 2017* 85

XÂY DỰNG CƠ CHẾ KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC THEO HIẾN PHÁP NĂM 2013

*Trần Ngọc Đường**

Tóm tắt: Bài viết phân tích cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước theo Hiến pháp năm 2013, đánh giá thực trạng thể chế hóa cơ chế này trong thời gian vừa qua, đồng thời kiến nghị một số giải pháp hoàn thiện.

Abstract: The paper analyses mechanism to control State power under the Constitution of 2013 and evaluates the institutionalisation of that mechanism. It then makes relevant proposals.

1. Cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước theo Hiến pháp năm 2013

Cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước là một tổng thể các yếu tố thể chế, thiết chế, có mối quan hệ hữu cơ tương tác lẫn nhau do Hiến pháp và luật quy định nhằm xác lập và bảo đảm để các chủ thể thực hiện kiểm soát quyền lực nhà nước. Theo đó, cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước tại Việt Nam được Hiến pháp năm 2013 quy định như sau:

Thứ nhất, cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước do Nhân dân – chủ thể tối cao của kiểm soát quyền lực nhà nước trực tiếp vận hành, bao gồm: Các cá nhân, tổ chức không phải là cơ quan nhà nước, không mang tính quyền lực nhà nước thực hiện. Có thể gọi đây là cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước từ bên ngoài bộ máy nhà nước để tiến hành kiểm soát việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp. Cơ chế này được xây dựng và hoàn thiện dựa vào các căn cứ hiến định sau đây:

+ Điều 6 Hiến pháp năm 2013: “Nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước bằng dân chủ trực tiếp...”.

+ Khoản 1 Điều 9 Hiến pháp năm 2013: “Mặt trận Tổ quốc Việt Nam... giám sát, phản biện xã hội...”.

+ Điều 10 Hiến pháp năm 2013: “Công đoàn Việt Nam... tham gia kiểm tra, thanh tra, giám sát hoạt động của cơ quan nhà nước về những vấn đề liên quan đến quyền, nghĩa vụ của người lao động...”.

+ Các quyền dân chủ trực tiếp của công dân quy định ở Chương II Hiến pháp năm 2013 như: “Quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin...” (Điều 25); quyền bầu cử (Điều 27); quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận và kiến nghị với cơ quan nhà nước (Điều 28); quyền biểu quyết khi nhà nước trưng cầu dân ý (Điều 29)...

Thứ hai, là cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước do các chủ thể là các cơ quan nhà nước trực tiếp vận hành trên cơ sở phân định nhiệm vụ, quyền hạn do Hiến pháp và các đạo luật về tổ chức bộ máy nhà nước quy định. Đây chính là cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước lẫn nhau giữa các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp và kiểm soát quyền lực nhà nước của mỗi quyền do các thiết chế ở bên trong từng quyền thực

* GS.TS., Nguyên Phó Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội.

hiện. Có thể gọi đây là cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước bên trong bộ máy nhà nước. Cơ chế này được xây dựng và hoàn thiện dựa trên cơ sở hiến định: “Quyền lực nhà nước là thống nhất có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp” (khoản 3 Điều 2 Hiến pháp năm 2013) và “Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, các cơ quan khác của nhà nước có trách nhiệm bảo vệ Hiến pháp” (khoản 2 Điều 119 Hiến pháp năm 2013).

Thứ ba, cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước do một thiết chế độc lập vận hành được Hiến pháp hoặc một đạo luật quy định như ở các nước là Hội đồng bảo hiến, hay Tòa án Hiến pháp hoặc giao cho Tòa án tối cao như ở Mỹ thực hiện. Cơ chế này ở nước ta được xây dựng và hoàn thiện dựa vào quy định tại khoản 2 Điều 119 Hiến pháp 2013: “Cơ chế bảo vệ Hiến pháp do luật định”.

Việc xây dựng và hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước có vai trò đặc biệt quan trọng. Bởi “trong việc xây dựng chính quyền để con người, quản lý con người, khó khăn lớn nhất là ở chỗ: Chính quyền trước tiên phải kiểm soát được dân chúng và tiếp theo chính quyền phải kiểm soát được chính mình”¹. Theo đó, việc xây dựng và hoàn thiện các cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước nói trên là nhằm xây dựng các công cụ, phương tiện pháp lý cơ bản để hạn chế sự đam mê quyền lực nhà nước dẫn đến xu hướng lạm quyền, lạm

quyền của những người cầm quyền và bảo vệ quyền con người, quyền công dân; “Nếu con người là thánh thần, Chính phủ sẽ không cần thiết. Nếu thánh thần cai quản con người, cũng không cần có sự kiểm soát bên trong và bên ngoài Chính phủ”². Quyền lực nhà nước rất cần thiết với xã hội con người, nhưng cũng chính con người phải đối mặt với những nguy hại do quyền lực gây ra khi nó bị tha hóa. Khi đó, quyền lực nhà nước lại trở thành công cụ thỏa mãn lợi ích của những người nắm giữ quyền lực và đối lập với lợi ích của nhân dân. Vậy làm thế nào để vừa có trật tự và phát triển xã hội ổn định (do vai trò của nhà nước), vừa chống lại sự lạm quyền của nhà nước? Kinh nghiệm nhân loại chỉ ra rằng, phải xây dựng một chế độ dân chủ và pháp quyền, tức là phải xây dựng một chính quyền thuộc về nhân dân và nhân dân kiểm soát được quyền lực nhà nước.

Cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước không chỉ là phương tiện để hạn chế sự lạm quyền, lạm quyền của quyền lực nhà nước, mà còn là phương tiện xây dựng và hoàn thiện quyền lực nhà nước, làm cho quyền lực nhà nước mạnh mẽ hơn, hiệu lực và hiệu quả hơn, ổn định và chính đáng hơn. Vì thế, hoàn toàn sai lầm khi cho rằng, kiểm soát quyền lực nhà nước là “bó tay, bó chân” hạn chế sự năng động, sáng tạo trong thực hiện quyền lực nhà nước. Bởi kiểm soát quyền lực nhà nước được xây dựng bằng các cơ chế do Hiến pháp và luật quy định một cách chặt chẽ chỉ nhằm hạn chế, ngăn chặn, giới hạn đối với quyền lực độc

¹ Alexander Hamilton, James Madison, John Jay, *The Federalist*; Essay 51. Ed J.R.Pole (imidapril/Cambridge: Hackett Publishing Company, 2005).

² Montesquieu, *The Spirit of the laws*, trans. Thomass Nugent (New York: Hafner Publishing Company, 1962) 150.

tài; xây dựng định hướng quyền lực nhà nước theo những mục đích mà xã hội cần, xã hội ủng hộ, ngăn ngừa sự lạm quyền, lạm quyền; xác lập các quy tắc vận hành dân chủ của bộ máy nhà nước; xây dựng một hệ thống thể chế quyết định chính sách một cách sáng suốt, có trách nhiệm, huy động được các nguồn lực công để giải quyết các vấn đề xã hội. Cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước vận hành theo đúng các quy định của Hiến pháp và luật chính là phương tiện bảo đảm cho quyền lực nhà nước mạnh, thực sự là Nhà nước của dân, do dân và vì dân, vận hành phù hợp với nhiệm vụ và quyền hạn được nhân dân giao, làm cho tính dân chủ và pháp quyền được giữ vững, công bằng và công lý được đảm bảo, quyền con người, quyền công dân được tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm. Như vậy, việc xây dựng và hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước không phải là làm mất đi tính năng động, quyết đoán cần phải có để thực hiện các chức năng của nhà nước mà là làm cho nhà nước mạnh hơn, tính dân chủ và pháp quyền sâu sắc hơn – nhân tố làm cho dân giàu, nước mạnh trong thời đại cách mạng 4.0.

2. Thực trạng thể chế hóa cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước theo Hiến pháp năm 2013 và giải pháp xây dựng, hoàn thiện

Việc xây dựng và hoàn thiện các cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước nói trên trong các đạo luật ban hành sau khi Hiến pháp năm 2013 có hiệu lực đến nay như thế nào? Dưới đây là một số nhận xét, đánh giá và đề xuất các giải pháp tiếp tục xây dựng và hoàn thiện:

2.1. Về cơ chế nhân dân kiểm soát quyền lực nhà nước

Để hình thành cơ chế này, Luật Mặt trận Tổ quốc Việt Nam năm 2015 đã thể chế hóa Điều 6 của Hiến pháp về giám sát và phản biện xã hội thành hai chương, Chương V hoạt động giám sát và Chương VI hoạt động phản biện. Luật đã có các quy định về mục đích, đối tượng, nội dung, phạm vi, hình thức giám sát, quyền và trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân được giám sát, quyền và trách nhiệm của Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam trong việc bãi nhiệm đối với đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân, lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội, Hội đồng nhân dân bầu hoặc phê chuẩn. Đối với phản biện xã hội, Luật cũng đã chỉ ra đối tượng, nội dung, phạm vi phản biện xã hội, các hình thức phản biện và quyền, trách nhiệm của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam trong hoạt động phản biện xã hội cũng như quyền và trách nhiệm của cơ quan, tổ chức chủ trì soạn thảo dự thảo văn bản được phản biện.

Theo tiêu chí đánh giá về sự phù hợp với Hiến pháp thì Luật Mặt trận Tổ quốc Việt Nam đã quy định khá rõ ràng, minh bạch, thâm quyền, quy trình thủ tục của mặt trận các cấp trong giám sát và phản biện xã hội. Tuy nhiên, Luật Mặt trận Tổ quốc Việt Nam mới chỉ quy định chủ thể giám sát, phản biện là tổ chức (mặt trận các cấp), mà chưa có giám sát, phản biện của cá nhân, nhất là những “cá nhân tiêu biểu trong các giai cấp, tầng lớp xã hội, dân tộc, tôn giáo,…” là một chủ thể cấu thành nên Mặt trận Tổ quốc Việt Nam (khoản 1 Điều 9).

Ngoài Luật Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các đạo luật liên quan đến quyền dân chủ trực tiếp như Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu hội đồng nhân dân, Luật Báo chí... đều chưa thể chế hóa các quyền dân chủ trực tiếp của công dân như là một phương tiện để kiểm soát quyền lực nhà nước. Ngoài ra, một số quyền dân chủ trực tiếp hiến định của công dân chưa được thể chế hóa thành luật như: “Công dân có quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận và kiến nghị với cơ quan nhà nước... (Điều 28); cử tri có quyền bãi nhiệm đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân khi không còn xứng đáng với sự tín nhiệm của nhân dân (Điều 7)...”.

Từ thực trạng nói trên có thể nói, cho đến nay ở nước ta, cơ chế nhân dân kiểm soát quyền lực nhà nước chưa được xây dựng đầy đủ, hiện lực và hiệu quả, nhân dân kiểm soát quyền lực nhà nước còn rất hạn chế. Hiến pháp năm 2013 đã có hiệu lực gần 4 năm nay, nhưng những cơ sở hiến định cho việc xây dựng và hoàn thiện cơ chế nhân dân kiểm soát quyền lực nhà nước chưa được khản trương thể chế hóa. Vì thế, xin đề xuất một số giải pháp hoàn thiện sau đây:

- *Một là*, cần sớm xây dựng một đạo luật về tổ chức, hoạt động giám sát và phản biện của nhân dân. Dự án luật này được xây dựng trên cơ sở các quy định của Hiến pháp năm 2013, Điều 6 về quyền dân chủ trực tiếp của công dân; Điều 9 về Mặt trận Tổ quốc Việt Nam; Điều 10 về Công đoàn Việt Nam; Điều 28 về quyền tham gia quản lý nhà nước của công dân... Nội dung của dự án luật này phải quy định thật đầy đủ quyền và trách nhiệm của công dân, của các tổ

chức dân sự của công dân trong giám sát và phản biện xã hội, đặc biệt là các phương thức thực hiện quyền giám sát, phản biện, các quy định về trình tự, thủ tục thực hiện quyền giám sát, phản biện một cách dân chủ, thuận tiện. Đồng thời, quy định trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong việc tạo điều kiện cho công dân và các tổ chức chính trị, xã hội, nghề nghiệp của công dân thực hiện quyền. Trong điều kiện hệ thống chính trị một Đảng cầm quyền như nước ta, không hình thành được một cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước của công dân và các tổ chức đại diện của công dân tham gia giám sát và phản biện một cách thực chất thì khó tránh khỏi tình trạng tha hóa quyền lực nhà nước ngày càng trầm trọng.

- *Hai là*, phát huy mạnh mẽ vai trò của các phương tiện thông tin đại chúng trong việc kiểm soát quyền lực nhà nước. Cùng với việc sửa đổi Luật Phòng, chống tham nhũng, cần có quy định mở rộng, khuyến khích, khen thưởng, tạo môi trường pháp lý, dân chủ, không có vùng cấm trong việc báo chí đấu tranh chống tiêu cực, tham nhũng của bất kỳ cá nhân, tổ chức nào trong hệ thống chính trị nước ta, nhất là các quan chức cao cấp trong bộ máy nhà nước.

- *Ba là*, quy định trách nhiệm giải trình của các quan chức đứng đầu tổ chức Đảng, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân, chính quyền cấp xã, phường trước cử tri để nghe dân nói, dân phản ánh những biểu hiện tiêu cực ngay tại nơi sinh sống của mình. Trách nhiệm giải trình của các quan chức nhà nước trước dân được nhiều quốc gia đề cao và là một giải pháp đáp ứng trực tiếp ý nguyện của dân.

2.2. Về cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước bên trong tổ chức quyền lực nhà nước

Nói đến kiểm soát quyền lực nhà nước thì điều quan trọng trước tiên là tổ chức bộ máy nhà nước phải được phân công, phân nhiệm một cách đúng đắn, mạch lạc giữa ba quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Có phân công, phân nhiệm mới có cơ sở để kiểm soát quyền lực nhà nước. Nhân dân là chủ thể của quyền lập hiến, thì nhân dân là chủ thể phân công quyền lực nhà nước chứ không phải Quốc hội là chủ thể phân công quyền lực nhà nước như trước đây. Theo nhận thức đó, Hiến pháp năm 2013 đã có một bước tiến mới trong việc phân công quyền lực nhà nước.

Lần đầu tiên trong lịch sử lập hiến nước ta, Hiến pháp năm 2013 đã quy định Quốc hội là cơ quan thực hiện quyền lập pháp, Chính phủ là cơ quan thực hiện quyền hành pháp và Tòa án nhân dân là cơ quan thực hiện quyền tư pháp. Việc thừa nhận các cơ quan khác nhau thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp là một đổi mới quan trọng so với mô hình tập quyền xã hội chủ nghĩa trước đây. Nó tạo điều kiện để quy định nhiệm vụ, quyền hạn một cách đúng đắn, mạch lạc giữa các cơ quan Quốc hội, Chính phủ và Tòa án nhân dân trong việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Đây chính là cơ sở để kiểm soát quyền lực nhà nước và nhân dân dựa vào đó để nhận xét, đánh giá hiệu lực và hiệu quả của việc thực hiện quyền lực nhà nước. Đồng thời, khắc phục được sự trùng lặp, dựa dẫm, ỷ lại hoặc không rõ trách nhiệm trong tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước của mô hình tập quyền xã hội chủ nghĩa

trước đây và xây dựng cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước bên trong bộ máy nhà nước. Tuy nhiên, Hiến pháp lại chưa chế định rõ, đồng bộ và hiệu quả cơ chế phân công, phối hợp và kiểm soát quyền lực nhà nước giữa các nhánh quyền lực và giữa các cấp. Tổ chức bộ máy nhà nước và cơ chế hoạt động của các thiết chế cơ bản trong bộ máy nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa như Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, hệ thống tư pháp còn những điểm chưa thực sự hợp lý, có hiệu lực, hiệu quả. Vì vậy, cần tiếp tục xây dựng và hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước giữa các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp (tức là cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước bên trong bộ máy nhà nước), đảm bảo các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp đều được kiểm soát. Để làm điều đó, cần tiến hành các giải pháp sau:

- Một là, trước khi giữa các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp kiểm soát lẫn nhau thì việc kiểm soát quyền lực nhà nước trong bản thân mỗi quyền là hết sức quan trọng. Bởi không kiểm soát được mình thì không thể kiểm soát người khác. Các luật về tổ chức (như: Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức Tòa án nhân dân, Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân, Luật Tổ chức chính quyền địa phương) ban hành sau Hiến pháp năm 2013 đều chưa có quy định kiểm soát quyền lực nhà nước do bản thân tổ chức mình thực hiện. Trong tổ chức và hoạt động lập pháp của Quốc hội cũng cần phải có thiết chế kiểm soát quyền lực nhà nước, nhất là kiểm soát hoạt động lập pháp và kiểm soát việc sử dụng ngân sách do chính Quốc hội quyết định cho mình. Hiện nay, tổ chức và hoạt động của Quốc hội chưa có một thiết chế nào kiểm

soát. Thiết chế Thanh tra Chính phủ chưa phải là một thiết chế kiểm soát quyền lực nhà nước trong nội bộ, một cơ quan hành pháp theo đúng nghĩa; mới chỉ là một thiết chế nặng về phục vụ quản lý nhà nước. Phải có một thiết chế để giúp Thủ tướng kiểm soát quyền lực nhà nước trong nội bộ cơ quan thực hiện quyền hành pháp. Trong bản thân tổ chức và hoạt động thực hiện quyền tư pháp cũng chưa có cơ chế kiểm soát hoạt động giữa các cấp Tòa án một cách hiệu quả. Chính vì thế, cần phải xây dựng cơ chế tự kiểm soát quyền lực trong bản thân mỗi nhánh quyền lực trước khi kiểm soát người khác.

- Hai là, do đặc thù của hệ thống chính trị nước ta, theo tác giả, kiểm soát quyền lực nhà nước của Hội đồng nhân dân đối với Ủy ban nhân dân cùng cấp trong việc tuân thủ pháp luật như quy định của Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 là không thực sự phù hợp, chưa hiệu lực và hiệu quả. Theo tác giả, Hội đồng nhân dân chỉ giám sát Ủy ban nhân dân cùng cấp trong việc tổ chức và thực hiện Nghị quyết của mình mà không giám sát được việc thực hiện pháp luật. Bởi Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cùng cấp theo Hiến pháp năm 2013 là một thiết chế thống nhất, là chính quyền địa phương của cấp đó. Vì thế, cần phải tăng cường giám sát và thanh tra của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp trên đối với Ủy ban nhân dân cấp dưới. Đồng thời, tăng cường thanh tra của Chính phủ đối với Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh. Không nên nhấn mạnh vai trò giám sát của Hội đồng nhân dân đối với Ủy ban nhân dân cùng cấp trong việc kiểm soát quyền lực nhà nước.

- Ba là, tăng cường kiểm soát việc thực hiện quyền lực nhà nước của các Bộ, cơ quan ngang Bộ bằng hoạt động giám sát tối cao của Quốc hội và giám sát của Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, trong đó tập trung giám sát việc sử dụng ngân sách nhà nước hàng năm được Quốc hội phân cho các Bộ là một nội dung giám sát quan trọng hàng đầu. Theo kinh nghiệm của các nước, khi nói đến kiểm soát quyền hành pháp thì trước hết và chủ yếu là kiểm soát việc sử dụng ngân sách nhà nước được giao. Ở nước ta, giám sát tối cao của Quốc hội và giám sát của các cơ quan của Quốc hội được luật quy định quá rộng, bao gồm cả giám sát văn bản quy phạm pháp luật, trong lúc đó lại không coi trọng giám sát hiệu quả của việc sử dụng ngân sách. Tình trạng tham nhũng, lãng phí, tiêu cực, lạm quyền, lạm quyền đều bắt nguồn từ việc sử dụng ngân sách nhà nước không được kiểm soát chặt chẽ.

- Bốn là, cần coi trọng kiểm soát việc thực hiện quyền hành pháp trong tổ chức và hoạt động của lập pháp và tư pháp. Bởi trong tổ chức và hoạt động của quyền lập pháp và quyền tư pháp đều có hoạt động hành chính nhà nước. Tuy nhiên, Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 không thể chế quyền kiểm soát của Chính phủ với tư cách là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất đối với hoạt động mang tính chất hành chính nhà nước như: Biên chế công chức, công vụ, mua sắm công sở... trong các hoạt động lập pháp và tư pháp. Khi nói đến kiểm soát quyền lực nhà nước của hành pháp đối với lập pháp và tư pháp thì đối tượng kiểm soát là các hoạt động mang tính hành chính nhà nước trong các nhánh quyền lực này.

2.3. Về cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước độc lập do luật định

Hiến pháp năm 2013 đã tạo lập cơ sở hiến định để hình thành cơ chế bảo vệ Hiến pháp do luật định (Điều 119). Đồng thời, Hiến pháp giao cho "Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, các cơ quan khác của nhà nước có trách nhiệm bảo vệ Hiến pháp". Như vậy, Hiến pháp năm 2013 tuy chưa hình thành cơ chế bảo vệ Hiến pháp chuyên trách, nhưng với quy định của Điều 119 đã tạo cơ sở hiến định để xây dựng một cơ chế bảo vệ Hiến pháp do luật định. Theo đó, cần tiếp tục nghiên cứu xây dựng cơ chế bảo vệ Hiến pháp do luật định để thực hiện trong thời gian tới.

Kiểm soát quyền lực nhà nước ở nước ta là một vấn đề mới. Do đó, xây dựng cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước, một mặt, phải đảm bảo phòng, chống sự lạm dụng quyền lực nhà nước có hiệu lực và hiệu quả, nhưng mặt khác, lại phải đảm bảo không vì kiểm soát quyền lực nhà nước mà làm mất đi tính năng động, sáng tạo, mềm dẻo cần phải có để tiến hành các công việc nhà nước. Vì thế, vấn đề cơ bản của kiểm soát quyền lực nhà nước là làm cho bộ máy nhà nước vừa có khả năng kiểm soát được xã hội, lại vừa buộc nhà nước phải tự kiểm soát được chính mình. Theo đó, cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước phải là một tổng thể bao gồm cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước từ bên ngoài do các chủ thể không phải là nhà nước thực hiện; cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước bên trong do các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp tự kiểm soát mình và kiểm soát lẫn nhau.

Đồng thời, phải có cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước một cách độc lập do Hiến pháp hoặc do luật quy định. Theo đó, chúng tôi đề nghị xây dựng cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước một cách độc lập theo một trong hai phương án sau đây:

- *Phương án 1:* Xây dựng thiết chế Thanh tra thuộc Quốc hội, thực hiện chức năng kiểm soát tổ chức và hoạt động của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, chính quyền địa phương và các tập đoàn kinh tế nhà nước. Thiết chế để thực hiện chức năng này vốn đã có ở nước ta, nhưng sửa đổi Hiến pháp năm 1992 vào năm 2001 đã bỏ đi, nay cần phải khôi phục lại bằng một cơ quan độc lập do một đạo luật quy định (không thể khôi phục lại chức năng này trong Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 2014 được vì Hiến pháp năm 2013 đã quy định Viện kiểm sát nhân dân thực hiện chức năng công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp).

- *Phương án 2:* Cải tổ lại bộ máy Thanh tra Chính phủ. Chính phủ cần có bộ máy thanh tra riêng của mình với tư cách là cơ quan giúp Thủ tướng thực hiện chức năng quản lý nhà nước và kiểm soát quyền lực nhà nước trong nội bộ quyền hành pháp. Cơ quan này thuộc Thủ tướng, bộ máy gọn nhẹ. Còn phần lớn Thanh tra Chính phủ hiện nay chuyển thành cơ quan Thanh tra thuộc Quốc hội thực hiện chức năng kiểm soát tổ chức và hoạt động của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, chính quyền địa phương và các tập đoàn kinh tế nhà nước. Cơ quan này độc lập với Chính phủ, chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Quốc hội, chịu sự giám sát của Quốc hội.

XÓA ÁN TÍCH ĐỐI VỚI PHÁP NHÂN THƯƠNG MẠI BỊ KẾT ÁN THEO BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015 (SỬA ĐỔI, BỔ SUNG NĂM 2017)

*Phan Thị Phương Hiền**

Tóm tắt: Bài viết tập trung phân tích một số hạn chế về quy định xóa án tích đối với pháp nhân thương mại bị kết án theo Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) nhằm đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện.

Abstract: The paper focuses on analysing shortcomings of provisions on clearing criminal record of a commercial entity convicted under the Penal Code of 2015 (amended in 2017). It then makes relevant recommendations.

1. Quy định xóa án tích đối với pháp nhân thương mại bị kết án trong Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)

Án tích là một trong những hậu quả pháp lý bất lợi đối với pháp nhân thương mại bị kết án, vì việc phạm tội mới trong thời gian án tích chưa được xóa cũng được xem là căn cứ để tính tái phạm, tái phạm nguy hiểm hay trong một số tội phạm được quy định tại Điều 76 Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) (gọi tắt là BLHS năm 2015).

Theo quy định tại Điều 89 BLHS năm 2015: “*Pháp nhân thương mại bị kết án đương nhiên được xóa án tích nếu trong thời hạn 02 năm kể từ khi chấp hành xong hình phạt chính, hình phạt bổ sung, các quyết định khác của bản án hoặc từ khi hết thời hiệu thi hành bản án mà pháp nhân thương mại không thực hiện hành vi phạm tội mới*”.

Như vậy, dựa vào quy định tại Điều 89 BLHS năm 2015, có thể hiểu cách tính, thời

hạn xóa án tích đối với pháp nhân thương mại phạm tội như sau:

- Đối với pháp nhân thương mại phạm những tội được quy định tại Điều 76 và thỏa mãn các điều kiện quy định tại Điều 75 BLHS thì đương nhiên được xóa án tích, tức là không phải xóa án tích theo quyết định của tòa án. Theo quan điểm của tác giả, cách quy định này trong BLHS năm 2015 là hợp lý, vì trường hợp xóa án tích theo quyết định của tòa án được áp dụng đối với người phạm tội theo chương XIII và chương XXVI BLHS năm 2015, nhưng pháp nhân thương mại phạm tội thì chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự đối với một số tội phạm được quy định tại Điều 76 BLHS năm 2015 và trong Điều 76 không liệt kê điều luật nào thuộc chương XIII và chương XXVI BLHS.

- Thời hạn xóa án tích đối với pháp nhân thương mại phạm tội trong mọi trường hợp bị kết án đều là 02 năm không phân biệt là hình phạt chính đã tuyên. Như vậy, thời hạn xóa án tích của pháp nhân thương mại bị kết án không căn cứ vào loại hình phạt chính đã tuyên, trong khi đối với người bị kết án thì thời hạn xóa án tích sẽ khác nhau

* ThS., Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

dựa vào loại hình phạt chính đã tuyên cũng như mức hình phạt được áp dụng¹.

- Thời điểm để bắt đầu tính thời hạn xóa án tích đối với pháp nhân thương mại được tính từ khi chấp hành xong hình phạt chính, hình phạt bổ sung, các quyết định khác của bản án hoặc khi hết thời hiệu thi hành bản án. Theo quan điểm của tác giả, nếu Điều 89 quy định như vậy thì so với người phạm tội² (thời hạn xóa án tích đối với người bị kết án được tính từ thời điểm chấp hành xong hình phạt chính hoặc hết thời gian thử thách án treo), thời điểm tính thời hạn để xóa án tích đối với pháp nhân thương mại phạm tội bất lợi hơn. Như vậy, khi pháp nhân thương mại bị kết án chấp hành xong hình phạt chính nhưng chưa chấp hành xong hình phạt bổ sung hay các quyết định khác có trong bản án thì vẫn chưa được tính thời hạn để xóa án tích, hay nói cách khác thời hạn xóa án tích đối với pháp nhân thương mại phạm tội được tính kể từ khi chấp hành xong bản án hoặc kể từ khi hết thời hiệu thi hành bản án.

- Điều kiện để được xóa án tích đối với pháp nhân thương mại bị kết án là trong

¹ Khoản 2 Điều 70 BLHS năm 2015 quy định: “Người bị kết án đương nhiên được xóa án tích, nếu từ khi chấp hành xong hình phạt chính hoặc hết thời gian thử thách án treo, người đó đã chấp hành xong hình phạt bổ sung, các quyết định khác của bản án và không thực hiện hành vi phạm tội mới trong thời hạn sau đây:

a) 01 năm trong trường hợp bị phạt cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ, phạt tù nhưng được hưởng án treo;

b) 02 năm trong trường hợp bị phạt tù đến 05 năm;

c) 03 năm trong trường hợp bị phạt tù từ trên 05 năm đến 15 năm;

d) 05 năm trong trường hợp bị phạt tù từ trên 15 năm, tù chung thân hoặc tử hình nhưng đã được giảm án”.

² Xem khoản 2 Điều 70 BLHS năm 2015 đã dẫn ở chú thích 1.

thời hạn đó, pháp nhân thương mại này không được phạm tội mới (điều kiện này cũng giống với cá nhân người phạm tội). Tuy nhiên, Điều 89 BLHS năm 2015 lại không quy định hậu quả của trường hợp án tích của tội bị kết án chưa được xóa mà pháp nhân đó lại phạm tội mới thì án tích của tội đó sẽ như thế nào. Điều này dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau trong quá trình áp dụng.

2. Một số kiến nghị hoàn thiện

Thứ nhất, trong quy định Điều 89 BLHS năm 2015 chỉ quy định thời hạn xóa án tích cho pháp nhân thương mại bị kết án là 2 năm mà không phụ thuộc vào hình phạt chính áp dụng là hình phạt gì. Hình phạt chính áp dụng đối với pháp nhân thương mại phạm tội bao gồm 3 loại: Phạt tiền, đình chỉ hoạt động có thời hạn và đình chỉ hoạt động vĩnh viễn; trong đó hình phạt đình chỉ hoạt động vĩnh viễn là chấm dứt hoạt động của pháp nhân (giống với hình phạt tử hình dành cho cá nhân người phạm tội). Vì vậy, đối với pháp nhân thương mại bị áp dụng hình phạt chính là đình chỉ hoạt động vĩnh viễn thì không tính thời hạn xóa án tích (trường hợp cá nhân người phạm tội bị tuyên án tử hình nhưng không được giảm án thì cũng không tính thời hạn xóa án tích). Khi pháp nhân thương mại bị kết án đã bị chấm dứt hoạt động thì việc tính thời hạn xóa án tích không có ý nghĩa gì trong việc xử lý trách nhiệm hình sự.

Thứ hai, cần xem xét lại cách tính thời hạn xóa án tích đối với pháp nhân thương mại. Nếu đối với cá nhân người bị kết án thì thời hạn xóa án tích có sự phân hóa dựa vào loại hình phạt chính đã tuyên cũng như mức hình phạt cụ thể³, thì đối với pháp nhân

³ Trước đây, trong BLHS năm 2015 chưa sửa đổi, thời hạn xóa án tích đối với người đủ 18 tuổi trở lên

thương mại bị kết án lại không dựa vào tiêu chí này, tức là dù tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội của pháp nhân thương mại có khác nhau thì thời hạn xóa án tích vẫn giống nhau. Theo quan điểm của tác giả, cần có sự thống nhất trong tiêu chí để xác định thời hạn xóa án tích là dựa vào tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội cụ thể được thể hiện thông qua hình phạt chính được áp dụng trên thực tế. Khi pháp nhân thương mại bị kết án phạt tiền và đình chỉ hoạt động có thời hạn thì thời hạn xóa án tích nên có sự phân hóa. Cụ thể, nếu áp dụng hình phạt tiền thì thời hạn xóa án tích là 2 năm, còn nếu hình phạt đình chỉ hoạt động có thời hạn xóa án tích sẽ là 3 năm.

Thứ ba, về thời điểm tính thời hạn xóa án tích đối với pháp nhân thương mại bị kết án cũng cần xem xét lại cho phù hợp như trường hợp cá nhân phạm tội. Để đảm bảo quyền lợi của pháp nhân thương mại bị kết án, thời điểm tính thời hạn xóa án tích của pháp nhân thương mại bị kết án cũng nên tính giống như người bị kết án.

Thứ tư, như đã phân tích, xóa án tích đối với pháp nhân thương mại bị kết án chỉ quy định trong 1 điều luật duy nhất là Điều 89 BLHS năm 2015. Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 74 về áp dụng quy định của BLHS đối với pháp nhân thương mại phạm tội: “*Pháp nhân thương mại phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự theo những quy*

là dựa vào loại hình phạt và mức hình phạt bị tòa án tuyên, nhưng người dưới 18 tuổi thì căn cứ lại giống như pháp nhân thương mại bị kết án tức là không dựa vào hình phạt bị tuyên. Tuy nhiên, đến BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) thì thời hạn xóa án tích đối với người bị kết án là người dưới 18 tuổi đã được sửa lại theo tiêu chí là hình phạt chính và mức hình phạt đã tuyên trên thực tế [xem Điều 70, Điều 73 và Điều 107 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)].

định của Chương này; theo quy định khác của Phần thứ nhất của Bộ luật này không trái với quy định của Chương này”.

Trong các quy định về xóa án tích tại Chương X BLHS năm 2015, ngoài quy định về trường hợp đương nhiên xóa án tích còn có các trường hợp không có án tích, xóa án tích theo quyết định của tòa án, xóa án tích trong trường hợp đặc biệt, cũng như cách tính thời hạn xóa án tích, điều kiện xóa án tích. Vậy các quy định xóa án tích này có thể áp dụng được với pháp nhân thương mại bị kết án theo tinh thần quy định tại Điều 74 BLHS hay không? Tác giả cho rằng, có một số quy định có thể áp dụng được (với điều kiện cần sửa đổi Điều 89 BLHS năm 2015 như tác giả đã đề xuất ở trên), và một số quy định không thể áp dụng được (những quy định chỉ có thể áp dụng cho người bị kết án như một số trường hợp không có án tích liên quan đến độ tuổi của người phạm tội, điều kiện xóa án tích trong trường hợp đặc biệt liên quan đến người phạm tội). Cụ thể:

+ Các trường hợp bị kết án không có án tích đối với người bị kết án được quy định tại khoản 2 Điều 69 và khoản 1 Điều 107 BLHS phần lớn không thể áp dụng đối với pháp nhân thương mại phạm tội. Tuy nhiên, khoản 2 Điều 69 BLHS có quy định trường hợp người được miễn hình phạt thì không có án tích, trong khi đó đối với pháp nhân thương mại bị kết án cũng có trường hợp miễn hình phạt được quy định tại Điều 88 BLHS. Vì vậy, theo quan điểm của tác giả, trường hợp pháp nhân thương mại phạm tội mà được miễn hình phạt cũng nên quy định là trường hợp không có án tích.

+ Về trường hợp xóa án tích trong trường hợp đặc biệt được quy định tại Điều 72 BLHS năm 2015, thì những tiêu chí để

được giảm thời hạn xóa án tích đều chỉ dành riêng đối với cá nhân. Vì vậy, đối với pháp nhân thương mại bị kết án sẽ không thể áp dụng Điều 72 BLHS. Tuy nhiên, xóa án tích trong trường hợp đặc biệt là quy định chủ yếu nhằm khuyến khích người bị kết án cải tạo tốt, lập công để sớm được xóa án tích, vì vậy, đối với pháp nhân thương mại bị kết án cũng nên có quy định xóa án tích đặc biệt này để khuyến khích pháp nhân thương mại đó có những hành vi tích cực đối với xã hội.

+ Điều kiện để được xóa án tích đối với pháp nhân thương mại bị kết án là trong thời hạn tính xóa án tích pháp nhân thương mại này không được phạm tội mới. Tuy nhiên, Điều 89 BLHS lại không quy định hậu quả của trường hợp án tích của tội bị kết án chưa được xóa mà pháp nhân đó lại phạm tội mới thì xử lý như thế nào. Theo tinh thần của Điều 74 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) đã dẫn ở trên thì trong trường hợp này, án tích sẽ được tính lại theo khoản 2 Điều 73 BLHS là “*kể từ ngày chấp hành xong hình phạt chính, hình phạt bổ sung, các quyết định khác, người bị kết án chưa được xóa án tích mà thực hiện hành vi phạm tội mới và bị Tòa án kết án bằng bản án có hiệu lực pháp luật thì thời hạn để xóa án tích cũ được tính lại kể từ ngày chấp hành xong hình phạt chính hoặc thời gian thử thách án treo của bản án mới hoặc từ ngày bản án mới hết thời hiệu thi hành*”. Tuy nhiên, án tích được tính lại kể từ khi chấp hành xong hình phạt chính của bản án mới theo quy định tại khoản 2 Điều 73 BLHS, hay tính lại kể từ khi chấp hành xong bản án mới (đây là cách tính thời hạn xóa án tích dành riêng cho pháp nhân)? Theo quan điểm của tác giả, nên tính lại kể từ khi chấp hành xong hình phạt chính của

bản án mới hoặc kể từ khi hết thời hiệu thi hành bản án mới.

Cách quy định về xóa án tích tại chương X BLHS năm 2015 sẽ rất khó có thể áp dụng cho pháp nhân thương mại bị kết án. Vì vậy, để đảm bảo quyền lợi cho chủ thể này, tác giả kiến nghị hoàn thiện Điều 89 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) như sau:

“Điều 89. Xóa án tích

“1. Pháp nhân thương mại bị kết án đương nhiên được xóa án tích, nếu từ khi chấp hành xong hình phạt chính, pháp nhân thương mại đó đã chấp hành xong hình phạt bổ sung, các quyết định khác của bản án hoặc hết thời hiệu thi hành bản án mà pháp nhân thương mại đó không thực hiện hành vi phạm tội mới trong thời hạn sau đây:

- a. 02 năm trong trường hợp bị phạt tiền;*
- b. 03 năm trong trường hợp bị đình chỉ hoạt động có thời hạn.*

2. Pháp nhân thương mại bị kết án chưa được xóa án tích mà thực hiện hành vi phạm tội mới và bị Tòa án kết án bằng bản án có hiệu lực pháp luật thì thời hạn để xóa án tích cũ được tính lại kể từ ngày chấp hành xong hình phạt chính của bản án mới hoặc từ ngày bản án mới hết thời hiệu thi hành.

3. Pháp nhân thương mại phạm tội được miễn hình phạt thì không có án tích.

4. Trong trường hợp pháp nhân thương mại bị kết án có những biểu hiện tiến bộ rõ rệt và có nhiều đóng góp trong việc thực hiện các chính sách xã hội được cơ quan có thẩm quyền quản lý pháp nhân thương mại đó đề nghị, thì Tòa án quyết định việc xóa án tích nếu pháp nhân thương mại đó đã bảo đảm được ít nhất một phần ba thời hạn quy định tại khoản 1 điều này”.

QUYỀN IM LẶNG CỦA NGƯỜI BỊ BUỘC TỘI THEO BỘ LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ NĂM 2015: MỘT SỐ ĐÁNH GIÁ VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

*Vũ Thị Quyên**

Tóm tắt: Bài viết phân tích các quy định về quyền im lặng của người bị buộc tội trong Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015, từ đó đưa ra một số đánh giá và kiến nghị hoàn thiện pháp luật về vấn đề này.

Abstract: The paper analyses provisions on right of a convicted to silence under the Criminal Procedure Code of 2015. On that basis, it makes some pieces of assessment and proposals on this right.

1. Quyền im lặng của người bị buộc tội theo Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015

Quyền con người và bảo đảm quyền con người luôn là vấn đề quan tâm hàng đầu của mỗi quốc gia, trong đó có Việt Nam. Trong lĩnh vực tố tụng hình sự (TTHS), vấn đề bảo vệ quyền cơ bản của các đối tượng yếu thế là người bị buộc tội, trao cho họ những quyền năng để họ có thể tự bảo vệ mình và sự phán xét công minh từ phía Nhà nước với quy định về quyền im lặng của người bị buộc tội, là một vấn đề hết sức được chú trọng.

Quyền im lặng của người bị buộc tội trong Bộ luật Tố tụng Hình sự (BLTTHS) 2015 được thể hiện qua các quy định sau:

a. Nguyên tắc suy đoán vô tội

Nguyên tắc suy đoán vô tội là một nguyên tắc hiến định, được quy định tại khoản 1 Điều 31 Hiến pháp năm 2013 và được cụ thể hóa tại Điều 13 BLTTHS 2015: “Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự,

thủ tục do Bộ luật này quy định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật. Khi không đủ và không thể làm sáng tỏ căn cứ để buộc tội, kết tội theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định thì cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải kết luận người bị buộc tội không có tội”.

Theo quy định nói trên thì một người dù bị tạm giữ, bị khởi tố bị can, bị tạm giam, thậm chí là đã bị xét xử sơ thẩm nhưng bản án đó chưa có hiệu lực pháp luật thì vẫn chưa phải là người có tội mà chỉ là người bị buộc tội. Nguyên tắc suy đoán vô tội đòi hỏi sự buộc tội phải dựa trên những chứng cứ xác thực không còn nghi ngờ. Nếu không chứng minh được thì sự nghi ngờ đối với người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo phải được giải thích theo hướng có lợi cho họ. Nguyên tắc suy đoán vô tội là nền tảng, là kim chỉ nam cho hoạt động TTHS, tạo cơ sở để bảo vệ quyền lợi cho người bị buộc tội, trong đó có quyền im lặng.

b. Nguyên tắc xác định sự thật vụ án

Nguyên tắc xác định sự thật vụ án được quy định tại Điều 15 BLTTHS 2015: “Trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng.

* Khoa Luật Hình sự, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

Người bị buộc tội có quyền nhưng không buộc phải chứng minh là mình vô tội". Quy định này trực tiếp khẳng định các cơ quan tiến hành tố tụng là những chủ thể có nghĩa vụ tìm ra sự thật của vụ án, chứng minh sự có tội của người bị buộc tội.

Ngược lại, đối với người bị buộc tội, pháp luật TTHS ghi nhận cho họ quyền chứng minh sự vô tội của mình, theo đó, họ có thể đưa ra lời khai chứa đựng những thông tin làm vô hiệu các chứng cứ buộc tội của cơ quan điều tra và viện kiểm sát. Tuy nhiên, vì đây là quyền nên người bị buộc tội có thể sử dụng hoặc không sử dụng. Trong trường hợp họ không muốn khai báo vì bất kỳ lý do nào, họ được phép im lặng. Các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng không thể ép buộc người bị buộc tội phải trả lời câu hỏi của mình cũng như không thể chuyển trách nhiệm chứng minh sự vô tội sang cho người bị buộc tội mà phải tiến hành các biện pháp khác theo quy định của pháp luật nhằm thu thập đầy đủ và toàn diện chứng cứ. Đồng thời, các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng không được suy luận sự im lặng của người bị buộc tội đồng nghĩa với việc họ đã thừa nhận hành vi phạm tội của mình; cũng như không được xem đây là tình tiết làm tăng nặng trách nhiệm hình sự (TNHS) của họ.

c. Quyền trình bày lời khai, trình bày ý kiến

Các điều 58, 59, 60, 61 BLTTHS 2015 quy định về quyền và nghĩa vụ của người bị buộc tội trong TTHS đều đề cập đến quyền trình bày lời khai, trình bày ý kiến. Người bị buộc tội có quyền lựa chọn giữa việc khai báo hay không, cũng như có trả lời hay không những câu hỏi của người có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Trong trường hợp họ giữ im lặng thì các cơ quan có thẩm

quyền tiến hành tố tụng phải tôn trọng quyền đó, không được sử dụng các biện pháp mang tính cưỡng ép, bắt buộc người bị buộc tội phải khai báo.

Quy định về quyền trình bày lời khai, trình bày ý kiến có nội dung rất gần gũi với quyền im lặng của người bị buộc tội bởi cả hai đều đề cập đến sự lựa chọn của người bị buộc tội trong việc trả lời hay giữ im lặng trước những câu hỏi của các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Tuy nhiên, với cách sử dụng thuật ngữ khác nhau sẽ có những tác động khác nhau đối với chủ thể có quyền. Cách sử dụng từ ngữ "*quyền trình bày lời khai, trình bày ý kiến*", có thể hướng người bị buộc tội đến việc trình bày các tình tiết trước sự yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền, hỗ trợ các cơ quan trong việc tìm kiếm sự thật vụ án và tìm kiếm khả năng hưởng tình tiết giảm nhẹ TNHS theo quy định của BLHS. Mặt khác, cách diễn đạt "*quyền im lặng*" hoặc "*không buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận mình có tội*" lại đề cập một cách trực tiếp và nhấn mạnh đến sự *không* hành động, cụ thể là không đưa ra những lời khai có thể mang lại sự bất lợi cho bản thân.

d. Quyền không bị buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc nhận mình có tội

Đây là một trong những nội dung được bổ sung mới trong BLTTHS 2015 làm rõ hơn quyền im lặng của người bị buộc tội, bảo đảm tính minh bạch của pháp luật, tạo sự nhận thức thống nhất trong quá trình lấy lời khai, hỏi cung. Cách quy định trực tiếp như vậy giúp cho người bị buộc tội thấy rõ quyền của mình, đồng thời cũng nhấn mạnh trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về các chủ thể có thẩm quyền tiến hành tố tụng chứ không phải thuộc về bên bị buộc tội.

Lời khai của người bị buộc tội là một loại nguồn chứng cứ trong TTHS. “Lời khai chống lại chính mình” hiểu một cách đơn giản là lời khai của người bị buộc tội chứa đựng những thông tin có thể được sử dụng làm chứng cứ xác định sự kiện phạm tội, lỗi của người bị buộc tội trong việc thực hiện tội phạm hay những tình tiết tăng nặng TNHS của họ. Theo quy định của pháp luật, người bị buộc tội có quyền khai báo hoặc từ chối khai báo. Ngay cả khi lựa chọn khai báo, người bị buộc tội cũng có quyền chỉ trình bày hoặc chỉ trả lời những câu hỏi mang tính có lợi cho bản thân và từ chối trình bày những thông tin mà họ cho là bất lợi cho mình.

Người bị buộc tội cũng không bị buộc phải thừa nhận là mình có tội. Bất kỳ những hành vi nào của người có thẩm quyền tiến hành tố tụng nhằm ép buộc, cưỡng bức người bị buộc tội phải nhận tội đều bị coi là trái pháp luật và thậm chí có thể phải chịu TNHS. Ngay cả trong trường hợp người bị buộc tội nhận tội, BLTTHS 2015 cũng quy định: “*Lời nhận tội của bị can, bị cáo chỉ có thể được coi là chứng cứ nếu phù hợp với những chứng cứ khác của vụ án. Không được dùng lời nhận tội của bị can, bị cáo làm chứng cứ duy nhất để buộc tội, kết tội*” (Điều 98 BLTTHS 2015).

Như vậy, có thể khẳng định, quyền im lặng đã được quy định trong BLTTHS 2015. Mặc dù BLTTHS 2015 không sử dụng thuật ngữ “quyền im lặng” một cách trực tiếp, nhưng nội dung về quyền im lặng của người bị buộc tội được đề cập thông qua những quy định về nguyên tắc suy đoán vô tội, về trách nhiệm xác định sự thật vụ án của các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng, về quyền khai báo của người bị buộc tội cũng như nguyên tắc đánh giá chứng cứ

trong vụ án hình sự, và đặc biệt là thông qua quy định mới bổ sung của BLTTHS về quyền không buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc nhận mình có tội của người bị buộc tội.

Quyền im lặng trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam có một số đặc điểm sau đây:

Thứ nhất, quyền im lặng được áp dụng đối với người bị buộc tội là cá nhân và cả pháp nhân.

Theo quy định mới của Bộ luật Hình sự (BLHS) Việt Nam 2015, pháp luật hình sự không chỉ truy cứu TNHS đối với cá nhân mà còn truy cứu TNHS đối với pháp nhân trong một số trường hợp cụ thể. Do đó, người bị buộc tội trong pháp luật TTHS cũng có thể là cá nhân và cũng có thể là pháp nhân.

Thứ hai, quyền im lặng được áp dụng trong các giai đoạn trước và trong quá trình xét xử.

Theo quy định của BLTTHS, quyền trình bày lời khai, trình bày ý kiến, không buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận mình có tội, hay chính là quyền im lặng được áp dụng đối với những người bị buộc tội, bao gồm người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can và bị cáo. Có nghĩa là quyền im lặng được áp dụng xuyên suốt trong quá trình chứng minh vụ án hình sự, từ giai đoạn đầu tiên là khởi tố (đối với người bị bắt, người bị tạm giữ), giai đoạn điều tra, truy tố (đối với bị can) đến giai đoạn xét xử (đối với bị cáo). Như vậy, người bị buộc tội không chỉ có quyền giữ im lặng trước những câu hỏi của điều tra viên trong giai đoạn điều tra mà còn có quyền giữ im lặng trước những câu hỏi của những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng khác. Ngay cả khi vụ án đang trong

quá trình xét xử tại phiên tòa thì bị cáo cũng không có nghĩa vụ phải trả lời những câu hỏi mà Hội đồng xét xử hay kiểm sát viên đặt ra.

Thứ ba, các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng có trách nhiệm phải đảm bảo cho người bị buộc tội trong việc thực hiện quyền im lặng của mình.

Đầu tiên, trách nhiệm đảm bảo cho người bị buộc tội trong việc thực hiện quyền im lặng của các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng được thực hiện thông qua việc thông báo và giải thích về các quyền theo quy định của BLTTHS, trong đó có quyền im lặng. Theo quy định pháp luật, người bị buộc tội không chỉ có những quyền như quyền bào chữa, quyền đưa ra chứng cứ, tài liệu, đồ vật, quyền trình bày lời khai... mà còn có quyền “*được thông báo, giải thích về quyền và nghĩa vụ quy định*” (khoản 1 các điều 58, 59, 60, 61 BLTTHS). Bởi người bị buộc tội không phải lúc nào cũng là những người hiểu biết về pháp luật nên họ thường không biết rõ về những quyền và nghĩa vụ của bản thân. Điều 71 BLTTHS quy định rõ: “*Cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng có trách nhiệm thông báo, giải thích và bảo đảm thực hiện quyền và nghĩa vụ của người tham gia tố tụng theo quy định của Bộ luật này. Việc thông báo, giải thích phải ghi vào biên bản*”. Đồng thời, trong lần hỏi cung bị can đầu tiên, điều tra viên phải giải thích cho bị can biết rõ quyền và nghĩa vụ theo quy định tại Điều 60 BLTTHS. Việc thông báo và giải thích quyền cho bị can trong lần hỏi cung đầu tiên là một thủ tục bắt buộc đối với điều tra viên. Điều tra viên không thực hiện thủ tục này bị coi là đã vi phạm thủ tục tố tụng và lời khai của bị can có được sẽ không được sử dụng làm

chứng cứ trong vụ án vì không đảm bảo tính hợp pháp. Lời khai thu được do các hoạt động ép cung, bức cung, nhục hình không có giá trị pháp lý và không được dùng làm căn cứ để giải quyết vụ án hình sự. Đồng thời, để đảm bảo cho hoạt động hỏi cung bị can được diễn ra đúng theo quy định của BLTTHS, việc hỏi cung bị can tại cơ sở giam giữ hoặc tại trụ sở cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra phải được ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh (Điều 183 BLTTHS). Cùng với đó, người bào chữa cũng có quyền tham gia buổi hỏi cung bị can, một mặt nhằm hỗ trợ và tư vấn cho bị can trong việc trả lời những câu hỏi của điều tra viên, mặt khác nhằm giám sát hoạt động của điều tra viên và đảm bảo quyền lợi của người bị buộc tội một cách tốt nhất.

Thứ tư, việc im lặng của người bị buộc tội không bị coi là một tình tiết tăng nặng TNHS đối với họ. Có nghĩa là các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng không thể sử dụng sự im lặng của người bị buộc tội như là một chứng cứ để buộc tội trong vụ án.

Một trong những vấn đề mà tòa án phải xem xét khi quyết định hình phạt đối với bị cáo là những tình tiết tăng nặng và giảm nhẹ TNHS của bị cáo được quy định tại Điều 51 và Điều 52 BLHS. Theo đó, khi người bị buộc tội trả lời một cách thành khẩn và có thái độ hợp tác tốt với các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án sẽ được hưởng tình tiết giảm nhẹ tại điểm s khoản 1 Điều 51 BLHS 2015, đó là “*Người phạm tội thành khẩn khai báo hoặc ăn năn hối cải*”. Ngược lại, khi người bị buộc tội quyết định giữ im lặng trước các cơ quan có thẩm quyền trong quá trình giải quyết vụ án, họ sẽ không được hưởng tình tiết giảm nhẹ này. Điều 52 quy định về các

tình tiết tăng nặng TNHS đã không liệt kê trường hợp người phạm tội có thái độ bất hợp tác hay không thành khẩn khai báo như là một trong những tình tiết tăng nặng TNHS. Có nghĩa là tuy không được hưởng tình tiết giảm nhẹ tại điểm s khoản 1 Điều 52 BLHS nhưng người bị buộc tội cũng không phải chịu tình tiết tăng nặng TNHS.

2. Một số đánh giá và kiến nghị hoàn thiện quy định về quyền im lặng của người bị buộc tội trong Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015

Nhìn chung, các quy định về quyền im lặng của người bị buộc tội theo BLTTHS 2015 là khá hoàn chỉnh. Với sự thay đổi của BLTTHS 2015, quyền im lặng chính thức được ghi nhận trong pháp luật TTHS Việt Nam dưới dạng quyền “*không buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc nhận mình có tội*” và có những bảo đảm nhằm thực hiện quyền này trên thực tế một cách hiệu quả. Đó là trách nhiệm thông báo và giải thích về quyền của người bị buộc tội của những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng, quy định về đánh giá chứng cứ, việc hỏi cung bị can phải được ghi âm, ghi hình... Với những quy định đó, có thể nói, pháp luật TTHS Việt Nam đã đáp ứng quyền im lặng của người bị buộc tội của Công ước Liên hợp quốc về các quyền dân sự và chính trị năm 1966 mà Việt Nam là thành viên.

Bên cạnh những điểm tiến bộ, quy định về quyền im lặng của người bị buộc tội trong BLTTHS 2015 vẫn còn những tồn tại nhất định. BLTTHS 2015 không sử dụng thuật ngữ “quyền im lặng” mà quy định thông qua “*quyền không buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc nhận mình có tội*”. Vậy, những lời khai như thế nào thì được coi là lời khai “chống lại chính

mình”? Lời khai của người bị buộc tội có thể không trực tiếp chỉ ra hành vi phạm tội hay không trực tiếp tạo ra những tình tiết làm tăng nặng TNHS của họ, nhưng vẫn có thể gây bất lợi cho người bị buộc tội thì cũng cần phải coi đó là lời khai chống lại người bị buộc tội. Hoặc khi khai báo, bị can tin tưởng rằng thông tin mà mình cung cấp sẽ có lợi nhưng do chuyển biến của tình hình hoặc phát sinh những tình huống mà họ không lường trước được, dẫn đến thông tin này trở thành bất lợi thì rõ ràng việc khai báo này không thể hiện đúng ý chí của bị can và mục đích của việc quy định quyền im lặng không đạt được.

Mặt khác, nếu dựa vào quy định rằng người bị buộc tội “không buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận mình có tội” thì có thể suy luận người bị buộc tội sẽ buộc phải đưa ra những lời khai không chống lại chính mình hay không? Nói cách khác, quy định về quyền không buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận mình có tội như vậy liệu có thu hẹp đi phạm vi của quyền trình bày lời khai của người bị buộc tội hay không? Để đảm bảo quyền lợi cho đối tượng này, không thể hiểu theo hướng quyền không buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận mình có tội sẽ thu hẹp phạm vi của quyền trình bày lời khai của người bị buộc tội, mà phải hiểu đây là hai quy định mang tính bổ trợ cho nhau. Dựa vào quy định về quyền trình bày lời khai, người bị buộc tội có quyền không khai báo, hay là giữ im lặng trước những câu hỏi của cơ quan tiến hành tố tụng nếu họ muốn. Pháp luật bổ sung thêm quy định về quyền không buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận mình có tội chỉ là nhấn

manh hơn về quyền được giữ im lặng của người bị buộc tội, nhất là đối với (nhưng không bị giới hạn bởi) những câu hỏi mang tính buộc tội mình.

Về khía cạnh này, tác giả kiến nghị nên quy định quyền im lặng của người bị buộc tội một cách trực tiếp. Theo đó, sửa khoản h các điều 58, 59, 60, 61 về quyền “*Trình bày lời khai, trình bày ý kiến, không buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận mình có tội*” thành quyền “*Trình bày lời khai, trình bày ý kiến hoặc giữ im lặng*”. Đây là cách quy định trực tiếp, rõ ràng, dễ hiểu, và thuận tiện cho việc thực hiện quyền của người bị buộc tội.

Tuy nhiên, cách quy định trên cũng có thể làm phát sinh một số lo ngại khi cho rằng, hoạt động điều tra vụ án hình sự sẽ trở nên khó khăn hơn vì sự thiếu hợp tác của người bị buộc tội bởi việc khẩn trương lấy lời khai của người bị bắt sẽ giúp công tác phá án được nhanh chóng, tránh nguy hiểm cho xã hội¹. Dẫu vậy, việc quy định quyền im lặng một cách trực tiếp trong TTHS vẫn cần thiết theo xu thế pháp luật các nước. Việc ghi nhận quyền im lặng sẽ giúp bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người bị buộc tội, gián tiếp nâng cao vị thế của người bào chữa bởi khi có quyền im lặng, cơ quan điều tra bắt buộc phải tạo điều kiện thuận lợi để người bào chữa tham gia vào các buổi lấy lời khai, hỏi cung trong thời gian sớm nhất nếu muốn nhanh chóng thu thập được những thông tin về tội phạm. Đồng thời, khi không có mặt người bào chữa thì quyền im lặng trở thành một công cụ hữu hiệu giúp người bị buộc tội tự bảo vệ mình trước sức

manh, uy quyền của các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng².

Về chủ thể có quyền im lặng: Quyền im lặng được coi là công cụ để bảo vệ cá nhân trước sự buộc tội từ phía nhà nước. Do đó, chủ thể của quyền im lặng là người bị buộc tội. Theo quy định tại Điều 4 BLTTHS 2015, người bị buộc tội bao gồm người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can và bị cáo. Như vậy, cả bốn chủ thể này đều có quyền im lặng. Điều này phù hợp với quy định về quyền và nghĩa vụ của người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo tại các điều 58, 59, 60, 61. Tuy nhiên, Điều 58 không chỉ quy định quyền và nghĩa vụ của người bị bắt mà còn quy định quyền và nghĩa vụ của người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp. Do đó, căn cứ vào Điều 58, người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp cũng có quyền im lặng mặc dù họ không phải là người bị buộc tội theo Điều 4 BLTTHS. Theo quan điểm tác giả, việc quy định quyền im lặng cho người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp là hoàn toàn hợp lý. Người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp là người đang đứng trước sự cáo buộc từ phía nhà nước về việc thực hiện hành vi phạm tội, do đó họ cần phải có quyền im lặng để tự bảo vệ bản thân. Tuy nhiên, để thống nhất về mặt luật pháp, tác giả kiến nghị sửa đổi Điều 4 BLTTHS 2015 theo hướng bổ sung người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp vào nhóm người bị buộc tội. Theo đó, sửa điểm đ khoản 1 Điều 4 BLTTHS như sau: “*Người bị buộc tội bao gồm người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can,*

¹ Ngọc Lương, *Nghi can cần có quyền im lặng chờ luật sư?*, Báo điện tử Dân Việt, <http://danviet.vn/phap-luat/nghi-can-can-co-quyen-im-lang-cho-luat-su-105765.html>, truy cập ngày 05/03/2013.

² Lê Huỳnh Tấn Duy, *Trực tiếp ghi nhận quyền im lặng cho người bị buộc tội trong Luật Tố tụng Hình sự Việt Nam*, Tạp chí Khoa học pháp lý, Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, số 3/2015, tr.55.

bị cáo”. (Tương tự, theo Điều 58 BLTTHS, người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp có quyền bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa mặc dù không phải là người bị buộc tội theo Điều 4. Sửa đổi điểm đ khoản 1 Điều 4 như trên cũng khắc phục được sự mâu thuẫn này).

Cùng với việc ghi nhận quyền im lặng của người bị buộc tội, cần quy định trách nhiệm bảo đảm việc thực hiện quyền này của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng, trong đó có trách nhiệm thông báo và giải thích các quyền của người bị buộc tội theo quy định pháp luật. Theo khoản 2 Điều 183 BLTTHS, trong lần hỏi cung bị can đầu tiên, điều tra viên phải giải thích cho bị can biết rõ quyền và nghĩa vụ theo quy định tại Điều 60 BLTTHS. Việc này phải ghi vào biên bản. Tuy nhiên, hoạt động lấy lời khai người bị buộc tội của cơ quan có thẩm quyền không chỉ được thực hiện thông qua việc hỏi cung mà trong những giai đoạn trước đó, người bị bắt, người bị tạm giữ cũng phải đối mặt với những lần lấy lời khai của cơ quan điều tra. Trong khi đó, nếu BLTTHS quy định chi tiết về thủ tục hỏi cung bị can thì lại thiếu những quy định cụ thể về việc lấy lời khai người bị bắt, người bị tạm giữ hay người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp. Rõ ràng, việc lấy lời khai của những đối tượng này rất quan trọng bởi có thể giúp cơ quan điều tra thu thập được những thông tin cần thiết cho việc giải quyết vụ án. Hoạt động lấy lời khai này cũng chứa đựng những nguy cơ xâm phạm đến quyền lợi của người bị bắt, người bị tạm giữ như việc mớm cung, bức cung, nhục hình... Do đó, việc giải thích các quyền cho người bị bắt, người bị tạm giữ trong buổi lấy lời khai đầu tiên của họ là rất quan trọng.

Vì thế, tác giả kiến nghị bổ sung quy định về trách nhiệm thông báo cũng như giải thích quyền và nghĩa vụ cho người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt, người bị tạm giữ trong lần lấy lời khai đầu tiên đối với những đối tượng này.

Người bào chữa có vai trò quan trọng trong TTTHS và sự tham gia của họ sẽ góp phần không nhỏ trong việc đảm bảo quyền im lặng của người bị buộc tội. Pháp luật một số quốc gia quy định lời khai của người bị buộc tội chỉ được chấp nhận là chứng cứ trong vụ án nếu việc khai báo có sự chứng kiến của người bào chữa. Sự có mặt của người bào chữa trong các buổi hỏi cung hay lấy lời khai người bị buộc tội không chỉ nhằm trợ giúp người bị buộc tội ổn định về mặt tâm lý, tạo điều kiện để họ có thể cân nhắc và đưa ra sự phản hồi hợp lý trước những câu hỏi từ phía cơ quan điều tra mà còn tạo ra một cơ chế giám sát đối với hoạt động của cơ quan có thẩm quyền, đảm bảo việc khai báo của người bị buộc tội là hoàn toàn tự nguyện, không bị ép buộc, cưỡng bức. Với điều kiện thực tế, có thể không đảm bảo sự tham gia của người bào chữa trong tất cả các vụ án hình sự. Tuy nhiên, đối với những vụ án có sự tham gia của người bào chữa, bao gồm cả trường hợp bào chữa chỉ định và trường hợp người bị buộc tội nhờ người khác bào chữa, vai trò của người bào chữa cần được tăng cường hơn nữa. Do đó, xuất phát từ mục đích đảm bảo việc thực hiện quyền im lặng trên thực tế, tác giả kiến nghị bổ sung quy định bắt buộc sự có mặt của người bào chữa trong các buổi hỏi cung, lấy lời khai người bị buộc tội nếu vụ án có sự tham gia của người bào chữa. Việc phát huy vai trò của người bào chữa như vậy không chỉ bảo đảm tốt hơn quyền lợi của người bị buộc tội mà còn tăng cường tính tranh tụng trong TTTHS.

ĐÁNH GIÁ LỜI KHAI CỦA NGƯỜI BỊ BUỘC TỘI THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ NĂM 2015

Võ Minh Kỳ*

Tóm tắt: Bài viết phân tích quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015 về đánh giá lời khai của người bị buộc tội, bên cạnh đó, trên cơ sở tham khảo kinh nghiệm từ Hoa Kỳ và Nhật Bản, bài viết cũng đưa ra một số kiến nghị cho Việt Nam.

Abstract: The paper analyses the provisions of the Criminal Procedure Code of 2015 on taking statement of a convicted. In addition, it takes into consideration relevant experience of the US and Japan to make proposals for Vietnam.

1. Quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015

Theo quy định tại khoản 1 Điều 87 Bộ luật Tố tụng Hình sự (BLTTHS) 2015, lời khai của người bị buộc tội là một trong số các nguồn chứng cứ.

Chứng cứ được định nghĩa là “những gì có thật, được thu thập theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này (BLTTHS 2015) quy định, được dùng để làm căn cứ xác định có hay không có hành vi phạm tội, người thực hiện hành vi phạm tội và những tình tiết khác có ý nghĩa trong việc giải quyết vụ án hình sự”¹.

Người bị buộc tội bao gồm: Người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, và bị cáo². Đối với người bị bắt, người bị tạm giữ thì lời khai của họ là những tình tiết liên quan đến việc bị nghi thực hiện phạm tội³. Còn đối với bị can, bị cáo thì lời khai của họ là những tình tiết liên quan đến vụ án⁴.

Như vậy, xét về mặt lý luận, chứng cứ theo quy định của BLTTHS 2015 bao gồm ba thuộc tính cơ bản: (1) Tính khách quan: Phải là những gì có thật; (2) Tính liên quan: Phải có ý nghĩa trong việc giải quyết vụ án hình sự; và (3) Tính hợp pháp: Phải được thu thập theo trình tự, thủ tục do luật định. Lời khai của người bị buộc tội cũng là một loại chứng cứ, do đó cũng phải sở hữu ba thuộc tính trên.

Thứ nhất, tính khách quan, tức là lời khai phải chứa đựng những thông tin có thật, chính xác, tồn tại một cách khách quan. Do đó, tính khách quan còn có thể hiểu là tính chất đáng tin cậy của lời khai (Trustworthiness hay Reliability). Tính khách quan của lời khai người bị buộc tội có thể được chứng minh bằng nhiều cách, như nội dung của lời khai phù hợp với các chứng cứ vật lý khác, hoặc phù hợp với lời khai khác; trong một số trường hợp bản thân nội dung lời khai có giá trị tự chứng minh. Riêng đối với lời nhận tội của bị can và bị cáo, một trong các dạng lời khai, chỉ có thể đáp ứng được tính khách quan nếu “phù hợp với các chứng cứ khác của vụ án”, và “không được dùng lời nhận tội của bị can,

* Viện kiểm sát nhân dân quận Ninh Kiều, Tp. Cần Thơ.

¹ Điều 86 BLTTHS 2015.

² Điểm d khoản 1 Điều 4 BLTTHS 2015.

³ Điều 95 BLTTHS 2015.

⁴ Khoản 1 Điều 98 BLTTHS 2015.

*bị cáo làm chứng cứ duy nhất để buộc tội, kết tội*⁵.

Thứ hai, tính liên quan, nghĩa là lời khai phải cung cấp thông tin có liên quan đến những vấn đề cần chứng minh trong vụ án, và do đó mới có thể được sử dụng để làm cơ sở giải quyết vụ án. Những vấn đề cần chứng minh trong vụ án hình sự bao gồm: Có hành vi phạm tội xảy ra hay không, thời gian, địa điểm và những tình tiết khác của hành vi phạm tội; ai là người thực hiện hành vi phạm tội; có lỗi hay không có lỗi, do cố ý hay vô ý; có năng lực trách nhiệm hình sự hay không; mục đích, động cơ phạm tội; những tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng trách nhiệm hình sự của bị can, bị cáo và đặc điểm về nhân thân của bị can, bị cáo; tính chất và mức độ thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra; nguyên nhân và điều kiện phạm tội; những tình tiết khác liên quan đến việc loại trừ trách nhiệm hình sự, miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt⁶.

Thứ ba, tính hợp pháp, nghĩa là lời khai phải được thu thập theo trình tự, thủ tục đã được BLTTHS 2015 quy định. Tại BLTTHS 2015, tính hợp pháp của chứng cứ được chú trọng hơn so với BLTTHS 2003 bằng quy định “*những gì có thật nhưng không được thu thập theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định thì không có giá trị pháp lý và không được dùng làm căn cứ để giải quyết vụ án hình sự*”⁷. Nghĩa là, trong BLTTHS 2015, tính chất “*trình tự, thủ tục*” là tiêu chuẩn duy nhất để đánh giá tính hợp pháp của chứng cứ nói chung, và của lời khai người bị buộc tội nói riêng. Xem xét đến trình tự, thủ tục lấy lời khai của người

bị buộc tội, có thể nhận xét rằng trình tự, thủ tục lấy lời khai của bốn chủ thể bị buộc tội có sự khác biệt. Cụ thể:

Đối với người bị bắt, thì sau khi bắt người hoặc nhận người bị bắt, cơ quan tố tụng phải tiến hành lấy lời khai ngay⁸. Tuy nhiên, trình tự lấy lời khai đối với người bị bắt thì lại chưa được BLTTHS 2015 điều chỉnh.

Đối với người bị tạm giữ, BLTTHS 2015 không có bất kỳ quy định nào đề cập trực tiếp đến thời gian và quy trình lấy lời khai của người bị tạm giữ. Về cơ bản, tạm giữ là biện pháp ngăn chặn nhằm tạo điều kiện cho cơ quan tố tụng thu thập chứng cứ ban đầu, xác định cơ bản hành vi phạm tội⁹. Do đó, có thể suy ra, việc lấy lời khai của người bị tạm giữ được thực hiện trong thời gian tạm giữ, nhằm thu thập thông tin về hành vi phạm tội.

Đối với bị can, trình tự, thủ tục lấy lời khai được quy định chặt chẽ tại Điều 183 và Điều 184 BLTTHS 2015. Theo đó, quy trình cơ bản bao gồm: Phải thông báo cho người bào chữa thời gian, địa điểm hỏi cung; trước khi tiến hành hỏi cung lần đầu, phải giải thích cho bị can biết rõ quyền, nghĩa vụ và việc này phải được xác nhận trong biên bản hỏi cung; việc hỏi cung bị can tại cơ quan tố tụng phải được ghi âm hoặc ghi hình; mỗi lần hỏi cung bị can đều phải lập biên bản, có chữ ký xác nhận của bị can và người hỏi cung.

Đối với bị cáo, trình tự lấy lời khai diễn ra tại phiên tòa, và tuân theo thủ tục xét hỏi

⁵ Khoản 2 Điều 98 BLTTHS 2015.

⁶ Điều 85 BLTTHS 2015.

⁷ Khoản 2 Điều 87 BLTTHS 2015.

⁸ Điều 114 BLTTHS 2015.

⁹ Minh Nhất, *Áp dụng biện pháp tạm giữ - Một số khó khăn, vướng mắc và giải pháp hoàn thiện*, <http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nguyen-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=1764>, truy cập ngày 8/7/2017.

tại phiên tòa theo quy định tại Điều 309 BLTTHS 2015.

Tóm lại, lời khai của người bị buộc tội là một trong các nguồn chứng cứ, và cần phải đáp ứng ba thuộc tính khách quan, liên quan, hợp pháp mới được sử dụng trong tố tụng hình sự.

2. Một số bất cập về đánh giá lời khai người bị buộc tội theo quy định tại Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015

Khi phân tích cụ thể quy định của BLTTHS 2015 về đánh giá lời khai của người bị buộc tội, một số vấn đề còn bất cập như sau:

Thứ nhất, quyền im lặng không có vai trò trong việc xác định giá lời khai.

Căn cứ theo Điều 86 và khoản 2 Điều 87, một lời khai sẽ được sử dụng như là chứng cứ nếu mang đầy đủ ba tính chất khách quan, liên quan và hợp pháp. Nói cách khác, quyền im lặng không có vai trò trong việc đánh giá lời khai.

BLTTHS 2015 quy định rằng người bị buộc tội có quyền im lặng, cụ thể là “*không buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận mình có tội*”¹⁰. Có thể nói, yếu tố không bị ép buộc, hay còn gọi là tính tự nguyện là yếu tố cơ bản nhất của quyền im lặng, nhằm đảm bảo sự tự do ý chí trong việc lựa chọn đưa ra lời khai hoặc lời thú tội hay không của người bị buộc tội. Như vậy, để quyền im lặng có thể được thực thi trên thực tế, bên cạnh các quy định cho phép và bảo đảm người bị buộc tội sử dụng quyền im lặng trong quá trình lấy lời khai, các lời khai là kết quả của sự vi

phạm quyền im lặng cũng phải bị loại trừ. Có nghĩa là, tính chất tự nguyện của lời khai phải là một yếu tố để đánh giá lời khai.

Tuy nhiên, yếu tố này đã bị bỏ qua khi thiết kế quy định về đánh giá lời khai của người bị buộc tội. Theo đó, không có điều khoản nào đề cập đến tính tự nguyện và mức độ của sự tự nguyện này trong đánh giá lời khai của người bị buộc tội.

Nếu sự tự nguyện này không là một yếu tố để đánh giá lời khai, thì có thể kết luận rằng, quyền im lặng chỉ là một quyền lý thuyết bởi trong trường hợp quyền này bị xâm phạm thì không có cơ chế pháp lý để chống lại sự vi phạm này.

Thứ hai, các tiêu chí đánh giá lời khai được thiết kế chưa tương xứng với việc đánh giá lời khai của người bị bắt và người bị tạm giữ.

Theo quy định tại Điều 87 BLTTHS 2015, lời khai và lời trình bày được xem là một nguồn chứng cứ, đồng thời, điều luật này cũng không phân tầng giá trị chứng minh của từng loại chứng cứ khác nhau. Có nghĩa là, mọi nguồn chứng cứ đều có giá trị như nhau, và trong phạm vi nguồn chứng cứ là lời khai thì lời khai của những chủ thể bị buộc tội đều có giá trị tương đương với nhau.

Tuy nhiên, nếu trình tự, thủ tục lấy lời khai của người bị bắt, người bị tạm giữ không được quy định cụ thể; thì ngược lại, trình tự, thủ tục lấy lời khai của bị can và bị cáo lại được quy định khá rõ ràng. Một vấn đề nảy sinh là nếu BLTTHS 2015 không quy định về trình tự, thủ tục lấy lời khai của người bị bắt, người bị tạm giữ thì căn cứ nào là cơ sở để đánh giá tính hợp pháp của các lời khai này.

¹⁰ Điểm d khoản 1 Điều 58; điểm c khoản 2 Điều 59; điểm d khoản 2 Điều 60; điểm h khoản 2 Điều 61 BLTTHS 2015.

Mặt khác, Điều 98 quy định, lời nhận tội của bị cáo, bị can phải đồng thời phù hợp với các chứng cứ khác của vụ án mới được xem là chứng cứ; và không được dùng lời nhận tội của bị can, bị cáo làm chứng cứ duy nhất để kết tội. Trái lại, lời nhận tội của người bị bắt, người bị tạm giữ thì không được xem xét bởi quy định tương tự. Như vậy, có thể hiểu rằng lời nhận tội của người bị bắt, người bị tạm giữ vẫn có thể được xem là chứng cứ dù không phù hợp với chứng cứ khác; và vẫn có thể dùng lời nhận tội của người bị bắt, người bị tạm giữ để làm chứng cứ duy nhất để kết tội họ.

Có thể nói, lời khai và lời nhận tội của người bị bắt, người bị tạm giữ có giá trị tương đương với lời khai của bị can, bị cáo nhưng lại không được bảo vệ bởi các bảo đảm pháp lý tương đương. Các thiếu sót này có thể ảnh hưởng đến quyền lợi của người bị bắt, người bị tạm giữ trong giai đoạn đầu của tố tụng nếu cơ quan tiến hành tố tụng tận dụng nó nhằm thu thập đủ lời khai, lời nhận tội trước khi người bị buộc tội được chuyển sang tư cách tố tụng là bị can, bị cáo với đầy đủ sự bảo vệ từ các quy định pháp luật.

3. Kinh nghiệm pháp luật Hoa Kỳ và Nhật Bản

Quy định của Hoa Kỳ về đánh giá lời khai của người bị buộc tội:

Tại Tòa án Hoa Kỳ, để một lời khai của người bị buộc tội được chấp nhận, lời khai đó cần phải trải qua thủ tục *Due Process Voluntariness Test* (trình tự công bằng kiểm tra tính tự nguyện), hay còn được gọi là *Test of Totality of the Circumstances* (kiểm tra toàn bộ hoàn cảnh). Qua thủ tục này, hoàn cảnh khách quan của cuộc thẩm vấn và tính

cách cá nhân của người bị thẩm vấn đều được xem xét¹¹.

Về mặt lịch sử, những quy định đầu tiên về tính hợp pháp của lời khai được định hình vào khoảng thế kỷ thứ XVIII, chủ yếu chú trọng vào tính chất đáng tin cậy (*trustworthiness*) của lời khai, tức một lời khai mang tính cưỡng ép nhưng chứa đựng thông tin xác thực vẫn có thể được chấp nhận. Từ những năm 1940, đặc biệt là từ sau án lệ *Miranda v. Arizona* vào năm 1966, tính chất tự nguyện (*voluntariness*) lại được xem xét như là quy chuẩn chủ yếu của thủ tục này¹². Nghĩa là, một lời khai phải mang tính tự nguyện mới được chấp nhận tại phiên tòa.

Thủ tục này, về cơ bản, sẽ trải qua hai giai đoạn: Kiểm tra người bị thẩm vấn có biết về quyền im lặng của mình hay không (*need be knowing*); và kiểm tra tính tự nguyện của lời khai (*voluntary*).

Đối với giai đoạn đầu tiên, “need be knowing” - cảnh báo Miranda về quyền im lặng trước mỗi cuộc thẩm vấn là yêu cầu duy nhất để lời khai vượt qua giai đoạn này. Cảnh báo này đơn giản là giúp người bị thẩm vấn biết rõ về quyền im lặng của họ. Quan trọng hơn, cảnh báo này chỉ ra rằng người tiến hành thẩm vấn hiểu rõ và sẵn sàng đáp ứng sự im lặng của người bị thẩm vấn. Nếu một cuộc thẩm vấn bắt đầu mà không có cảnh báo Miranda, bất kỳ lời khai nào được đưa ra sẽ bị coi như là kết quả của

¹¹ David M. Nissman et al, *Law of Confessions*, The Lawyers Co-Operative Publishing Company, New York, 1985, p.17-p18.

¹² Charles T. McCormick, *Evidence*, West Publishing Co, 1st Edition, 1954, p.226; Quoted in Yale Kamisar et al., *Modern Criminal Procedure: Cases, Comments, and Questions*, West Academic Publishing, 2015, p.508.

sự cưỡng ép, và do đó không thể được chấp nhận và sử dụng tại phiên tòa như là chứng cứ. Cảnh báo Miranda là một đảm bảo pháp lý mang tính chất thủ tục, nhằm bảo vệ quyền im lặng của người bị buộc tội¹³.

Sau khi một lời khai vượt qua giai đoạn “need be knowing”, giai đoạn thứ hai kiểm tra tính chất tự nguyện (*voluntary*) được Tòa án Hoa Kỳ áp dụng các tiêu chuẩn định tính, có thể thay đổi theo từng vụ án cụ thể, để xem xét khía cạnh khách quan và khía cạnh chủ quan của cuộc thẩm vấn. Kết hợp với nhau, tính khách quan và tính chủ quan của cuộc thẩm vấn cho phép thẩm phán xác định lời khai được đưa ra có phải là sản phẩm của một ý nguyện tự do (*product of freedom of will*)¹⁴ hay không.

Khía cạnh khách quan (*objective standards*), nghĩa là Tòa án sẽ xem xét đến cách thức mà cuộc thẩm vấn được thực hiện, thời gian, địa điểm và các yếu tố khác¹⁵. Tại án lệ *Bram v. United States*, Tòa án tối cao đã phán quyết rằng, một lời khai tự nguyện được thu thập không bởi bất kỳ sự uy hiếp hoặc xâm phạm nào về thể chất, tinh thần hoặc bởi lời hứa hẹn nào¹⁶. Ví dụ, tại án lệ *Chambers v. Florida*, tòa án xác định có việc tra tấn tinh thần cùng sự đe dọa sử dụng bạo lực cấu thành sự cưỡng ép, từ đó tòa án loại trừ lời khai của nghi phạm¹⁷. Hoặc tại án lệ *Ashcraft v. Tennessee*, tòa án tuyên bố cuộc thẩm vấn kéo dài liên tục 36 giờ đã tạo ra áp lực về mặt tinh thần cho

người bị thẩm vấn, từ đó lời khai được thu thập từ cuộc thẩm vấn đó đã bị loại trừ¹⁸.

Khía cạnh chủ quan (*subjective standards*), bao gồm tất cả các đặc điểm về thể chất, tinh thần của người bị thẩm vấn, ví dụ như tuổi tác, thể trạng, mức độ ổn định tâm thần hoặc các vấn đề bệnh lý khác¹⁹. Ví dụ, tại án lệ *Gallegos v. Colorado*, tòa án xác định rằng lời khai của nghi phạm 14 tuổi là không hợp pháp bởi cuộc thẩm vấn tuy không ảnh hưởng lớn đến người thành niên, nhưng có thể tác động đến não bộ trẻ tuổi của nghi phạm²⁰. Hoặc tại vụ án *Spano v. New York*, tòa án đã loại trừ lời khai của nghi phạm Spano vì tâm lý của nghi phạm đã bị ảnh hưởng bởi chiến thuật thẩm vấn của cảnh sát²¹.

Tóm lại, tính tự nguyện đóng vai trò chủ yếu trong việc đánh giá lời khai của người bị buộc tội tại Hoa Kỳ. Mọi lời khai trong một cuộc thẩm vấn, dù mang thông tin có thật và tuân thủ đúng các đảm bảo pháp lý mang tính trình tự, cũng chỉ có thể được xem là hợp pháp nếu tính chất tự nguyện của lời khai được chứng minh.

Quy định của Nhật Bản về đánh giá lời khai của người bị buộc tội:

Tại Nhật Bản, để đánh giá lời khai của người bị buộc tội, theo quy định, Tòa án phải căn cứ vào hai yếu tố: Hình thức và nội dung.

Theo đó, yếu tố hình thức bao gồm các yêu cầu cơ bản như: Trước mỗi cuộc thẩm vấn, người bị buộc tội phải được thông báo

¹³ *Miranda v. Arizona*, 384 US 436 (1966).

¹⁴ *Hopt v. Utah*, 110 US 574 (1884).

¹⁵ Welsh S. White, *Miranda's Waning Protections: Police Interrogation Practices after Dikerson*, The University of Michigan Press, 2001, p.45.

¹⁶ *Bram v. United States*, 168 US 532 (1897).

¹⁷ *Chambers v. Florida*, 390 US 227 (1940).

¹⁸ *Ashcraft v. Tennessee*, 322 US 143 (1944).

¹⁹ Welsh S. White, *Miranda's Waning Protections*, p.45.

²⁰ *Gallegos v. Colorado*, 370 US 49 (1962).

²¹ *Spano v. New York*, 360 US 315 (1959).

về quyền im lặng²²; lời khai phải được viết thành biên bản; đồng thời phải có chữ ký và con dấu của người bị buộc tội xác nhận nội dung biên bản đó. Riêng đối với lời khai tại phiên tòa, lời khai không cần phải được xác nhận lại bởi bị cáo²³.

Đối với yếu tố nội dung, mọi lời khai được thu thập dưới sự cưỡng ép, tra tấn, đe dọa hoặc được thu thập sau một thời gian tạm giữ dài bất hợp lý đều đương nhiên bị loại trừ. Ngoài ra, nếu có dấu hiệu nghi ngờ về tính chất tự nguyện của lời khai thì cũng không được coi là chứng cứ trong vụ án²⁴.

Tuy nhiên, trên thực tế, các thẩm phán Nhật Bản thường không quá chú trọng xem xét đến tính chất tự nguyện của lời khai. Trong nhiều trường hợp, nếu một lời khai có dấu hiệu nghi ngờ về tính tự nguyện của nó, nhưng lại có giá trị quyết định trong việc giải quyết vụ án, thẩm phán cũng thường bỏ qua tính tự nguyện mà vẫn chấp nhận lời khai đó như là chứng cứ của vụ án. Ngoài ra, thông thường, nếu cuộc thẩm vấn tuân thủ đầy đủ các yêu cầu về mặt hình thức, thủ tục, thì mọi lời khai được thu thập trong cuộc thẩm vấn đó sẽ đương nhiên được xem là tự nguyện, trừ khi có chứng cứ chứng minh sự cưỡng ép rõ ràng thì lời khai sẽ bị loại trừ²⁵.

²² Điều 198, Điều 291, Điều 311 BLTTHS Nhật Bản 1948, bản dịch tiếng Anh tại <http://www.japanese-lawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2056&vm=04&re=02>, truy cập ngày 29/8/2017.

²³ Điều 322 BLTTHS Nhật Bản 1948, bản dịch tiếng Anh tại <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2056&vm=04&re=02>, truy cập ngày 29/8/2017.

²⁴ Điều 319 BLTTHS Nhật Bản 1948, bản dịch tiếng Anh tại <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2056&vm=04&re=02>, truy cập ngày 29/8/2017.

²⁵ Daniel H. Foot, *Confessions and the Right to Silence in Japan*, The Georgia Journal of

Nhìn chung, tại Nhật Bản, yếu tố hình thức và tính chất xác thực (*Reliability*) đóng vai trò quan trọng trong việc đánh giá lời khai của người bị buộc tội. Tuy nhiên, trong một chừng mực nhất định, tính tự nguyện vẫn tác động đến tính hợp pháp của lời khai nếu có bằng chứng rõ ràng chứng minh sự cưỡng ép.

4. Một số kiến nghị cho Việt Nam

Trên cơ sở tham khảo quy định của hai nước Hoa Kỳ và Nhật Bản, có thể thấy, quyền im lặng đều đóng một vai trò nhất định trong việc đánh giá lời khai. Bên cạnh đó, tiêu chuẩn đánh giá lời khai đối với người bị buộc tội ở các nước trên là như nhau đối với mọi chủ thể bị buộc tội bởi chúng đều có giá trị chứng minh tương tự nhau. Như vậy, Việt Nam có thể cân nhắc các khía cạnh trên nhằm hoàn thiện quy định về đánh giá lời khai của người bị buộc tội.

Thứ nhất, bên cạnh ba tính chất chung của chứng cứ, phải bổ sung tính chất tự nguyện đối với lời khai của người bị buộc tội để phù hợp với quyền im lặng. Một mặt, liệt kê định danh cụ thể một số biện pháp lấy lời khai thể hiện rõ sự cưỡng ép, và nếu cuộc thẩm vấn rơi vào các trường hợp này sẽ đương nhiên khiến lời khai không có giá trị pháp lý; ví dụ như hành vi dùng nhục hình, hành vi đe dọa, hành vi dụ cung, hành vi dụ dỗ, hành vi lừa dối hoặc các hành vi tương tự khác thể hiện rõ sự ép buộc. Mặt khác, quy định một tiêu chuẩn pháp lý theo hướng mở, mang tính chất định tính để kiểm tra tính tự nguyện của người bị buộc

(Xem tiếp trang 34)

International and Comparative Law, Vol.21, 1991, p.415-488.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN ĐỊNH HƯỚNG HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ ĐĂNG KÝ TÀI SẢN

Vũ Thị Hồng Yến*

Tóm tắt: Trong phạm vi bài viết này, tác giả làm sáng tỏ các vấn đề lý luận liên quan đến hoạt động đăng ký tài sản bao gồm: Xác định bản chất của hoạt động đăng ký, hệ quả pháp lý của việc đăng ký tài sản, thông tin trong hoạt động đăng ký, thời điểm có hiệu lực của việc đăng ký..., qua đó đóng góp vào việc xây dựng Dự thảo Luật Đăng ký tài sản.

Abstract: The paper clarifies theoretical issues on property registration, including the determination of the nature, legal consequence, information and validity time, etc. of property registration. On that basis, it makes contribution to a draft Law on Property Registration.

1. Khái niệm tài sản và đăng ký tài sản

Các quan niệm về tài sản trong Bộ luật Dân sự (BLDS) trên thế giới đều thường được tiếp cận theo 2 cách cơ bản, là góc độ vật hay góc độ quyền. *Từ góc độ vật:* Theo tiêu chí vật lý thì những vật mà con người có thể nhận biết được bằng các giác quan tiếp xúc là vật hữu hình, còn ngược lại là vật vô hình. Vật vô hình chính là các quyền tài sản. Như vậy, tài sản gồm có vật và quyền, có tính hữu hình và vô hình. *Từ góc độ quyền:* Cơ sở xuất phát điểm của cách tiếp cận này là sự thừa nhận vật có tính chất hữu hình, độc lập, có thể cầm nắm được. Việc tiếp theo của các nhà làm luật là xác định các quyền lợi của các chủ thể xoay quanh vật hữu hình đó. Các quyền được thực hiện một cách trực tiếp trên vật hữu hình mà không cần có sự hỗ trợ của bất kỳ chủ thể nào khác được gọi là quyền đối vật hay còn gọi là vật quyền. Trong quyền đối

vật có quyền đối vật tuyệt đối là quyền sở hữu và quyền đối vật phụ thuộc là các quyền hưởng dụng, quyền địa dịch, quyền bề mặt, quyền của bên nhận cầm cố, thế chấp đối với vật. Ngược lại với quyền đối vật là quyền đối nhân. Quyền đối nhân là quyền được thực hiện trên vật một cách gián tiếp thông qua hành vi của chủ thể mang nghĩa vụ hay còn được gọi là trái quyền. Bên cạnh đó, còn tồn tại một loại quyền đặc biệt không được thực hiện trực tiếp trên vật cũng không phải thông qua hành vi của người khác mà tồn tại theo quy định của pháp luật được gọi là quyền vô hình tuyệt đối, đó là quyền sở hữu trí tuệ.

Như vậy, vật và quyền là hai mặt không thể tách rời của tài sản. Nếu vật được dùng để chỉ tài sản ở phương diện vật chất thì quyền được dùng để chỉ tài sản dưới phương diện pháp lý. Theo tác giả Nguyễn Ngọc Điện: "*Ở góc độ pháp luật tài sản, quyền và vật được đặt đối lập với nhau, không thể phân ra hai loại tài sản khác nhau mà đưa ra hai cách hình dung khác*

* TS., Đại học Luật Hà Nội.

nhau về tài sản, hai cách tiếp cận khác nhau đối với tài sản"¹.

Khái niệm về tài sản được quy định tại Điều 105 BLDS năm 2015: “1. Tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản. 2. Tài sản bao gồm bất động sản và động sản. Bất động sản và động sản có thể là tài sản hiện có và tài sản hình thành trong tương lai”. Cách định nghĩa theo kiểu liệt kê các loại tài sản của điều luật này dễ dẫn đến tình trạng bỏ sót những dạng tài sản khác và không làm rõ được các đặc tính pháp lý cơ bản để nhận diện về tài sản. Như vậy, chúng ta sẽ không tìm thấy các yếu tố đặc trưng cơ bản của tài sản trong khái niệm trên. Có thể nói, dưới góc độ học thuật cũng như dưới góc độ luật thực định đều không có khái niệm chính thống về tài sản. Tác giả xây dựng khái niệm tài sản dựa theo các tiêu chí chung để nhận diện về tài sản là: **Tài sản là vật hoặc quyền mà con người có thể kiểm soát được và có giá trị**. Khái niệm về tài sản là căn cứ, cơ sở để hình thành khái niệm đăng ký tài sản.

Dưới góc độ ngôn ngữ, khái niệm đăng ký được hiểu như sau: “Đăng ký là đứng ra khai báo để được cấp giấy công nhận về quyền hạn, nghĩa vụ nào đó”². Hoặc “đăng ký là thể thức ghi chép vào sổ sách nhà nước đặt ra như: Đăng ký kinh doanh, đăng ký kết hôn, đăng ký chứng khoán... những sự kiện được ghi chép vào sổ là không thể chối cãi được”³. Do vậy, đăng ký là một hoạt động của cơ quan nhà nước có thẩm quyền như ghi chép vào sổ sách theo những

quy định của pháp luật. Đăng ký là căn cứ pháp lý để tạo lập quyền hay nghĩa vụ cho các chủ thể và nội dung được ghi trong sổ đăng ký có giá trị pháp lý không thể thay đổi. Đăng ký tài sản thực chất là đăng ký và công bố các quyền trên tài sản.

Như vậy, có thể hiểu đăng ký tài sản là việc cơ quan đăng ký ghi nhận các sự kiện pháp lý làm phát sinh, thay đổi hay chấm dứt các quyền đối với tài sản theo một trình tự, thủ tục luật định.

2. Hệ quả pháp lý của việc đăng ký tài sản

Hệ quả của việc đăng ký tài sản cần được xem xét ở 2 khía cạnh: Pháp lý và thực tế.

2.1. Hệ quả pháp lý của việc đăng ký

Thứ nhất, đăng ký là căn cứ để phát sinh quyền của chủ thể đối với tài sản: Quyền sở hữu, các quyền khác đối với tài sản và sự biến động của quyền này đối với tài sản. Việc đăng ký là chứng cứ để chứng minh cho thứ tự các lớp quyền được hình thành trên tài sản theo trật tự như sau: (i) Trước tiên là đăng ký quyền sở hữu của chủ sở hữu đối với tài sản đó; (ii) Sau đó, là đăng ký các quyền của những người không phải là chủ sở hữu trên tài sản, với các thông tin khác biệt với thông tin đăng ký quyền sở hữu như: Thời hạn của quyền, phạm vi quyền và đôi khi cả yếu tố nhân thân của chủ thể có quyền đó. Ví dụ như quyền hưởng dụng, quyền bề mặt, quyền đối với bất động sản liền kề; quyền của bên nhận thế chấp; (iii) Những hạn chế của quyền sở hữu được gắn với các mục đích nhất định hay thời hạn nhất định như di sản thừa kế dùng vào mục đích thờ cúng hoặc người thừa kế có quyền sở hữu nhưng không có quyền bán tài sản đó nếu không có những điều kiện nhất định.

¹ Nguyễn Ngọc Điện, “Cần xây dựng lại khái niệm “quyền tài sản” trong luật dân sự”, Tạp chí Nghiên cứu pháp luật, số 3/2005, tr. 16-21.

² Từ điển Tiếng Việt, Nxb. Từ điển Bách khoa, 2005, tr. 50.

³ Từ điển Giải thích thuật ngữ hành chính, Nxb. Lao động, 2002, tr. 33.

Việc đăng ký còn bao gồm những biến động của quyền đó khi có các sự kiện pháp lý xảy ra là những biến động do chủ sở hữu xác lập các giao dịch nhằm dịch chuyển quyền sở hữu đối với tài sản đó như giao dịch mua bán, chuyển nhượng, tặng cho, thừa kế, góp vốn hoặc các giao dịch có mục đích chuyển quyền sử dụng tài sản như giao dịch cho thuê, thuê khoán, hợp đồng hợp tác kinh doanh, đầu tư.

Việc đăng ký tài sản là căn cứ xác lập quyền cho các chủ thể có quyền hợp pháp trên tài sản đó. Theo tư duy này, ngay cả khi việc đăng ký bị huỷ bỏ vì trái pháp luật, tức là chủ thể được đăng ký quyền không phải là người có quyền lợi thực sự thì việc người khác tin rằng người đứng tên đăng ký chính là người có quyền lợi và tiến hành giao dịch một cách có thiện ý sẽ được bảo vệ. Điều này có nghĩa là niềm tin của mọi người vào kết quả đăng ký cần được bảo vệ hay cũng chính là hiệu lực công tín của việc đăng ký.

Hiện tại, vẫn còn những cách hiểu khác nhau về công việc cụ thể hay thẩm quyền của cán bộ đăng ký: Đó là đăng ký nhằm thẩm định về nội dung hay chỉ là thủ tục hành chính hoàn tất về hình thức của hợp đồng có đối tượng là tài sản (mà pháp luật quy định đăng ký bắt buộc với loại tài sản đó)? Vấn đề này nhất thiết phải được làm rõ trong các văn bản pháp luật điều chỉnh về hoạt động đăng ký tài sản. Tác giả cho rằng, những giao dịch có đối tượng là quyền sử dụng đất và với mục đích là chuyển nhượng, mua bán, thế chấp, góp vốn, tặng cho... thì pháp luật chỉ công nhận hiệu lực của hợp đồng khi đã hoàn tất hai lần kiểm tra: (i) Lần kiểm tra thứ nhất được thực hiện bởi cơ quan công chứng và (ii) Lần kiểm tra thứ hai được thực hiện bởi cơ quan đăng ký.

Thẩm quyền của hai cơ quan này cần được phân định rõ ràng để hỗ trợ cho nhau trong việc bảo đảm tính an toàn của hợp đồng, chứ không thể chồng chéo và có thể gây cản trở cho nhau, tạo ra rào cản cho các giao dịch về tài sản. Việc đăng ký đối với các giao dịch về tài sản cần được coi là hoạt động kiểm tra về hình thức, kiểm tra về tính xác thực giữa các thông tin trong đơn đăng ký với các thông tin trong Sổ đăng ký, để thu thập các thông tin cũng như cung cấp các thông tin về tài sản đó nếu có chủ thể có yêu cầu, bởi những lý do như sau:

a) Cán bộ của Văn phòng đăng ký đất đai có nhiệm vụ thực hiện các công việc liên quan đến thủ tục quản lý hành chính đối với tài sản này mà hoàn toàn không phải là những người được đào tạo chuyên môn nghiệp vụ để thẩm định và phán quyết về nội dung của một giao dịch. Để tiến hành đăng ký một giao dịch, đăng ký viên phải tiếp nhận một số giấy tờ theo quy định. Nhiệm vụ của đăng ký viên là kiểm tra tính chính xác của các giấy tờ đó, nhưng không xem xét nội dung của từng điều khoản trong hợp đồng đã được công chứng viên đảm trách, mà chỉ kiểm tra về hình thức. Cụ thể, đăng ký viên phải kiểm tra các mục trong biểu mẫu đăng ký, hợp đồng đã được công chứng, kiểm tra chứng minh thư của các bên trong hợp đồng, các thông tin về tài sản được lưu trữ tại phòng đăng ký (nếu có), tính xác thực các khai báo về tài sản⁴?

b) Về trình tự, trước khi đăng ký, giao dịch đã trải qua khâu công chứng hoặc chứng thực. Khi lập hợp đồng thế chấp tài sản, nếu công chứng viên nhầm lẫn thì phải

⁴ Nguyễn Minh Tuấn, *Đăng ký tài sản – Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nxb. Chính trị quốc gia, 2011, tr. 152.

tự mình chịu trách nhiệm. Công chứng viên có nghĩa vụ kiểm tra nguồn gốc thông tin tài sản thế chấp, giá trị thế chấp và các nội dung của hợp đồng thế chấp. Để bảo đảm thực hiện trách nhiệm của mình, các công chứng viên cần mua bảo hiểm nghề nghiệp, còn đối với đăng ký viên thì vấn đề bảo hiểm nghề nghiệp không được đặt ra bởi đăng ký chỉ là ghi nhận các thông tin đã được nêu trong hợp đồng. Theo quy định thì giao dịch về quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất phải được công chứng hoặc chứng thực trước khi đăng ký. Điều này dẫn đến một thực tế là sau khi giao dịch thế chấp đã được công chứng, nhưng lại không được đăng ký vì cán bộ Văn phòng đăng ký đất đai cho rằng trong giao dịch có những nội dung không phù hợp nên giao dịch không có giá trị và không thể đăng ký được, điều này đã chông lán lên công việc của cơ quan công chứng.

Theo tác giả, cần có sự phối hợp chặt chẽ giữa hai cơ quan công chứng và đăng ký giao dịch để mỗi cơ quan đều thực hiện đúng chuyên môn, thẩm quyền của mình và tạo nên sự vận hành thuận lợi cho quá trình đăng ký giao dịch. Xét về bản chất công việc của mỗi cơ quan thì giao dịch thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất phải do tổ chức công chứng soạn thảo và chịu trách nhiệm hoàn toàn về hiệu lực của giao dịch. Công chứng viên phải trực tiếp tìm kiếm các thông tin từ Văn phòng đăng ký đất đai để xác minh tính hợp pháp của quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất được dùng để thế chấp, sau đó mới công chứng hợp đồng. Sau khi công chứng thì hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất được đăng ký tại Văn phòng đăng ký đất đai. Cán bộ đăng ký chỉ thẩm tra lại quyền sử dụng

đất thế chấp và ghi vào Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, vào Sổ địa chính, Sổ Biến động đất đai và vào Sổ đăng ký. Công việc này hoàn toàn mang tính thủ tục quản lý và chỉ là sự ghi nhận một sự kiện biến động đối với đất đai.

Thứ hai, đăng ký là điều kiện để giao dịch có giá trị đối kháng với người thứ ba. Khái niệm người thứ ba ở đây không bao gồm các bên chủ thể trong giao dịch mà là tất cả những người còn lại. Đăng ký giao dịch là cơ sở pháp lý quan trọng để các chủ thể có thể tìm hiểu thông tin về tài sản trước khi quyết định xác lập giao dịch đối với tài sản đó. Các thông tin được cung cấp từ cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ giúp cho các chủ thể biết rõ những quyền lợi nào đã tồn tại từ trước đối với tài sản và hình dung được hậu quả pháp lý sẽ phát sinh nếu quyết định lựa chọn tài sản đó. Chẳng hạn, khi quyết định mua một ngôi nhà mà biết được ngôi nhà đó đang được dùng để thế chấp thông qua hệ thống đăng ký tài sản, chủ thể phải cân nhắc bởi việc mua cần có sự đồng ý của bên nhận thế chấp và phải làm giải chấp (xoá đăng ký) đối với ngôi nhà đó. Như vậy, các thông tin về tài sản giao dịch là điều kiện quan trọng để bảo đảm lợi ích cho các bên trong giao dịch.

Thứ ba, đăng ký là cơ sở để xác định thứ tự ưu tiên giữa các chủ thể cùng có quyền trên tài sản bảo đảm. Có khả năng một tài sản phải dùng để thanh toán cho nhiều chủ thể khác nhau mà giá trị không đủ để thanh toán toàn bộ giá trị của các nghĩa vụ đó. Vấn đề thứ tự ưu tiên thanh toán được đặt ra trên cơ sở thứ tự đăng ký giao dịch bảo đảm liên quan đến tài sản đó, theo nguyên tắc “ai đến trước được thanh toán trước”. Trong trường hợp một tài sản bảo

đảm bảo cho việc thực hiện nhiều nghĩa vụ hoặc tài sản thế chấp được bán cho người khác thì thứ tự đăng ký chính là thứ tự thanh toán cho quyền lợi của các bên⁵.

Thứ tư, đăng ký giao dịch đối với tài sản còn là phương thức để Nhà nước thực hiện hoạt động quản lý của mình như có căn cứ để hoạch định chính sách phát triển và bình ổn thị trường tài sản; thu thuế mua bán, chuyển nhượng tài sản.

Có thể thấy rằng, đăng ký không chỉ liên quan đến lợi ích của các bên trong quan hệ, mà còn ảnh hưởng đến lợi ích của các chủ thể khác có liên quan đến tài sản và lợi ích của Nhà nước, do vậy, việc đăng ký này không thể chỉ dựa vào sự thỏa thuận của các bên trong giao dịch, mà phải do Nhà nước quy định và phải coi đó là thủ tục bắt buộc. Do đó, trong Luật Đăng ký tài sản cần phải có quy định về hệ quả pháp lý đối với trường hợp chủ thể không thực hiện việc đăng ký. Nếu đăng ký quá hạn (tức quá thời hạn kể từ ngày việc xác lập quyền có hiệu lực, được tính từ ngày quyết định giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất có hiệu lực hoặc từ ngày giao dịch chuyển nhượng, tặng cho, trao đổi, góp vốn, thừa kế quyền sử dụng đất có hiệu lực pháp luật) thì chủ thể phải chịu nộp phạt do đăng ký quá hạn; còn nếu việc không đăng ký dẫn đến các thiệt hại khác (như thiệt hại thất thu thuế, lệ phí của Nhà nước, thiệt hại đối với chủ thể xác lập giao dịch liên quan đến tài sản) thì chủ thể có nghĩa vụ đăng ký phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Có như vậy, hệ thống đăng ký tài sản mới

hoàn thiện và có sức mạnh điều chỉnh trong cuộc sống.

Theo quy định của khoản 4 Điều 323 BLDS năm 2015 thì đăng ký là quyền của bên nhận thế chấp⁶. Theo tác giả, nếu pháp luật đã xác định đăng ký là thủ tục bắt buộc thì phải xác định chủ thể cụ thể thực hiện việc đăng ký vì điều này ảnh hưởng đến chi phí giao dịch, tổn kém công sức và thời gian thực hiện. Do vậy, pháp luật cần quy định việc đăng ký là nghĩa vụ của bên có quyền lợi trong giao dịch (bên nhận thế chấp) chứ không phải là quyền như cách tiếp cận của BLDS năm 2015. Điều này cũng phù hợp với một nguyên tắc quan trọng của vật quyền bảo đảm là chỉ được pháp luật công nhận nếu đã đăng ký.

2.2. Hệ quả thực tế của việc đăng ký

Thứ nhất, các thông tin đăng ký của tài sản được ghi trong Sổ địa chính của cơ quan đăng ký và do cơ quan này quản lý thông tin đó.

Thứ hai, các thông tin trong Sổ địa chính có thể được sao chép nếu có yêu cầu của những người có liên quan mà không phải theo yêu cầu của bất cứ ai để thoả mãn sự tò mò cá nhân hay lợi dụng các thông tin về tài sản của người khác để đăng tải công khai, ảnh hưởng đến cuộc sống của những người có quyền đối với tài sản. Giả sử A

⁶ Điều 323. Quyền của bên nhận thế chấp

1. Xem xét, kiểm tra trực tiếp tài sản thế chấp, nhưng không được cản trở hoặc gây khó khăn cho việc hình thành, sử dụng, khai thác tài sản thế chấp.

2. Yêu cầu bên thế chấp phải cung cấp thông tin về thực trạng tài sản thế chấp.

3. Yêu cầu bên thế chấp áp dụng các biện pháp cần thiết để bảo toàn tài sản, giá trị tài sản trong trường hợp có nguy cơ làm mất giá trị hoặc giảm sút giá trị của tài sản do việc khai thác, sử dụng.

4. Thực hiện việc đăng ký thế chấp theo quy định của pháp luật.

⁵ Xem: Nguyễn Thu Hằng, *Giá trị pháp lý của việc đăng ký tài sản*, Số chuyên đề về Tài sản, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, 2006, tr. 84.

muốn mua nhà của B và muốn xác minh thông tin liên quan đến nhà đất của B. Khi đó, A có thể đến cơ quan đăng ký để yêu cầu cung cấp thông tin, nhưng phải có xác nhận của B là chủ sở hữu tài sản đồng ý để cơ quan cung cấp thông tin cho A, chứ A không thể tự ý đề nghị cung cấp thông tin đến ngôi nhà thuộc quyền sở hữu của B. Nếu có tranh chấp về quyền sở hữu tài sản thì Toà án sẽ có công văn đề nghị cơ quan đăng ký cung cấp thông tin mà không cần có sự đồng ý của người đứng tên đăng ký tài sản.

Thứ ba, việc cấp giấy chứng nhận quyền trên tài sản chỉ được thực hiện khi có đơn yêu cầu của chủ thể đăng ký chứ không mặc nhiên đi cùng với việc đăng ký tài sản. Lưu ý: Đăng ký và cấp giấy chứng nhận cần được phân biệt là 2 thủ tục độc lập với những hậu quả pháp lý khác nhau. Theo Điều 95 Luật Đất đai 2013 thì đăng ký đất đai gồm đăng ký lần đầu (đăng ký quyền sử dụng đất lần đầu) và đăng ký biến động (đăng ký việc dịch chuyển quyền sử dụng đất thông qua các giao chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất; thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất) là bắt buộc⁷.

⁷ 1. Đăng ký đất đai là bắt buộc đối với người sử dụng đất và người được giao đất để quản lý; đăng ký quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất thực hiện theo yêu cầu của chủ sở hữu.

2. Đăng ký đất đai, nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất gồm đăng ký lần đầu và đăng ký biến động, được thực hiện tại tổ chức đăng ký đất đai thuộc cơ quan quản lý đất đai, bằng hình thức đăng ký trên giấy hoặc đăng ký điện tử và có giá trị pháp lý như nhau.

3. Đăng ký lần đầu được thực hiện trong các trường hợp sau đây:

- a) Thừa đất được giao, cho thuê để sử dụng;
- b) Thừa đất đang sử dụng mà chưa đăng ký;
- c) Thừa đất được giao để quản lý mà chưa đăng ký;

Còn việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là tự nguyện trên cơ sở đơn yêu cầu của chủ thể có quyền. Đăng ký được tiếp cận dưới góc độ là hoạt động quản lý của nhà nước, là hoạt động có tính bắt buộc nên cần được xác định là nghĩa vụ của người có quyền trên tài sản; do đó, nếu chủ thể không thực hiện việc đăng ký tài sản thì bị coi là trái pháp luật. Còn cấp Giấy chứng nhận là hoạt động có tính chất của một dịch vụ do Nhà nước đưa ra để bảo đảm quyền cho các chủ thể đã đăng ký tài sản nếu họ có yêu cầu sự xác nhận của cơ quan quản lý nhà nước⁸. Chủ thể quyền muốn được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì phải làm đơn đề nghị theo quy định tại khoản 5 Điều 70 Nghị định 43/2016/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật Đất đai năm 2013⁹. Chủ thể có tên trong Sổ địa chính được ghi nhận chính thức là chủ thể có quyền trên tài sản dù chưa được cấp giấy đăng ký vì chủ thể

d) Nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất chưa đăng ký.

4. Đăng ký biến động được thực hiện đối với trường hợp đã được cấp Giấy chứng nhận hoặc đã đăng ký mà có thay đổi sau đây:

a) Người sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất; thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất.

⁸ Khoản 16 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013: *Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất* là chứng thư pháp lý để Nhà nước xác nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất hợp pháp của người có quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và quyền sở hữu tài sản khác gắn liền với đất.

⁹ “Trường hợp người sử dụng đất đã đăng ký đất đai theo quy định của pháp luật mà nay có nhu cầu cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất thì nộp đơn đề nghị cấp Giấy chứng nhận; Văn phòng đăng ký đất đai, cơ quan tài nguyên và môi trường thực hiện các công việc quy định tại điểm g khoản 3 và khoản 4 Điều này”.

không có nhu cầu được cấp giấy, khi đã được cấp giấy rồi mà bị mất, hỏng... thì có thể đến cơ quan đăng ký xin cấp lại giấy khác có cùng nội dung trong Sổ đăng ký. Do đó, các thông tin được ghi trong Sổ địa chính mới là thông tin gốc còn các thông tin ghi trong Giấy chứng nhận quyền chỉ là “ngọn” và rất có khả năng giấy đó bị làm giả, được sao chụp thành nhiều bản gốc khác nhau để lừa đảo những người thiếu kiến thức về pháp luật.

3. Những thông tin trong hoạt động đăng ký tài sản

Những thông tin trong hoạt động đăng ký là những thông tin gắn với các chủ thể, các quyền cụ thể trên từng tài sản được mô tả cụ thể. Phạm vi các quyền được cơ quan đăng ký ghi nhận cho các chủ thể đối với tài sản, gồm: (i) Quyền sở hữu tài sản; (ii) Hạn chế các quyền của chủ sở hữu đối với tài sản; (iii) Quyền của những người khác đối với tài sản; (iv) Sự biến động của các quyền trên đối với tài sản như có sự dịch chuyển quyền từ chủ thể này sang chủ thể khác.

Một vấn đề cần làm sáng tỏ là những quyền này được đăng ký bắt buộc đối với một loại tài sản cụ thể hay với mọi loại tài sản. Chúng tôi cho rằng, việc đăng ký là thủ tục bắt buộc, do đó chỉ nên giới hạn trong phạm vi tài sản nhất định. Bao gồm: Những tài sản thuộc đối tượng quản lý của Nhà nước (bởi Nhà nước sẽ thu thuế khi những tài sản đó được chuyển dịch quyền như đất đai); những tài sản mà việc khai thác, sử dụng tài sản đó có ảnh hưởng đến sự an toàn chung của xã hội mà cần phải mua bảo hiểm bắt buộc (như các phương tiện giao thông vận tải cơ giới); những tài sản có ý nghĩa quan trọng về kinh tế, xã hội, chính trị mà việc nắm bắt chính xác nguồn gốc sở hữu

của tài sản là yếu tố quan trọng để các chủ thể xác lập giao dịch (như giao dịch chuyển nhượng, góp vốn, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất)... thì cần được đăng ký công bố quyền trên tài sản đó. Do đó, có thể liệt kê ra các tài sản sau:

Thứ nhất, đất đai cần đăng ký xác lập quyền sử dụng đất.

Thứ hai, công trình xây dựng cần đăng ký đất và công trình xây dựng theo một mẫu chung vì chúng gắn liền với nhau tạo thành một thể thống nhất. Ngay cả khi chủ thể có quyền sử dụng đất và chủ sở hữu của công trình trên đất là khác nhau thì việc đăng ký cũng cần chỉ rõ mối quan hệ pháp lý giữa hai chủ thể này. Phần đăng ký sở hữu công trình xây dựng được phân định rõ các phần sở hữu riêng, sở hữu chung và quyền sử dụng đất nền.

Thứ ba, động sản như tàu bay, tàu biển, các phương tiện giao thông vận tải cơ giới, máy móc xây dựng...

Thứ tư, các quyền phát sinh từ giao dịch gồm quyền thuê bất động sản trường kỳ, quyền nhận thế chấp, quyền bảo lưu quyền sở hữu.

Những tài sản được đăng ký bao gồm tài sản hiện có và tài sản hình thành trong tương lai. Nhằm tối đa hoá giá trị của tài sản, việc đăng ký tạm thời cũng cần ghi nhận để các chủ thể có đủ căn cứ và niềm tin xác lập các giao dịch đối với tài sản. Đó là trường hợp đăng ký tạm thời đối với tài sản hình thành trong tương lai và những tài sản mà quá trình nộp hồ sơ hợp lệ đến khi được ghi chính thức vào sổ đăng ký có sự cách quãng về thời gian. Việc đăng ký tạm thời sẽ được công nhận quyền nếu sau này tài sản đã đáp ứng đúng, đầy đủ các điều kiện để đăng ký chính thức.

4. Thời điểm có hiệu lực của đăng ký tài sản

Thời điểm đăng ký giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất là thời điểm việc đăng ký được ghi vào Sổ địa chính. Việc đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất được thực hiện theo nguyên tắc xác minh. Theo đó, trên cơ sở hồ sơ đăng ký đã nộp, cán bộ Văn phòng đăng ký đất đai phải tiến hành thẩm định, kiểm tra. Mặc dù pháp luật có quy định khoảng thời gian tối đa từ khi cơ quan đăng ký nhận hồ sơ hợp lệ đến khi thông tin được chính thức ghi vào Sổ đăng ký, nhưng không thể lường hết những nguyên nhân khách quan hoặc chủ quan khiến cho việc hoàn tất thủ

tục đăng ký có thể bị kéo dài và ảnh hưởng đến cơ hội kinh doanh cũng như các cơ hội khác của các chủ thể. Do đó, tác giả đề xuất về thủ tục đăng ký tạm thời vừa bảo đảm cơ hội và sự an toàn cho chủ thể đăng ký, vừa có căn cứ để cơ quan đăng ký thẩm tra xác minh trong những trường hợp phức tạp.

Luật Đăng ký tài sản sẽ thống nhất các quy định về đăng ký tài sản hiện đang rải rác trong các văn bản quy phạm pháp luật. Sự thống nhất này cần được xây dựng trên nền tảng của những vấn đề lý luận có tính nguyên tắc về đăng ký tài sản nhằm xử lý tốt nhất những yêu cầu được đặt ra từ thực tiễn của hoạt động đăng ký tài sản.

(Tiếp theo trang 26 – Đánh giá lời khai của người bị buộc tội...)

tội trong các trường hợp khác. Cụ thể, nên quy định theo hướng một lời khai sẽ không được xem là chứng cứ cho đến khi được chứng minh là tự nguyện.

Thứ hai, cần minh bạch hóa trình tự, thủ tục lấy lời khai đối với người bị bắt và người bị tạm giữ. Trình tự thủ tục này nên thực hiện tương tự trình tự hỏi cung bị can theo quy định tại Điều 183 và Điều 184 BLTTHS 2015. Đồng thời, cần bổ sung quy định về yếu tố “*phù hợp với các chứng cứ khác*” và “*không được dùng làm chứng cứ duy nhất để kết tội*” đối với lời nhận tội của người bị bắt, người bị tạm giữ tương tự như của bị can, bị cáo. Bởi lẽ, dù với tư cách

pháp lý nào thì lời khai của người bị buộc tội đều có giá trị chứng cứ và đều có thể được sử dụng để tiến hành truy tố, xét xử. Do đó, nếu giá trị của các lời khai đó là như nhau thì trình tự, thủ tục thu thập cũng phải tương tự nhau.

Các hướng hoàn thiện nói trên nhằm đảm bảo lời khai của người bị buộc tội được đánh giá trong mối liên hệ với quyền im lặng của người bị buộc tội, tránh sự mâu thuẫn giữa các quy định; đồng thời, đảm bảo giữa các lời khai có giá trị và tính chất tương đương nhau sẽ được đối xử như nhau với cùng tiêu chuẩn đánh giá.

ĐIỀU KIỆN CÓ HIỆU LỰC CỦA THỎA THUẬN LỰA CHỌN TÒA ÁN THEO QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM VÀ KINH NGHIỆM PHÁP LUẬT QUỐC TẾ

*Trần Thị Thu Phương**

Tóm tắt: *Thỏa thuận lựa chọn tòa án của các bên trong vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài lần đầu tiên được công nhận trong Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam dường như chưa có quy định cụ thể về những điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn tòa án nói chung. Bài viết sẽ phân tích quy định này, đồng thời, so sánh với quy định của pháp luật nước ngoài, từ đó xác định các điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn tòa án đối với hai trường hợp: Thỏa thuận lựa chọn tòa án Việt Nam và thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài.*

Abstract: *An agreement on court choice by parties to a case having foreign factors has been firstly recognized in the Civil Procedure Code of 2015. However, it seems that there are no specific conditions for the validity of such agreement. This paper will analyse such conditions according to Vietnamese laws and regulations in comparison with foreign laws to determine specific requirements for the validity of an agreement on choice of Vietnamese court or foreign court.*

Theo quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự (BLTTDS) 2015, thỏa thuận lựa chọn tòa án của các bên trong vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài là một trong những căn cứ để xác định thẩm quyền của tòa án Việt Nam. Tuy nhiên, vì tòa án là cơ quan công quyền của một quốc gia nên việc ý chí của các chủ thể tư có khả năng tạo lập thẩm quyền của tòa án sẽ ảnh hưởng đến chủ quyền quốc gia. Cụ thể, khi các bên sử dụng quyền để thỏa thuận lựa chọn tòa án của một quốc gia vốn không có mối liên hệ chặt chẽ với vụ việc sẽ tước đi thẩm quyền của một tòa án khác. Do vậy, cần phải có những qui định cụ thể nhằm kiểm soát được thỏa thuận lựa chọn này để đảm bảo không xâm phạm đến chủ quyền của quốc gia.

Có thể thấy, thỏa thuận lựa chọn tòa án Việt Nam hay tòa án nước ngoài có ý nghĩa rất quan trọng trong việc xác định thẩm quyền của Tòa án Việt Nam¹. Tuy nhiên, hiện nay chưa có quy định cụ thể, chi tiết về thỏa thuận lựa chọn tòa án cũng như điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận này. Về bản chất, thỏa thuận lựa chọn tòa án có thể được coi như một hợp đồng giữa các bên nên có thể viện dẫn những quy định của Bộ luật Dân sự 2015 về điều kiện có hiệu lực của giao dịch để áp dụng cho thỏa thuận lựa chọn tòa án này. Tuy nhiên, do thỏa thuận lựa chọn tòa án có khả năng ảnh hưởng đến thẩm quyền của tòa án với vai trò là cơ quan xét xử của một quốc gia, nên cần phải có những quy định đặc thù để xác định hiệu lực của thỏa thuận này.

* Giảng viên, Khoa Kinh tế - Luật, Đại học Thương mại.

¹ Xem thêm về thỏa thuận lựa chọn tòa án tại: Trần Thị Thu Phương, “Thỏa thuận lựa chọn tòa án trong giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế”, Tạp chí Luật học, số 3/2015, tr. 45-54.

1. Điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn tòa án Việt Nam

Căn cứ Điều 470 BLTTDS 2015, có thể thấy, thỏa thuận lựa chọn tòa án Việt Nam chỉ có hiệu lực khi pháp luật Việt Nam hoặc điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên cho phép các bên được quyền thỏa thuận lựa chọn tòa án Việt Nam. Thỏa thuận này sẽ chỉ được công nhận trong một số lĩnh vực nhất định, trên cơ sở của điều ước quốc tế hoặc các qui định của pháp luật chuyên ngành. Ví dụ, trong lĩnh vực hàng hải, khoản 2 Điều 5 Bộ luật Hàng hải 2015 nêu rõ: *“Các bên trong hợp đồng liên quan đến hoạt động hàng hải mà trong đó có ít nhất một bên là tổ chức hoặc cá nhân nước ngoài thì có quyền thỏa thuận... chọn trọng tài, tòa án ở một trong hai nước hoặc ở một nước thứ ba để giải quyết tranh chấp”*. Hoặc trong lĩnh vực bảo lãnh ngân hàng, khoản 2 Điều 8 Thông tư 07/2015/TT-NHNN nêu rõ: *“Trường hợp bảo lãnh có yếu tố nước ngoài, các bên có thể thỏa thuận luật áp dụng, cơ quan giải quyết tranh chấp (bao gồm cả tòa án hoặc trọng tài thương mại nước ngoài) để giải quyết tranh chấp về giao dịch bảo lãnh theo quy định của pháp luật Việt Nam”*. Với qui định này, các bên sẽ có thể thỏa thuận lựa chọn tòa án Việt Nam, khi đó tòa án Việt Nam sẽ có thẩm quyền riêng biệt để giải quyết tranh chấp giữa các bên.

Tuy nhiên, thỏa thuận lựa chọn tòa án Việt Nam liệu có được xác lập để giải quyết những vụ việc không thuộc thẩm quyền chung của tòa án Việt Nam không? Theo logic, chỉ những vụ việc thuộc thẩm quyền chung của tòa án Việt Nam mới có thể thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án Việt Nam, tức là phải đi từ cái chung mới đến cái

riêng biệt. Thế nhưng, theo cách qui định của Điều 470 và Điều 469, thì hai điều này dường như độc lập. Theo đó, các vụ việc thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án Việt Nam không nhất thiết xuất phát từ các vụ việc thuộc thẩm quyền chung của tòa án Việt Nam, bởi cả Điều 469 và Điều 470 đều sử dụng phương thức liệt kê những vụ việc thuộc thẩm quyền chung và thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án Việt Nam. Hơn nữa, căn cứ vào cách qui định tại Điều 440 về các trường hợp công nhận tòa án nước ngoài có thẩm quyền giải quyết tranh chấp, có thể thấy, không nhất thiết các vụ việc thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án Việt Nam phải thuộc thẩm quyền chung của tòa án Việt Nam, khi Điều này tách ra thành hai trường hợp công nhận thẩm quyền của tòa án nước ngoài. Cụ thể, tòa án nước ngoài có thẩm quyền giải quyết những vụ việc không thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án Việt Nam được quy định tại Điều 470 BLTTDS 2015 và những tranh chấp thuộc thẩm quyền chung của tòa án Việt Nam nếu đáp ứng một số điều kiện nhất định được qui định tại khoản 2 Điều 440 BLTTDS 2015. Như vậy, tòa án nước ngoài sẽ có thể có thẩm quyền đối với những vụ việc không thuộc thẩm quyền riêng biệt cũng như thẩm quyền chung của tòa án Việt Nam.

Bên cạnh đó, việc thỏa thuận lựa chọn tòa án Việt Nam có thẩm quyền riêng biệt chỉ có hiệu lực nếu được pháp luật Việt Nam hoặc điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên cho phép. Trong trường hợp ngược lại, thỏa thuận này sẽ không có hiệu lực. Hiện nay, qui định của pháp luật chuyên ngành cho phép các bên thỏa thuận lựa chọn tòa án Việt Nam trong giải quyết tranh chấp có yếu tố nước ngoài là rất ít. Khi xem xét các trường hợp này, cần phân

biệt giữa qui định cho phép các bên lựa chọn tòa án trong đó có tòa án Việt Nam và qui định bắt buộc phải sử dụng tòa án Việt Nam giải quyết tranh chấp. Ví dụ, khoản 3 Điều 14 Luật Đầu tư 2014 nêu rõ, tranh chấp giữa các nhà đầu tư trong đó có ít nhất một bên là nhà đầu tư nước ngoài hoặc tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài thuộc khoản 1 Điều 23 của Luật Đầu tư bắt buộc phải thuộc thẩm quyền của tòa án Việt Nam nếu các bên không lựa chọn phương thức trọng tài. Quyền thỏa thuận lựa chọn tòa án Việt Nam của các bên cũng không đồng nhất với quyền lựa chọn tòa án Việt Nam của nguyên đơn trong một số trường hợp. Ví dụ, khoản 1 Điều 172 Luật Hàng không dân dụng qui định tòa án Việt Nam có thẩm quyền giải quyết tranh chấp phát sinh từ hợp đồng vận chuyển hàng không quốc tế hành khách, hành lý, hàng hóa theo sự lựa chọn của nguyên đơn trong một số trường hợp nhất định.

Liệu các bên có được quyền thỏa thuận lựa chọn tòa án Việt Nam đối với những tranh chấp thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án nước ngoài không? Căn cứ điểm c khoản 1 Điều 472, tòa án Việt Nam sẽ chỉ trả lại đơn khởi kiện hoặc đình chỉ giải quyết tranh chấp nếu vụ việc đó không thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án Việt Nam qui định tại Điều 470 BLTTDS 2015 và vụ việc đó thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án nước ngoài. Tuy nhiên, khi các bên có thỏa thuận lựa chọn tòa án Việt Nam để giải quyết vụ việc thì vụ việc đó đã thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án Việt Nam. Căn cứ khoản 1 Điều 470 của BLTTDS 2015, tòa án nước ngoài sẽ chỉ được công nhận thẩm quyền đối với những vụ việc không thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án Việt Nam. Do vậy, có thể thấy, các bên

được quyền thỏa thuận lựa chọn tòa án Việt Nam ngay cả khi vụ việc đó thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án nước ngoài.

Câu hỏi đặt ra tiếp theo là, trong trường hợp các bên có thỏa thuận một tòa án cụ thể của Việt Nam, nhưng tòa án này lại không có thẩm quyền giải quyết theo quy định của pháp luật Việt Nam về việc xác định thẩm quyền của tòa án thì thỏa thuận này có hiệu lực không? Các bên có phải thỏa thuận lựa chọn lại tòa án có thẩm quyền theo đúng quy định của pháp luật Việt Nam không? Pháp luật Việt Nam hiện nay cũng chưa có qui định rõ.

Pháp luật của Trung Quốc có quy định chặt chẽ về vấn đề này. Theo đó, thỏa thuận của các bên không được trái với quy định của pháp luật Trung Quốc về thẩm quyền theo cấp và theo chuyên trách của tòa án Trung Quốc. Cụ thể, Điều 244 BLTTDS năm 1991 của Trung Quốc quy định: “*Đối với những tranh chấp hợp đồng liên quan đến nước ngoài hoặc tranh chấp tài sản có liên quan đến nước ngoài, các bên đương sự có thể thỏa thuận bằng văn bản lựa chọn tòa án có thẩm quyền tại nơi có liên quan đến tranh chấp. Trường hợp lựa chọn Tòa án của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa thì thỏa thuận này không được vi phạm những quy định về thẩm quyền theo cấp và thẩm quyền chuyên trách của Luật này*”². Như vậy, nếu các bên lựa chọn tòa án Trung Quốc giải quyết vụ việc, thì thỏa thuận này sẽ chỉ có hiệu lực nếu lựa chọn Tòa án đúng theo quy định về thẩm quyền của pháp luật Trung Quốc. Ngoài ra, pháp luật Trung Quốc quy định phạm vi thẩm quyền riêng

² Xem Bộ luật Tố tụng Dân sự Trung Quốc trên trang web: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn029en.pdf>, truy cập ngày 7/7/2017.

biệt của tòa án Trung Quốc rộng hơn so với pháp luật Việt Nam. Cụ thể, tòa án Trung Quốc sẽ có thẩm quyền riêng biệt đối với những tranh chấp liên quan đến việc thực hiện hợp đồng đối tác Trung Quốc và nước ngoài, hoặc quan hệ hợp đồng liên doanh giữa một bên là Trung Quốc với một bên nước ngoài hoặc hợp đồng hợp tác giữa Trung Quốc và nước ngoài về khai thác và phát triển nguồn tài nguyên ở Trung Quốc.

2. Điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài

Pháp luật Việt Nam cũng công nhận thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài khi coi thỏa thuận này là căn cứ để phân định thẩm quyền giữa tòa án Việt Nam và tòa án nước ngoài theo quy định của BLTTDS 2015. Cụ thể, Điều 472 nêu rõ, đối với những tranh chấp mà các bên được quyền thỏa thuận lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp theo pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài và đã lựa chọn tòa án nước ngoài thì tòa án Việt Nam phải trả lại đơn kiện hoặc đình chỉ giải quyết vụ việc. Tuy nhiên, trường hợp này chỉ áp dụng đối với những tranh chấp thuộc thẩm quyền chung của tòa án Việt Nam mà không áp dụng đối với những tranh chấp thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án Việt Nam. Nếu tranh chấp thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án Việt Nam, thì thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài sẽ không có hiệu lực.

Điểm a khoản 1 Điều 472 BLTTDS 2015 quy định, trường hợp thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài bị vô hiệu hoặc không thể thực hiện được thì tòa án Việt Nam vẫn có thẩm quyền giải quyết vụ việc đó. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam lại chưa có quy định rõ ràng về điều kiện có hiệu lực

hoặc những trường hợp không có hiệu lực hoặc không thể thực hiện được của thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài.

Thông qua quy định tại Điều 472 BLTTDS 2015, ta cũng có thể xác định một số điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài như sau:

Thứ nhất, thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài chỉ có hiệu lực trong trường hợp các bên được quyền thỏa thuận lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp theo quy định của pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Ví dụ, căn cứ khoản 1 Điều 339 Bộ luật Hàng hải, trường hợp hợp đồng có ít nhất một bên là tổ chức, cá nhân nước ngoài thì các bên tham gia hợp đồng có thể thỏa thuận đưa ra tranh chấp giải quyết tại trọng tài hoặc tòa án ở nước ngoài; thỏa thuận này sẽ là căn cứ để tòa án Việt Nam trả lại đơn kiện hoặc đình chỉ giải quyết vụ việc liên quan đến hợp đồng giữa các bên. Tương tự, trong lĩnh vực hoạt động ngân hàng, theo khoản 2 Điều 8 Thông tư số 07/2015/TT-NHNN ngày 25/6/2015, các bên được quyền thỏa thuận lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp, đặc biệt là được quyền thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài để giải quyết tranh chấp giữa họ.

Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là, liệu các bên có được quyền thỏa thuận lựa chọn tòa án đối với những tranh chấp thương mại có yếu tố nước ngoài mà pháp luật không quy định rõ về quyền lựa chọn tòa án nước ngoài. Ví dụ, Điều 317 Luật Thương mại 2005 quy định rằng, các bên được quyền lựa chọn các phương thức giải quyết tranh chấp là thương lượng, hòa giải, tòa án hoặc trọng tài, nhưng khoản 2 Điều 5 Luật Thương mại 2005 lại không có qui định về quyền thỏa thuận lựa

chọn phương thức giải quyết tranh chấp của các bên. Phân tích khoản 1 Điều 472 BLTTDS 2015 cho thấy, các bên được quyền thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài nếu pháp luật áp dụng đối với quan hệ đó cho phép. Điều đó có nghĩa, quyền thỏa thuận lựa chọn tòa án của các bên sẽ phụ thuộc vào pháp luật áp dụng đối với quan hệ pháp luật mà các bên tham gia. Do vậy, trước tiên cần phải xác định được pháp luật điều chỉnh quan hệ giữa các bên. Trên cơ sở đó mới xác định được có hay không quyền thỏa thuận lựa chọn tòa án giải quyết tranh chấp. Quay trở lại ví dụ trên, trong trường hợp pháp luật điều chỉnh quan hệ có yếu tố nước ngoài giữa các bên là pháp luật Việt Nam, thì vấn đề này khó có câu trả lời chính xác. Tuy nhiên, lưu ý rằng pháp luật Việt Nam cũng không cấm các bên trong quan hệ thương mại có yếu tố nước ngoài thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài giải quyết tranh chấp giữa họ, nên nếu muốn, họ vẫn có quyền thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài giải quyết. Thỏa thuận này sẽ chỉ không phát sinh hiệu lực nếu một bên đưa tranh chấp ra tòa án Việt Nam giải quyết. Khi đó, tòa án Việt Nam sẽ không phải trả lại đơn cũng như không phải đình chỉ giải quyết tranh chấp này, trừ trường hợp tòa án nước ngoài được các bên lựa chọn đã thụ lý, đã giải quyết vụ việc hoặc thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án nước ngoài mà không thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án Việt Nam. Trong trường hợp này, tòa án Việt Nam sẽ lại trả lại đơn kiện hoặc đình chỉ giải quyết tranh chấp căn cứ vào điểm b, c, d khoản 1 Điều 472 BLTTDS 2015. Nói một cách khác, tòa án Việt Nam sẽ không căn cứ vào việc các bên có thỏa thuận lựa chọn tòa án hay không mà chỉ căn cứ vào việc tranh chấp đó đã được tòa án nước

ngoài thụ lý, giải quyết hay chưa hoặc có thuộc thẩm quyền riêng biệt của Tòa án nước ngoài không, để xác định thẩm quyền của mình.

Đối với tranh chấp phát sinh trong lĩnh vực đầu tư, khoản 3 Điều 4 Luật Đầu tư 2014 quy định, quan hệ có ít nhất một bên tham gia là nhà đầu tư nước ngoài sẽ được quyền thỏa thuận pháp luật nước ngoài hoặc tập quán đầu tư quốc tế. Điều này đặt ra vấn đề là trong trường hợp các bên thỏa thuận pháp luật nước ngoài và pháp luật này lại cho phép các bên được quyền thỏa thuận lựa chọn tòa án để giải quyết tranh chấp, thỏa thuận này có hợp pháp theo quy định của pháp luật Việt Nam hay không? Theo khoản 3 Điều 14 của Luật Đầu tư, chỉ tòa án Việt Nam mới được quyền giải quyết tranh chấp khi các bên không lựa chọn phương thức trọng tài. Trong khi đó, căn cứ vào điểm a khoản 1 Điều 472 BLTTDS 2015 thì tòa án nước ngoài sẽ được công nhận thẩm quyền vì vụ việc không thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án Việt Nam được quy định tại Điều 470 BLTTDS 2015.

Như vậy, qui định trên của BLTTDS 2015 hiện đang mâu thuẫn với qui định khoản 3 Điều 14 của Luật Đầu tư 2014. Nếu áp dụng theo qui định của Luật Đầu tư, các bên trong quan hệ đầu tư có yếu tố nước ngoài sẽ không được quyền lựa chọn tòa án nước ngoài, nhưng nếu áp dụng qui định của BLTTDS, các bên có thể được quyền lựa chọn, nếu pháp luật mà các bên lựa chọn giải quyết tranh chấp giữa họ cho phép họ có quyền lựa chọn tòa án nước ngoài. Căn cứ khoản 3 Điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2015, trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật do cùng một cơ quan ban hành có

quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của văn bản quy phạm pháp luật ban hành sau. Như vậy, quy định của BLTTDS sẽ được sử dụng để áp dụng. Vấn đề đặt ra là đối với cùng một vụ tranh chấp, trong trường hợp pháp luật áp dụng là pháp luật Việt Nam thì các bên không được thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài để giải quyết tranh chấp nhưng nếu áp dụng pháp luật nước ngoài thì có khả năng các bên có quyền này. Sự mâu thuẫn này làm mất đi ý nghĩa của khoản 3 Điều 14 Luật Đầu tư 2014.

Thứ hai, thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài chỉ có hiệu lực đối trong trường hợp tranh chấp không thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án Việt Nam. Từ qui định tại Điều 440 và Điều 472 BLTTDS 2015 có thể thấy, điều kiện quan trọng để công nhận thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài, thẩm quyền của tòa án nước ngoài cũng như căn cứ để tòa án Việt Nam trả lại đơn kiện hoặc đình chỉ giải quyết vụ việc là tranh chấp đó phải không thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án Việt Nam. Nếu không, dù các bên có thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài, thì thỏa thuận đó cũng không có hiệu lực pháp lý. Tuy nhiên, quy định tại Điều 470 chỉ liệt kê 3 trường hợp tranh chấp thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án Việt Nam mà chưa bao quát các trường hợp ở những văn bản pháp luật khác, ví dụ khoản 3 Điều 14 Luật Đầu tư 2014 đã được phân tích. Do đó, khi các bên lựa chọn tòa án nước ngoài để giải quyết tranh chấp thì tòa án Việt Nam sẽ trả lại đơn kiện hoặc đình chỉ giải quyết vụ việc bởi căn cứ khoản 1 Điều 472 và Điều 440 BLTTDS 2015, nếu các bên lựa chọn pháp luật nước ngoài và pháp luật nước này cho phép các bên lựa chọn tòa án nước ngoài, và các bên tiếp tục có thỏa thuận lựa

chọn tòa án nước ngoài để giải quyết đối với tranh chấp không thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án Việt Nam qui định tại Điều 470 của Bộ luật này, thì tòa án nước ngoài sẽ có thẩm quyền giải quyết tranh chấp đó và tòa án Việt Nam cũng sẽ công nhận thẩm quyền của tòa án nước ngoài.

Theo quy định của pháp luật Cộng hòa Pháp, các bên trong tranh chấp có yếu tố nước ngoài cũng được quyền lựa chọn tòa án quốc gia nước ngoài, trừ trường hợp thẩm quyền đó thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án Pháp³. Ví dụ, trong tranh chấp lao động có yếu tố nước ngoài, thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài không được vi phạm thẩm quyền riêng biệt của tòa án Pháp khi hợp đồng lao động phát sinh tranh chấp được thực hiện trên lãnh thổ Pháp⁴.

3. Một số điều kiện áp dụng chung

Ngoài các điều kiện nêu trên, trong một số lĩnh vực chuyên ngành, pháp luật cũng cần phải có những qui định về điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn tòa án. Hiện nay, pháp luật Việt Nam chưa thực sự

³ Sự cho phép này được thể hiện trong các án lệ của Pháp. Cụ thể: Bản án của Tòa Pháp án, Phòng Dân sự ngày 25/11/1986, trên trang web: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007018319>, truy cập ngày 07/7/2017; Bản án của Tòa Phúc thẩm Paris, ngày 20/12/1989, trên trang web: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000018987343>, truy cập ngày 07/7/2017; Bản án của Tòa Pháp án, Phòng Dân sự, ngày 17/12/1985, trên trang web: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007015807&fastReqId=525994944&fastPos=1>, truy cập ngày 07/7/2017.

⁴ Xem Bản án của Tòa Pháp án Cộng hòa Pháp, Phòng Xã hội, ngày 29/9/2010, trên trang web: https://www.courdecassation.fr/publications_26/arret_s_publies_2986/chambre_sociale_3168/2010_3326/septembre_3691/1803_29_17675.html, truy cập ngày 07/7/2017.

quan tâm đến vấn đề này, trong khi pháp luật của một số quốc gia đã đưa ra một số điều kiện về hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn tòa án trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm, liên quan đến hợp đồng theo mẫu để bảo vệ bên yếu thế của hợp đồng. Theo Quy định số 1215/2012 của Nghị viện và Hội đồng châu Âu, thỏa thuận lựa chọn tòa án chỉ có thể được xác lập sau khi tranh chấp đã xảy ra (khoản 4 Điều 25)⁵. Nói một cách khác, các thỏa thuận lựa chọn tòa án được xác lập trước trong hợp đồng đều không có hiệu lực. Mục tiêu của quy định này là nhằm tránh cho bên yếu thế bị rơi vào tình trạng bị bắt buộc lựa chọn một tòa án tại thời điểm ký kết hợp đồng.

Với bản án ngày 7/7/2016, Tòa Công lý của Liên minh châu Âu (CJUE) cũng đã nêu rõ điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn tòa án trong Liên minh châu Âu. Trong vụ việc này, một công ty của Hungari và một công ty của Pháp ký kết một hợp đồng từ xa. Hợp đồng này viện dẫn điều kiện giao dịch chung của công ty Hungari, trong đó có điều khoản về việc lựa chọn thẩm quyền của tòa án Pháp để giải quyết tranh chấp. Khi xảy ra tranh chấp, công ty Hungari đã khởi kiện ra tòa án của Hungari, công ty của Pháp đã phản đối thẩm quyền này. Tòa Công lý của Liên minh châu Âu đã được yêu cầu xem xét về tính hợp pháp của thỏa thuận lựa chọn tòa án của các bên và cho rằng, thỏa thuận lựa chọn tòa án được soạn thảo trong điều kiện giao dịch chung của bên đề nghị, được nêu trong nội dung của hợp đồng ký giữa các bên và điều kiện giao dịch chung này đã được chuyển tới bên

được đề nghị khi các bên ký kết hợp đồng, sẽ phát sinh hiệu lực giữa các bên. Bản án này cho thấy, đối với thỏa thuận lựa chọn tòa án được nêu trong điều kiện giao dịch chung trong quan hệ giữa các thương nhân, thỏa thuận này cần đáp ứng hai điều kiện để phát sinh hiệu lực là điều kiện giao dịch chung phải được nêu trong hợp đồng và phải được chuyển đến bên được đề nghị tại thời điểm ký kết hợp đồng. Ngoài ra, Tòa Công lý cũng giải quyết trường hợp thỏa thuận lựa chọn tòa án chỉ xác định thẩm quyền tòa án của một thành phố thuộc quốc gia thành viên mà không cụ thể là tòa án nào (ví dụ như chỉ nêu tòa án của Paris) cũng được coi là có giá trị pháp lý. Việc xác định cụ thể tòa án nào sẽ căn cứ vào pháp luật tố tụng của quốc gia có liên quan⁶.

Pháp luật của Pháp cấm tất cả thỏa thuận lựa chọn tòa án bị coi là mất cân bằng, chỉ dành quyền lựa chọn tòa án cho một bên⁷ như thỏa thuận lựa chọn tòa án

⁵ Xem Quy định số 1215/2012 trên trang web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:fr:PDF>, truy cập ngày 12/6/2017.

⁶ Xem Bản án ngày 7/7/2016 của Tòa Công lý Liên minh châu Âu trên trang web: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0222>, truy cập ngày 7/7/2017.

⁷ Xem Bản án ngày 25/3/2015 của Tòa Pháp án. Tòa Pháp án đã đưa ra thêm qui tắc về hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn tòa án là không được chỉ cho một bên có quyền lựa chọn tòa án có thẩm quyền. Xem bản án của Tòa Pháp án Cộng hòa Pháp tại: https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idT_exte=JURITEXT000030409294, truy cập ngày 07/6/2017. Trong vụ án này, Tòa Pháp án hủy quyết định của Tòa phúc thẩm vì cho rằng thỏa thuận lựa chọn tòa án được xác lập giữa ngân hàng và khách hàng là không có tính dự đoán trước và tạo ra sự mất cân bằng giữa các chủ thể. Cụ thể, thỏa thuận này khách hàng chỉ được quyền cho phép ngân hàng được quyền lựa chọn tòa án nơi khách hàng cư trú hoặc bất kỳ tòa án khác có thẩm quyền, trong khi khách hàng chỉ có thể khởi kiện tại tòa án Luxembourg. Xem Bản án tương tự của Tòa Pháp án ngày 7/10/2015, trên trang web: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chamb

giữa một bên là ngân hàng và một bên là khách hàng cho phép ngân hàng được quyền lựa chọn bất kỳ tòa án có thẩm quyền nào trong khi buộc khách hàng chỉ được quyền đưa tranh chấp ra một tòa án nhất định. Theo quan điểm của Tòa Pháp án Cộng hòa Pháp, các thỏa thuận lựa chọn tòa án này đã đi ngược lại với nguyên tắc về tính dự đoán trước của thỏa thuận, tạo ra sự mất cân bằng giữa các chủ thể. Quan điểm này cũng được khẳng định bởi Công ước Hague về thỏa thuận lựa chọn tòa án, theo đó, những thỏa thuận lựa chọn tòa án tạo ra sự bất cân bằng về quyền khởi kiện của mỗi bên sẽ không được công nhận⁸. Đó là khi thỏa thuận lựa chọn tòa án mang tính loại trừ đối với chỉ một trong các bên. Theo định nghĩa tại Điều 3 Công ước, một thỏa thuận lựa chọn tòa án được coi là mang tính loại trừ nếu nêu rõ các tòa án của một quốc gia thành viên hoặc nêu rõ một hoặc nhiều tòa án cụ thể của một quốc gia thành viên, loại trừ thẩm quyền của tất cả các tòa án khác. Theo qui định của Công ước Hague, tính loại trừ này phải được áp dụng đối với tất cả các bên khởi kiện. Những thỏa thuận lựa chọn không mang tính loại trừ sẽ chỉ có thể được công nhận và cho thi hành theo Công ước trên cơ sở nguyên tắc có đi có lại giữa các quốc gia thành viên khi đáp ứng một số điều kiện nhất định (Điều 22 Công ước). Ngoài ra, để phát sinh hiệu lực, thỏa thuận lựa chọn tòa án phải được xác lập hoặc được tài liệu hóa bằng văn bản hoặc bằng bất kỳ phương thức truyền thông khác khiến thông tin có thể truy cập để sử dụng sau này, và trong

e_civile_568/1053_7_32739.html, truy cập ngày 7/7/2017.

⁸ Xem Báo cáo giải thích Công ước Hague tại trang web: <https://assets.hcch.net/upload/exp137final.pdf>, truy cập ngày 7/7/2017.

trường hợp là một phần nội dung của hợp đồng, thỏa thuận lựa chọn tòa án sẽ được coi là độc lập với những nội dung khác của hợp đồng. Hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn tòa án mang tính loại trừ sẽ không bị xem xét chi bởi lý do hợp đồng bị vô hiệu. Bên cạnh đó, Điều 6 Công ước cũng nêu rõ những trường hợp thỏa thuận lựa chọn tòa án không phát sinh hiệu lực. Đó là những trường hợp sau:

+ Khi thỏa thuận lựa chọn tòa án vô hiệu căn cứ theo luật của quốc gia có tòa án được lựa chọn;

+ Một bên không có năng lực ký kết căn cứ theo luật của quốc gia có tòa án được khiếu kiện;

+ Việc thỏa thuận đó phát sinh hiệu lực sẽ dẫn đến sự bất công rõ ràng hoặc trái ngược rõ ràng với chính sách công của quốc gia có tòa án được khiếu kiện;

+ Thỏa thuận không thể thực hiện một cách hợp lý với những nguyên do vượt quá sự kiểm soát của các bên;

+ Tòa án được lựa chọn quyết định không thụ lý giải quyết vụ việc.

Tương tự, Qui định số 1215/2012 của Liên minh châu Âu cũng nêu điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn tòa án tại khoản 1 Điều 25 là được xác lập bằng văn bản hoặc bằng miệng với xác nhận bằng văn bản, phù hợp với thói quen được thực hiện bởi các bên hoặc phù hợp với tập quán thương mại quốc tế. Ngoài ra, Qui định cũng công nhận tính độc lập của thỏa thuận lựa chọn tòa án đối với hợp đồng được xác lập giữa các bên trong trường hợp thỏa thuận đó là một phần nội dung của hợp đồng. Qui định 1215/2012 cũng nêu rõ, thỏa thuận lựa chọn tòa án giữa các bên sẽ không có hiệu lực nếu thỏa thuận đó được xác lập

nhằm loại bỏ thẩm quyền của tòa án được coi là có thẩm quyền riêng biệt để giải quyết vụ việc căn cứ Điều 24 của Qui định.

Ở một số quốc gia như Australia, thỏa thuận lựa chọn tòa án sẽ không được chấp nhận nếu tòa án được lựa chọn áp dụng luật giải quyết vụ việc có thể gây bất lợi hoặc tạo ra sự bất công đối với đương sự. Ví dụ, nếu nguyên đơn cho rằng mình có thể bị mất đi quyền theo qui định của pháp luật Australia, có thể là Luật Tiêu dùng Australia, khi vụ việc được giải quyết bởi tòa án nước ngoài, thỏa thuận lựa chọn tòa án của các bên sẽ không có hiệu lực. Trong vụ việc *Akai vs The People's Insurance Co* năm 1996⁹, Tòa án tối cao của Australisa đã cho phép công ty có trụ sở tại bang New South Wales được kiện một công ty bảo hiểm tín dụng của Singapore, dù hai bên đã có thỏa thuận lựa chọn tòa án Anh giải quyết tranh chấp và pháp luật nước Anh điều chỉnh quan hệ. Lý do được đưa ra là nếu áp dụng pháp luật của Anh và vụ việc được giải quyết bởi tòa án Anh thì nguyên đơn sẽ không thể được hưởng quyền lợi từ Luật Hợp đồng bảo hiểm của Khối Thịnh vượng chung (Commonwealth). Chính sách pháp luật của Australia cho phép tòa án Australia được quyền từ chối hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn tòa án, dù hệ quả của việc áp dụng thỏa thuận này không trực tiếp trái ngược với các qui định của pháp luật, nhưng có thể xâm phạm đến chính sách pháp luật của nước này¹⁰. Mục 11 (2) Luật

về vận chuyển hàng hóa đường biển của Australia không công nhận những thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài trong vận đơn hoặc trong hợp đồng vận chuyển đường biển khác¹¹.

Pháp luật Trung Quốc cũng có một số qui định về điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn tòa án. Cụ thể, thỏa thuận lựa chọn tòa án trong tất cả các lĩnh vực phải được xác lập bằng văn bản, được hiểu bao gồm cả các thông điệp dữ liệu được hình thành thông qua phương tiện điện tử. Ngoài ra, tòa án được lựa chọn phải có những mối liên hệ cơ bản với vụ việc (substantive connections), có thể là tòa án nơi cư trú của mỗi bên, nơi giao kết hợp đồng, nơi thực hiện hợp đồng, nơi có vật, nơi xảy ra hành vi vi phạm...¹². Nếu vụ việc thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án Trung Quốc thì các bên sẽ không được thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài, mà chỉ có thể lựa chọn trọng tài giải quyết nếu muốn. Đặc biệt, trong lĩnh vực giao dịch điện tử với người tiêu dùng, pháp luật Trung Quốc cũng có một số yêu cầu đối với thỏa thuận lựa chọn tòa án¹³. Theo Giải thích của Tòa án nhân dân tối cao Trung Quốc tháng

0/2154484/SCV-Conference-2016_Richard-Garnett.pdf, truy cập ngày 7/7/2017

¹¹ Xem Luật về vận chuyển hàng hóa đường biển của Australia năm 1991 trên trang web: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/cogbsa1991196/, truy cập ngày 7/7/2017.

¹² Xem Điều 531 Giải thích của Tòa án nhân dân tối cao Trung Quốc về việc áp dụng Luật Tổ tụng hình sự của Trung Quốc năm 2015 (sau đây gọi tắt là Giải thích của Tòa án tối cao Trung Quốc), trên trang web: www.ipkey.org/en/ip-law-document/download/2649/3380/23, truy cập ngày 10/7/2017.

¹³ Zeng Sophia Tang, Lu Xu, "Choice of Court Agreements in Electronic Consumer Contracts in China", trên trang web: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2965801, truy cập ngày 7/7/2017.

⁹ Xem vụ việc *Akai vs The People's Insurance Co* tại trang web: <https://jade.io/article/67971>, truy cập ngày 7/7/2017.

¹⁰ Xem thêm quan điểm của pháp luật Australia về thỏa thuận lựa chọn tòa án: Richard Garnett, "The Resurgence of Litigation in International Commercial Disputes", 2016 trên trang web: http://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/001

2/2015, thỏa thuận lựa chọn tòa án sẽ vô hiệu nếu bên thương nhân không hướng tới sự chú ý của người tiêu dùng về thỏa thuận này bằng cách hợp lý nhất¹⁴. Khi có tranh chấp xảy ra, tòa án Trung Quốc sẽ yêu cầu chứng cứ về “thông báo hợp lý” của bên thương nhân đến người tiêu dùng để chứng minh rằng người tiêu dùng đã nhận thức được và đồng ý về thỏa thuận đó¹⁵. Về cơ bản, pháp luật Trung Quốc, giống như pháp luật Liên minh châu Âu, không đương nhiên phủ nhận thỏa thuận lựa chọn tòa án trong hợp đồng với người tiêu dùng. Tuy nhiên, pháp luật Trung Quốc có sự kiểm tra chặt chẽ về thỏa thuận lựa chọn tòa án trong tất cả các hợp đồng tiêu dùng, với yêu cầu là thỏa thuận này không được tạo ra sự bất bình đẳng, gánh nặng bất hợp lý đối với người tiêu dùng.

Trong pháp luật Việt Nam, Bộ luật Lao động, Luật Kinh doanh bảo hiểm và Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng không có quy định rõ về vấn đề giải quyết tranh chấp có yếu tố nước ngoài nói chung và thỏa thuận lựa chọn tòa án nói riêng. Câu hỏi đặt ra là liệu các bên có được thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài trong những trường hợp này không?

Như đã nêu trên, quyền thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài phụ thuộc vào pháp luật điều chỉnh quan hệ có tranh chấp. Việc xác định pháp luật điều chỉnh quan hệ có yếu tố nước ngoài sẽ phải căn cứ vào quy định của Bộ luật Dân sự 2015 (BLDS 2015). Theo Điều 683 BLDS 2015, các bên trong hợp đồng lao động, tiêu dùng hay kinh doanh bảo hiểm có yếu tố nước ngoài hoàn

toàn có quyền được thỏa thuận lựa chọn pháp luật điều chỉnh mối quan hệ của mình. Tuy nhiên, đối với hợp đồng lao động, hợp đồng với người tiêu dùng, pháp luật do các bên lựa chọn sẽ không được áp dụng nếu ảnh hưởng đến quyền lợi tối thiểu của người lao động, người tiêu dùng theo pháp luật Việt Nam. Khi đó, pháp luật Việt Nam sẽ được áp dụng.

Tuy nhiên, qui định này của pháp luật Việt Nam vẫn chưa thực sự bảo vệ hiệu quả người tiêu dùng, người lao động trong quan hệ có yếu tố nước ngoài bởi họ phải chứng minh được quyền lợi tối thiểu bị ảnh hưởng. Trong khi đó, các qui định về quyền của người tiêu dùng, của người lao động còn khá chung chung trong các đạo luật có liên quan. Đối với lĩnh vực bảo hiểm, BLDS 2015 không giới hạn pháp luật điều chỉnh quan hệ giữa các bên, khi các bên có thỏa thuận lựa chọn dù rằng người tham gia hợp đồng bảo hiểm vẫn luôn là người yếu thế. Đồng thời, những điều kiện cụ thể áp dụng đối với thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài thì pháp luật Việt Nam hiện nay còn bỏ ngỏ.

4. Một số đề xuất hoàn thiện pháp luật Việt Nam

Trong bối cảnh hội nhập quốc tế, các quan hệ có yếu tố nước ngoài ngày càng phát triển, pháp luật Việt Nam cần có sự hoàn thiện thống nhất giữa các văn bản qui phạm pháp luật nhằm điều chỉnh đồng bộ các quan hệ có yếu tố nước ngoài phát sinh trong thực tiễn.

Trên cơ sở phân tích các qui định của pháp luật Việt Nam và học tập kinh nghiệm pháp luật quốc tế, tác giả đưa ra một số đề xuất sau:

(Xem tiếp trang 84)

¹⁴ Điều 31, Giải thích của Tòa án tối cao Trung Quốc, đã trích dẫn.

¹⁵ Zeng Sophia Tang, Lu Xu, đã trích dẫn, tr. 7.

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT LÂM NGHIỆP Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Nguyễn Thanh Huyền*
Vũ Quang**

Tóm tắt: Để phát triển bền vững tài nguyên rừng gắn với phát triển kinh tế nhằm đảm bảo sinh kế bền vững cho người dân thì lĩnh vực pháp luật lâm nghiệp cần phải đồng bộ với các quy định của pháp luật về đất đai, về môi trường, kinh doanh..., cũng như ghi nhận và bảo đảm các quyền tài sản cho các chủ thể có liên quan theo quy định của pháp luật dân sự. Bài viết phân tích thực trạng pháp luật về giao, cho thuê rừng, đất rừng; pháp luật về quyền tài sản đối với rừng và đất rừng, cũng như các quy định về quản lý nhà nước đối với rừng và đất rừng, trên cơ sở đó, đưa ra khuyến nghị hoàn thiện pháp luật lâm nghiệp ở Việt Nam hiện nay.

Abstract: To ensure sustainable development of forestry resources in combination with economic development to protect sustainable life of people, laws and regulations on forestry shall be compatible with those on land, environment, business, etc. and recognizes and protect proprietary rights of relevant stakeholders according to civil law. This paper analyses laws and regulations on assigning, renting forestry and forestry land; on proprietary rights to forestry and forestry land; and on relevant management of the State. On that basis, it makes proposals to improve current laws and regulations on forestry in Vietnam.

1. Đặt vấn đề

Hiện trạng mất rừng và suy thoái rừng ở nước ta đã và đang gây ra những hậu quả nặng nề đối với môi trường, ảnh hưởng lớn đến đời sống nhân dân cũng như sự ổn định nhiều mặt của đất nước, tạo ra những thách thức to lớn về bảo vệ môi trường nói chung và bảo vệ rừng nói riêng. Trách nhiệm quản lý nhà nước về rừng và đất rừng chưa cụ thể, pháp luật chưa tạo ra những “chủ rừng” đích thực vì quyền hưởng lợi từ rừng của họ. Để giải quyết vấn đề này, cần một sự cải cách đồng bộ của cả hệ thống pháp luật, trong đó, riêng lĩnh vực pháp luật lâm

nghiệp cần xây dựng theo hướng nhằm đảm bảo sinh kế bền vững cho người dân. Chỉ khi nào người dân và doanh nghiệp đầu tư trồng rừng, kinh doanh từ rừng và chế biến sản phẩm từ rừng thực sự “sống” được bằng nghề rừng, có “lợi nhuận” từ nghề rừng thì họ mới bảo vệ và phát triển rừng bền vững. Để làm được điều này, các “quyền tài sản” của các chủ rừng phải thực sự được pháp luật ghi nhận và bảo đảm vì trồng rừng, phát triển rừng là đầu vào cho ngành chế biến, sản xuất lâm nghiệp và của nhiều ngành kinh doanh khác như: Thủy điện, khai thác kinh doanh nước và các ngành công nghiệp khác... Bên cạnh đó, hệ thống cơ quan thực thi pháp luật lâm nghiệp phải là hệ thống trợ giúp hữu hiệu cho việc đảm bảo sinh kế bền vững cho người trồng, chăm sóc, bảo vệ

* TS., Khoa Luật, Trường Đại học Lao động – Xã hội.

** TS., Viện Kinh tế và Quản lý, Trường Đại học Bách khoa Hà Nội.

rừng. Người được giao, cho thuê rừng và đất rừng sẽ trở thành các chủ rừng thực sự, họ đầu tư trồng rừng, phát triển rừng không chỉ vì sinh kế hiện tại mà còn là sinh kế bền vững cho các thế hệ.

2. Thực trạng pháp luật lâm nghiệp và vấn đề bảo đảm các quyền tài sản của các chủ thể có liên quan

2.1. Về giao, cho thuê rừng, đất rừng và những vấn đề đặt ra

Tài nguyên rừng và đất rừng do Nhà nước thống nhất quản lý. Vì vậy, Nhà nước thực hiện giao rừng, cho thuê rừng cùng với việc giao đất, cho thuê đất cho các tổ chức, cá nhân, hộ gia đình và các chủ thể khác. Hiện nay, việc giao rừng, cho thuê rừng được thực hiện theo Luật Bảo vệ và phát triển rừng (Luật BV và PTR) 2004.

Về giao rừng, chủ thể hộ gia đình, cá nhân đang sinh sống tại địa phương có rừng, trực tiếp lao động lâm nghiệp thì được Nhà nước giao rừng sản xuất là rừng tự nhiên và rừng sản xuất là rừng trồng không thu tiền sử dụng rừng¹. Tuy nhiên, phần lớn diện tích đất giao cho hộ gia đình, cá nhân là đất trống, đồi núi trọc hoặc rừng tự nhiên nghèo kiệt, mới phục hồi, nên đã hạn chế quyền hưởng lợi từ rừng; “lấy rừng nuôi rừng” và thực tế số hộ sử dụng đất lâm nghiệp dưới 01 ha chiếm trên 56%², trong khi theo hạn mức họ có thể được giao đến 30 ha mỗi loại rừng phòng hộ, rừng sản xuất.

Các tổ chức kinh tế trong nước đầu tư vào lĩnh vực lâm nghiệp có thể được Nhà nước giao rừng phòng hộ không thu tiền sử dụng rừng³ và giao rừng sản xuất là rừng tự

nhiên, rừng trồng có thu tiền sử dụng rừng⁴, nhưng việc giao rừng cho các chủ thể này trên thực tế lại không lượng hóa được số lượng và chất lượng gỗ, lâm sản nên không có căn cứ để xác định giá trị tăng thêm của rừng sau khi được giao⁵.

Chủ thể là người Việt Nam định cư ở nước ngoài đầu tư vào lĩnh vực lâm nghiệp có thể được Nhà nước giao rừng sản xuất là rừng trồng có thu tiền sử dụng rừng⁶.

Về cho thuê rừng, tổ chức kinh tế trong nước được thuê rừng phòng hộ, khu bảo vệ cảnh quan của rừng đặc dụng và rừng sản xuất để bảo vệ và phát triển rừng kết hợp sản xuất kinh doanh lâm nghiệp, còn hộ gia đình, cá nhân trong nước chỉ được thuê rừng sản xuất để sản xuất, kinh doanh lâm nghiệp. Hai chủ thể này chỉ được thuê rừng với hình thức trả tiền thuê hàng năm⁷. Các chủ thể là người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài đầu tư vào lĩnh vực lâm nghiệp được thuê rừng sản xuất là rừng trồng và được lựa chọn hình thức trả tiền thuê rừng hàng năm hoặc trả tiền thuê rừng một lần cho cả thời gian thuê⁸. Việc trả tiền thuê hàng năm hay một lần cho cả thời gian thuê sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến các quyền tài sản của họ.

Việc giao đất rừng, cho thuê đất rừng được thực hiện theo các quy định tại Luật Đất đai năm 2013 với hai hình thức là: Giao đất rừng không thu tiền sử dụng đất và cho thuê đất.

¹ Điểm a khoản 3 Điều 24 Luật BV và PTR 2004.

² Bộ Nông nghiệp và phát triển nông thôn (2013), *Báo cáo đánh giá 10 năm thực hiện Luật BV và PTR 2004*, tr.15.

³ Khoản 2 Điều 24 Luật BV và PTR 2004.

⁴ Điểm b khoản 3 Điều 24 Luật BV và PTR 2004.

⁵ Bộ Nông nghiệp và phát triển nông thôn (2013), *Báo cáo đánh giá 10 năm thực hiện Luật BV và PTR 2004*, tr.15.

⁶ Điểm c khoản 3 Điều 24 Luật BV và PTR 2004.

⁷ Khoản 1, 2, 3 Điều 25 Luật BV và PTR 2004.

⁸ Khoản 4 Điều 25 Luật BV và PTR 2004.

*Thứ nhất, giao đất rừng sản xuất không thu tiền sử dụng đất*⁹ đối với hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất lâm nghiệp trong hạn mức và người sử dụng đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng, đất rừng sản xuất là rừng tự nhiên không nhằm mục đích kinh doanh. Như vậy, tổ chức kinh tế thực hiện hoạt động kinh doanh trồng rừng không thuộc đối tượng được Nhà nước giao đất không thu tiền và đất rừng cũng không thuộc đối tượng được Nhà nước giao đất có thu tiền mà chỉ được áp dụng hình thức thuê đất. Điều đó có nghĩa là, các doanh nghiệp 100% vốn nhà nước đầu tư trồng rừng cũng sẽ phải trả tiền thuê đất như bất kỳ doanh nghiệp nào khác. Đây là sự khác biệt lớn, vì trước đây các doanh nghiệp có vốn đầu tư từ Nhà nước thường được giao đất không thu tiền hoặc có thu tiền sử dụng đất nhưng tiền đã trả có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước.

Đối với đất rừng phòng hộ, Nhà nước giao cho tổ chức quản lý rừng phòng hộ, sau đó, tổ chức này giao khoán đất rừng phòng hộ cho hộ gia đình, cá nhân đang sinh sống tại đó để bảo vệ, phát triển rừng, trường hợp chưa có tổ chức quản lý rừng phòng hộ thì mới giao trực tiếp diện tích đất đó cho hộ gia đình, cá nhân¹⁰.

Đối với đất rừng đặc dụng thì hộ gia đình, cá nhân tại địa bàn đó được tổ chức quản lý rừng đặc dụng giao khoán ngắn hạn hoặc dài hạn tùy thuộc vào phân khu của rừng đặc dụng¹¹.

Thứ hai, cho thuê đất rừng, hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất để sản xuất lâm nghiệp và tổ chức kinh tế, người Việt Nam định cư

ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư sản xuất lâm nghiệp được Nhà nước cho thuê đất thu tiền thuê đất hàng năm hoặc thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê¹².

Như vậy, giữa Luật Đất đai 2013 và Luật BV và PTR 2004 có sự khác nhau về các hình thức giao và cho thuê rừng, đất rừng. Theo quy định của Luật BV và PTR 2004, rừng có thể được giao bằng hình thức không thu tiền hoặc có thu tiền và cho thuê rừng, còn theo Luật Đất đai 2013, đất rừng chỉ có thể được giao không thu tiền hoặc cho thuê đất mà không có hình thức giao đất rừng có thu tiền sử dụng đất.

2.2. Về quyền tài sản đối với rừng và đất rừng

Quyền tài sản là quyền trị giá được bằng tiền, bao gồm quyền tài sản đối với đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, quyền sử dụng đất và các quyền tài sản khác. Quyền tài sản được mua bán trong giao lưu dân sự¹³. Quyền tài sản của các chủ thể được giao đất, giao rừng phụ thuộc vào việc họ được giao đất, giao rừng không thu tiền sử dụng hay giao rừng có thu tiền sử dụng và được cho thuê đất, cho thuê rừng với hình thức trả tiền thuê hàng năm hay trả tiền thuê một lần cho cả thời gian thuê.

Chủ rừng là hộ gia đình, cá nhân trong nước được giao đất, giao rừng không thu tiền sử dụng, có đầy đủ các quyền tài sản đối với rừng và đất rừng gồm các quyền chung của người sử dụng đất, sử dụng rừng và các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng¹⁴.

⁹ Khoản 1, 2 Điều 54 và điểm a khoản 2 Điều 135 Luật Đất đai 2013.

¹⁰ Điều 136 Luật Đất đai 2013.

¹¹ Điều 137 Luật Đất đai 2013.

¹² Điểm, a, d khoản 1 Điều 56 và Điều 172 Luật Đất đai 2013.

¹³ Điều 115 và 450 Bộ luật Dân sự 2015.

¹⁴ Điều 166, 167 Luật Đất đai 2013 và Điều 70 Luật BV và PTR 2004.

Đối với tổ chức kinh tế trong nước, quy định pháp luật về việc giao, cho thuê rừng và đất rừng còn chưa đồng bộ. Luật Đất đai 2003 chỉ cho thuê đất rừng, còn Luật BV và PTR 2004 quy định vừa giao rừng không thu tiền để các tổ chức kinh tế này thực hiện nhiệm vụ công ích, vừa giao rừng có thu tiền, vừa cho thuê rừng để sản xuất, kinh doanh. Đối với việc thuê đất rừng sản xuất trả tiền một lần cho cả thời gian thuê, ngoài các quyền và nghĩa vụ chung thì tổ chức kinh tế trong nước được hưởng đầy đủ các quyền tài sản như: Quyền chuyển nhượng, cho thuê lại, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất và tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất. Nếu chủ thể này chỉ trả tiền thuê đất rừng hàng năm thì được dùng tài sản gắn liền với đất thuê của mình để thực hiện các quyền chuyển nhượng, cho thuê lại, tặng cho, thế chấp, góp vốn. Trong khi đó, đối với tổ chức kinh tế được giao rừng thì các quyền tài sản của họ lại được xác định từ việc Nhà nước có thu tiền sử dụng rừng hay không và thậm chí nếu giao có thu tiền sử dụng rừng thì phải xem xét nguồn gốc tiền đó có từ ngân sách nhà nước hay không? Nếu họ thuê rừng thì chỉ được trả tiền thuê đất hàng năm nên các quyền tài sản bị hạn chế¹⁵.

Đây là sự phân biệt đối xử, không công bằng giữa tổ chức kinh tế trong nước với người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài vì họ được quyền lựa chọn trả tiền thuê rừng hàng năm hay một lần cho cả thời gian thuê. Quy định này làm cho việc thực thi trên thực tế rất khó khăn, khiến doanh nghiệp không phát huy được các quyền tài sản của mình. Đây là

điều bất hợp lý vì nếu tiền sử dụng rừng được trả có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì phải được xem như “phần vốn góp” của Nhà nước vào tổ chức kinh tế đó và tổ chức đó vẫn phải có đầy đủ các quyền tài sản như các chủ rừng khác. Điều đó mới phù hợp với các quy định của Luật Doanh nghiệp 2014. Có thể thấy rằng, các chính sách giao, cho thuê rừng trong Luật BV và PTR 2004 thường hướng vào bảo vệ tài nguyên thiên nhiên hơn là bảo hộ tài sản.

Về vấn đề thực hiện quyền chuyển nhượng quyền sử dụng rừng và đất rừng, chúng ta có thể tham khảo Luật Lâm nghiệp của Trung Quốc, họ chỉ quy định loại rừng, loại đất rừng nào được quyền chuyển nhượng, đó là: (1) Rừng và quyền sử dụng đất trong khu rừng gỗ, rừng kinh tế và rừng nhiên liệu; (2) Quyền sử dụng các loại rừng khác theo quy định của Hội đồng nhà nước¹⁶.

2.3. Về quản lý nhà nước đối với rừng và đất rừng

Nhà nước khẳng định đất đai và các tài nguyên thiên nhiên thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý¹⁷. Nhà nước thực hiện quản lý rừng và đất rừng thông qua việc quyết định quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, sử dụng rừng và trao thẩm quyền giao đất, giao rừng, thu hồi đất, thu hồi rừng cũng như

¹⁵ Nguyễn Thanh Huyền, *Pháp luật về quản lý và bảo vệ tài nguyên rừng ở Việt Nam*, Nxb. Chính trị Quốc gia, 2013, tr. 139.

¹⁶ Law of the People's Republic of China, Article 15 (Adopted at the Seventh Meeting of the Standing Committee of the Sixth National People's Congress on September 20, 1984 and amended in accordance with the Decision on the Revision of the Forest Law of the People's Republic of China of the Second Meeting of the Standing Committee of the Ninth National People's Congress on April 29, 1998), <http://www.china.org.cn/english/environment/207457.htm>, truy cập ngày 14/6/2017.

¹⁷ Điều 53 Hiến pháp 2013.

trình tự thủ tục thực hiện các quyền tài sản đối với rừng, đất rừng của các chủ thể.

Hiện nay, quy hoạch sử dụng đất và quy hoạch sử dụng rừng của Việt Nam chưa đồng bộ, thậm chí sự phối hợp giữa các cơ quan quản lý nhà nước về rừng và đất rừng còn chưa chặt chẽ dẫn đến việc quản lý còn gặp nhiều khó khăn. Quy định về thu hồi rừng trong Luật BV và PTR chưa thực sự thuyết phục khi rừng có thể bị thu hồi để phát triển kinh tế theo quy hoạch, kế hoạch đã được duyệt¹⁸. Trong khi đó, việc thu hồi đất được Luật Đất đai 2013 quy định chặt chẽ hơn¹⁹.

Việc giao rừng, cho thuê rừng cho các hộ gia đình, cá nhân, tổ chức kinh tế trong nước - những người thực sự cần đất kinh doanh trồng rừng - còn chưa mạnh mẽ, nhiều diện tích rừng vẫn đang được tạm giao cho Ủy ban nhân dân (UBND) cấp xã quản lý (3.118.952 ha - tương đương 21,69% diện tích rừng của cả nước), mặc dù theo quy định thì UBND cấp xã không phải là một đơn vị chủ rừng²⁰.

Việc quy định tài nguyên rừng thuộc sở hữu toàn dân của Việt Nam có sự tương đồng với pháp luật Trung Quốc và Nga. Hai nước này đều không hướng đến việc tư nhân hóa tài nguyên rừng. Nước Nga tư nhân hóa việc khai thác tài nguyên rừng và chú trọng phát triển ngành lâm nghiệp thành một ngành công nghiệp khai thác, chế biến gỗ vì trữ lượng gỗ của Nga rất lớn. Tuy nhiên, Cục Quản lý rừng Liên bang quản lý tới 94% diện tích rừng của Nga²¹. Tính đến

năm 2015 thì diện tích rừng của Liên bang Nga vẫn dẫn đầu thế giới, đạt tỷ lệ 48% diện tích lãnh thổ và chiếm 20 diện tích rừng toàn cầu²². Trung Quốc cũng coi tài nguyên rừng do Nhà nước thống nhất quản lý và thực thi rất thành công pháp luật lâm nghiệp trong nhiều thập niên vừa qua. Trong khi tình hình tài nguyên rừng thế giới tiếp tục bị giảm xuống thì diện tích rừng của Trung Quốc đều giữ đà tăng trưởng, theo đánh giá của Tổ chức Nông Lương Liên hợp quốc (FAO), Trung Quốc đứng thứ 5 thế giới về diện tích rừng, đạt 208.321.000 ha, chiếm 22% diện tích lãnh thổ²³.

Trong khi đó, Phần Lan được xem là quốc gia thực thi thành công nhất việc bảo vệ rừng và quản lý rừng bền vững lại quy định đất đai, rừng thuộc sở hữu tư nhân. Nhà nước chỉ quản lý những diện tích rừng, đất rừng có vai trò quan trọng đối với đa dạng sinh học, còn lại các diện tích rừng đều được giao cho tư nhân quản lý. Theo số liệu thống kê năm 2017, rừng của Phần Lan chiếm tới 75% diện tích tự nhiên của nước này²⁴. Diện tích đất rừng do tư nhân quản lý chiếm tới trên 60% diện tích rừng của Phần Lan²⁵.

đến lâm nghiệp và bảo vệ, phát triển rừng”, ngày 25/12/2016, tr. 5.

²² FAO, *Global Forests Resources Assessments 2015, How are the world's forests changing?* Table 2, p.15; http://english.forestry.gov.cn/.../The_Global_Forest_Resources_Assessments_2015.pdf.

²³ FAO, *Global Forests Resources Assessments 2015, How are the world's forests changing?* Table 2, p. 15; http://english.forestry.gov.cn/.../The_Global_Forest_Resources_Assessments_2015.pdf.

²⁴ Finlands Forests Facts 2017, p. 1, <https://www.luke.fi/wp-content/uploads/2017/06/finlands-forests-facts-2017-www.pdf>.

²⁵ Finlands Forests Facts 2015, p. 2, <https://www.metla.fi/metinfo/kestavyys/pdf/finlands-forests-facts-2015-small.pdf>.

¹⁸ Điểm b khoản 1 Điều 26 Luật BV và PTR 2004.

¹⁹ Điều 62 Luật Đất đai 2013.

²⁰ Quyết định số 1819/2017/QĐ-BNN-TCLN ngày 16/5/2017 của Bộ Nông nghiệp và phát triển nông thôn Công bố hiện trạng rừng toàn quốc năm 2016.

²¹ Bộ Nông nghiệp và phát triển nông thôn, “*Báo cáo Nghiên cứu kinh nghiệm quốc tế về Luật liên quan*

Như vậy, có thể thấy, cho dù tài nguyên đất đai và rừng thuộc sở hữu nhà nước hay sở hữu tư nhân, nếu cách thức quản lý phù hợp và có được các “chủ rừng đích thực” thì việc phát triển ngành lâm nghiệp vẫn thành công.

3. Một số đề xuất nhằm hoàn thiện pháp luật lâm nghiệp

3.1. Thực hiện việc giao đất, giao rừng, cho thuê đất, cho thuê rừng theo hướng thúc đẩy phát triển kinh doanh rừng

Bình quân diện tích đất lâm nghiệp ở nước ta chỉ đạt 0,16 ha/người²⁶. Trong khi đó, rất nhiều diện tích rừng, đất trồng rừng vẫn do UBND cấp xã quản lý – có nghĩa là chưa có người trông, chăm sóc. Bên cạnh đó, rất nhiều diện tích đang được quản lý chưa đạt hiệu quả cao từ phía các chủ thể như các Ban quản lý rừng, các công ty lâm nghiệp có vốn đầu tư từ Nhà nước. Những chủ rừng này không trực tiếp tổ chức sản xuất kinh doanh rừng mà “giao khoán” lại cho các hộ gia đình, cá nhân ở địa phương.

Để thúc đẩy phát triển kinh doanh rừng, Nhà nước cần mạnh mẽ “khai tử” các doanh nghiệp lâm nghiệp quản lý, kinh doanh rừng không hiệu quả, thu hồi rừng và đất rừng để giao lại cho hộ gia đình, cá nhân và thu hút vốn đầu tư từ các chủ thể kinh doanh khác vào phát triển kinh doanh rừng nói riêng và ngành lâm nghiệp nói chung.

Nghiên cứu thực hiện phân loại, xác định lại rừng cho phù hợp với Luật Đất đai 2013, hiện tại có ba loại rừng và đất rừng được phân loại theo mục đích sử dụng là rừng đặc dụng, rừng phòng hộ, rừng sản xuất. Tuy nhiên, quy hoạch ba loại rừng này chưa phù hợp với thực tế, một số nơi quy

hoạch rừng đặc dụng chồng lên rừng sản xuất đã giao cho hộ gia đình²⁷. Ngoài rừng sản xuất thì có thể xác định lại những diện tích nào của rừng phòng hộ ít xung yếu hay khu bảo vệ của rừng đặc dụng có thể dùng để phát triển kinh doanh rừng. Vì hiện nay, các Ban quản lý rừng phòng hộ, rừng đặc dụng đang quản lý 5,02 triệu ha rừng, chiếm tới 34,9 % diện tích rừng toàn quốc²⁸ nhưng lại không quản lý được vì thiếu nhân lực nên “khoán” cho dân và cuối cùng người dân là người quản lý, bảo vệ rừng. Tuy nhiên, họ lại không phải là “chủ rừng” nên không đạt hiệu quả cao; trong khi Nhà nước hàng năm tiêu tốn không ít ngân sách dành cho các Ban quản lý rừng. Đây được xem như “cởi nút thắt” của ngành lâm nghiệp.

3.2. Về quy định giao đất, giao rừng có thu tiền và không thu tiền; cho thuê đất, cho thuê rừng trả tiền hàng năm và trả tiền một lần

Vấn đề giao đất rừng đã được quy định khá cụ thể trong Luật Đất đai 2013; còn vấn đề giao rừng, cho thuê rừng hiện nay còn nhiều vướng mắc cần phải sửa đổi.

Thứ nhất, chỉ nên giao rừng không thu tiền sử dụng cho hộ gia đình, cá nhân trong hạn mức, ngoài hạn mức sẽ phải chuyển sang hình thức thuê rừng. Quy định này sẽ phù hợp với Luật Đất đai 2013. Về hạn mức giao rừng cũng cần xác định lại, vì quy định một hộ gia đình, cá nhân có thể được giao tới 60 ha cả rừng sản xuất và rừng phòng hộ là quá nhiều²⁹.

²⁶ Bộ Nông nghiệp và phát triển nông thôn (2013), *Báo cáo đánh giá 10 năm thực hiện Luật BV và PTR 2004*.

²⁷ Báo cáo tóm tắt Kết quả tham vấn Luật BV và PTR 2004 liên quan đến hộ gia đình và cộng đồng, tháng 11/2014, tr.5-6.

²⁸ Quyết định số 1819/2017/QĐ-BNN-TCLN ngày 16/5/2017 của Bộ Nông nghiệp và phát triển nông thôn Công bố hiện trạng rừng toàn quốc năm 2016.

²⁹ Khoản 1 Điều 22 Nghị định số 23/2006/NĐ-CP về thi hành Luật BV và PTR 2004 ngày 03/3/2006.

Thứ hai, không có hình thức giao rừng đối với chủ rừng là tổ chức kinh tế mà chuyển tất cả sang thuê rừng, nếu là diện tích không có rừng hoặc rừng nghèo kiệt thì có thể chỉ là thuê đất rừng. Tất cả các chủ thể thuê rừng đều có quyền lựa chọn cách thức trả tiền hàng năm hoặc trả tiền một lần cho cả thời gian thuê. Xóa bỏ hình thức giao rừng không thu tiền đối với các tổ chức kinh tế, thậm chí hình thức có thu tiền và lại xác định nguồn gốc tiền đã trả từ ngân sách nhà nước hay không để xác định các quyền tài sản của họ.

Thứ ba, cần xây dựng được công thức định giá rừng làm cơ sở tính tiền thuê rừng và toàn bộ giá trị rừng đó thuộc về chủ rừng, chứ không thể quy định các chủ rừng có quyền sở hữu đối với phần “giá trị tăng thêm của rừng” vì khó xác định.

3.3. Hoàn thiện quy định pháp luật nhằm minh bạch hóa các quyền tài sản đối với rừng và đất rừng của chủ rừng

Từ việc thực hiện mạnh mẽ việc giao đất, giao rừng để tìm các chủ rừng đích thực và quy định rõ ràng hình thức giao đất, giao rừng, cho thuê đất, cho thuê rừng, cần hoàn thiện pháp luật nhằm minh bạch hóa các quyền tài sản của chủ rừng. *Quyền tài sản của chủ rừng xác định rõ theo hướng sau:*

- Đối với hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước giao đất, giao rừng hay thuê đất rừng, thuê rừng thì có đầy đủ các quyền tài sản. Trường hợp giao thì chủ thể này có các quyền: Quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, quyền sử dụng rừng. Trường hợp thuê thì chủ thể này có các quyền: Quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất thuê và quyền sử dụng rừng thuê. Nhà nước nên

trao cho thị trường xác định giá trị các quyền tài sản đối với đất và rừng được giao với đất và rừng được thuê trả tiền hàng năm hay một lần cho cả thời gian thuê.

- Đối với các tổ chức kinh tế, diện tích đất rừng và rừng đã giao không thu tiền hay có thu tiền sử dụng rừng và tiền đã trả có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước hay không thì đều có đầy đủ các quyền tài sản như: Quyền chuyển nhượng, cho thuê, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, quyền sử dụng rừng. Doanh nghiệp 100% vốn Nhà nước là một chủ thể kinh doanh độc lập theo Luật Doanh nghiệp 2014 và Nhà nước quản lý vốn thông qua công cụ khác chứ không hạn chế các quyền tài sản họ.

- Đối với tổ chức kinh tế được thuê đất rừng và rừng thì cũng có các quyền tài sản như: Quyền chuyển nhượng, cho thuê lại, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất thuê và quyền sử dụng rừng thuê và cũng để thị trường xác định giá trị các quyền tài sản đối với đất rừng và rừng được thuê trả tiền hàng năm hay một lần cho cả thời gian thuê.

Tóm lại, việc xây dựng ngành lâm nghiệp phát triển bền vững, đảm bảo sinh kế ổn định, lâu dài cho người dân cần nhiều giải pháp tổng thể. Trong đó, việc sửa đổi Luật BV và PTR, cũng như các văn bản pháp luật có liên quan cần phải cởi được các “nút thắt” đang cản trở việc phát triển kinh tế rừng như các quy định về giao đất, giao rừng, cho thuê đất, cho thuê rừng đối với hộ gia đình, cá nhân, tổ chức kinh tế trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài và tổ chức, cá nhân nước ngoài; các quy định về quyền tài sản của các chủ rừng này cũng phải được minh bạch hóa và cải tổ cách thức quản lý nhà nước đối với rừng.

CÁC BIỆN PHÁP TẠO ĐIỀU KIỆN THUẬN LỢI ĐỂ NGƯỜI KHUYẾT TẬT THỰC HIỆN QUYỀN TIẾP CẬN THÔNG TIN

*Trần Thái Dương**

Tóm tắt: Luật Tiếp cận thông tin sẽ bắt đầu có hiệu lực từ ngày 01/7/2018. Hiện nay, Bộ Tư pháp đang tổ chức lấy ý kiến xây dựng Dự thảo Nghị định quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Tiếp cận thông tin. Trên cơ sở phân tích, đối chiếu với những nguyên tắc chung về trợ giúp tiếp cận, bảo đảm thực hiện quyền của người khuyết tật đã được ghi nhận trong Hiến pháp, các đạo luật có liên quan và Công ước về quyền của người khuyết tật, bài viết đưa ra một số góp ý đối với các quy định của Dự thảo Nghị định nêu trên về các biện pháp tạo điều kiện thuận lợi để người khuyết tật tiếp cận thông tin.

Abstract: The Law on information Access will come into effect on 01 July 2018. Currently, the Ministry of Justice has been taking public opinions to draft a Decree detailing the Law. On the basis of general principles on legal aid for access to and protection of rights of persons with disabilities recognized in the Constitution, related laws and regulations and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, this paper comments the above-mentioned draft Decree to establish favourable conditions for those persons to have access to information.

1. Quyền tiếp cận thông tin của người khuyết tật

Xét về mặt nguyên tắc, mọi người dân đều có quyền tiếp cận thông tin (TCTT) bình đẳng, không phân biệt đối xử (khoản 1 Điều 3 Luật TCTT 2016). Đây cũng chính là nguyên tắc số một, có tính xuyên suốt toàn bộ nội dung, tinh thần của Luật TCTT. Tuy nhiên, về bản chất, quyền TCTT được hiểu là, khả năng chủ thể quyền được đáp ứng, thoả mãn nhu cầu được biết (hiểu biết được nội dung thông tin), chứ không đơn thuần chỉ là việc tiếp cận được hay có được thông tin (theo khoản 3 Điều 2 Luật TCTT, TCTT là: Đọc, xem, nghe, ghi chép, sao chép, chụp thông tin). Do vậy, điều cốt yếu và thực chất của việc bảo đảm thực hiện

quyền TCTT chính là thoả mãn nhu cầu được biết của người dân chứ không chỉ là đáp ứng nhu cầu tiếp cận như quan niệm của Luật TCTT, vì tiếp cận theo nghĩa này mới chỉ là tiếp cận hình thái vật chất chứa đựng hay ghi nhận nội dung thông tin, và đây mới chỉ là điều kiện cần để thoả mãn nhu cầu được biết của người dân. Nhận thức chung của cộng đồng quốc tế cũng nêu quyền được biết của công chúng là cơ sở để xác định các nguyên tắc chung của pháp luật về TCTT¹.

Trước đây, Luật Người khuyết tật (NKT) tuy chưa quy định về quyền TCTT

¹ Xem: Article 19 (2015), *Quyền được biết của công chúng: Những nguyên tắc đối với pháp luật về quyền được thông tin*. Nguồn: <https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38117/a19-FOI-principles-original---vietnamese.pdf>, truy cập ngày 5/8/2017.

* TS., Trường Đại học Luật Hà Nội.

của NKT nhưng đã đưa ra khái niệm tiếp cận ở nghĩa chung nhất theo phạm vi các đối tượng tiếp cận mà Luật điều chỉnh. Theo đó, tiếp cận có nghĩa là NKT “sử dụng được” (tức là thoả mãn được nhu cầu của NKT) các đối tượng vật chất hoặc dịch vụ². Nhận thức này có ý nghĩa hết sức quan trọng, bởi nó sẽ quyết định các biện pháp nhằm bảo đảm thực chất quyền được biết thông tin của công dân nói chung và NKT nói riêng. Đối với NKT, điều này càng thể hiện rõ, vì để tiếp cận quyền được biết, NKT cần phải có sự trợ giúp, hỗ trợ hoặc tạo điều kiện thuận lợi nhằm xoá bỏ các rào cản trong thực hiện quyền TCTT³.

Đối với NKT, để họ thực hiện được quyền TCTT thì Nhà nước, xã hội (các chủ thể có trách nhiệm) cần phải tạo các điều kiện thuận lợi, hỗ trợ hoặc trợ giúp họ tiếp cận được quyền TCTT, tức là phải có tới hai lần tiếp cận. Việc tạo điều kiện thuận lợi, hỗ trợ hoặc trợ giúp NKT tiếp cận quyền TCTT không bị coi là phân biệt đối xử giữa NKT với người không khuyết tật trong bảo đảm thực hiện quyền TCTT của công dân.

Trên tinh thần đó, Luật TCTT (có hiệu lực từ ngày 01/7/2018) đã quy định về

quyền TCTT của NKT trên các khía cạnh sau:

Thứ nhất, quy định nguyên tắc chung về quyền TCTT đối với mọi chủ thể: Khoản 1 Điều 3 Luật TCTT nêu rõ: “*Mọi công dân đều bình đẳng, không bị phân biệt đối xử trong việc thực hiện quyền TCTT*”. Đây là nguyên tắc đầu tiên trong 6 nguyên tắc về quyền TCTT, là nguyên tắc quan trọng có tính bao trùm lên tất cả các chủ thể quyền và chính là cơ sở để xác định quyền TCTT của NKT với tư cách là một trong những nhóm đối tượng dễ bị tổn thương trong xã hội.

Thứ hai, quy định trực tiếp trách nhiệm của Nhà nước bảo đảm thực hiện quyền TCTT của NKT: Khoản 6 Điều 3 Luật TCTT quy định: “*Nhà nước tạo điều kiện để NKT... thực hiện quyền TCTT*”. Nguyên tắc này trực tiếp đề cập quyền TCTT của NKT và cũng là một trong 6 nguyên tắc bảo đảm quyền TCTT nói chung⁴. Tác giả cho rằng, sự tồn tại độc lập, song song của nguyên tắc thứ nhất và nguyên tắc thứ sáu có ý nghĩa hết sức quan trọng, bảo đảm cho Luật

² Khoản 8 Điều 2 Luật NKT quy định: “*Tiếp cận là việc NKT sử dụng được công trình công cộng, phương tiện giao thông, công nghệ thông tin, dịch vụ văn hóa, thể thao, du lịch và dịch vụ khác phù hợp để có thể hoà nhập cộng đồng*”.

³ Quan điểm của thành viên tham gia soạn thảo Công ước về quyền của NKT đã giải thích Điều 21 Công ước này như sau: Mọi người đều có quyền bày tỏ quan điểm, tìm kiếm, tiếp nhận và chia sẻ thông tin, tiếp nhận thông tin dưới hình thức mà họ hiểu được và muốn sử dụng. Xem thêm: Victor Santiago Pineda, *Chúng ta có thể giải thích Công ước về quyền của NKT*, PDF, tr. 13. Nguồn: https://www.unicef.org/vietnam/vi/resources_12638.html, truy cập ngày 5/8/2017.

⁴ Điều 3 Luật TCTT quy định 6 nguyên tắc bảo đảm quyền TCTT: (1) Mọi công dân đều bình đẳng, không bị phân biệt đối xử trong việc thực hiện quyền TCTT; (2) Thông tin được cung cấp phải chính xác, đầy đủ; (3) Việc cung cấp thông tin phải kịp thời, minh bạch, thuận lợi cho công dân; đúng trình tự, thủ tục theo quy định của pháp luật; (4) Việc hạn chế quyền TCTT phải do luật định trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng; (5) Việc thực hiện quyền TCTT của công dân không được xâm phạm lợi ích quốc gia, dân tộc, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức hoặc của người khác; (6) Nhà nước tạo điều kiện thuận lợi để NKT, người sinh sống ở khu vực biên giới, hải đảo, miền núi, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn thực hiện quyền TCTT.

TCTT mang tính tiếp cận phổ cập đối với tất cả các chủ thể quyền, bảo đảm để họ không bị phân biệt đối xử vì bất cứ lí do gì, trong đó có lí do khuyết tật.

Thứ ba, quy định mở rộng hình thức TCTT cho phù hợp với khả năng, điều kiện TCTT của NKT: Luật TCTT quy định: “*Đối với đối tượng là NKT..., ngoài các hình thức quy định tại khoản 1 Điều này⁵, cơ quan nhà nước xác định hình thức công khai thông tin phù hợp với khả năng, điều kiện TCTT của công dân*” (khoản 3 Điều 18). Với quy định này, Luật đã ấn định cơ quan nhà nước – chủ thể nắm giữ thông tin phải có trách nhiệm (nghĩa vụ) thực hiện công khai thông tin theo hình thức phù hợp với khả năng, điều kiện tiếp cận thông tin của công dân, cụ thể ở đây là NKT.

Thứ tư, giao trách nhiệm cho Chính phủ quy định biện pháp tạo điều kiện thuận lợi để NKT tiếp cận được quyền TCTT: Tại điểm b khoản 1 Điều 35, Luật TCTT khẳng định việc quy định biện pháp tạo điều kiện thuận lợi để NKT TCTT là một trong những nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ, bên cạnh trách nhiệm thống nhất quản lí nhà nước về công tác bảo đảm thực hiện quyền TCTT của công dân nói chung.

⁵ 6 hình thức công khai thông tin, bao gồm: a) Đăng tải trên cổng thông tin điện tử, trang thông tin điện tử của cơ quan nhà nước; b) Công khai trên phương tiện thông tin đại chúng; c) Đăng Công báo; d) Niêm yết tại trụ sở cơ quan nhà nước và các địa điểm khác; đ) Thông qua việc tiếp công dân, họp báo, thông cáo báo chí, hoạt động của người phát ngôn của cơ quan nhà nước theo quy định của pháp luật; e) Các hình thức khác thuận lợi cho công dân do cơ quan có trách nhiệm công khai thông tin xác định.

Ngoài ra, liên quan đến quyền TCTT của NKT, Luật TCTT còn có các quy định sau:

- Người mất năng lực hành vi dân sự thực hiện yêu cầu cung cấp thông tin thông qua người đại diện theo pháp luật; người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi thực hiện yêu cầu cung cấp thông tin thông qua người giám hộ (khoản 2 Điều 4).

- Trường hợp người yêu cầu cung cấp thông tin không biết chữ hoặc bị khuyết tật không thể viết yêu cầu thì người tiếp nhận yêu cầu cung cấp thông tin có trách nhiệm giúp điền các nội dung vào phiếu yêu cầu cung cấp thông tin (đoạn 2 điểm a khoản 1 Điều 24).

Như vậy, theo Luật TCTT, trách nhiệm trợ giúp NKT thực hiện quyền TCTT đã được quy định cụ thể, chi tiết khi họ muốn thể hiện yêu cầu cung cấp thông tin mà gặp khó khăn nhất định.

2. Biện pháp tạo điều kiện thuận lợi để người khuyết tật thực hiện được quyền tiếp cận thông tin

Xét về nhu cầu thông tin của con người, tất nhiên không có sự phân biệt NKT hay người không khuyết tật. Tuy vậy, nhu cầu được tạo điều kiện thuận lợi, được hỗ trợ hoặc trợ giúp tiếp cận quyền TCTT của NKT ở các dạng tật, mức độ khuyết tật là khác nhau. Việc nhận diện các dạng tật, mức độ khuyết tật ở chừng mực nhất định, trong quản lí xã hội thì không bị coi là phân biệt đối xử, trái lại nó là yếu tố quyết định nội dung, hình thức tạo điều kiện, hỗ trợ hoặc trợ giúp để NKT tiếp cận quyền TCTT một cách thực chất. Trên thực tế, NKT ở dạng khuyết tật về thần kinh, trí tuệ là

những người cần được quan tâm hỗ trợ hoặc trợ giúp đặc biệt vì họ gặp nhiều trở ngại nhất trong TCTT và bản chất của quyền này là thoả mãn nhu cầu được biết. Bên cạnh đó, NKT ở các dạng khuyết tật khác cũng cần được sự hỗ trợ thích đáng, phù hợp, đáp ứng tiêu chuẩn TCTT của NKT theo sự tiến bộ khoa học, công nghệ ở thời điểm tương ứng khi họ có nhu cầu TCTT.

Theo thống kê gần đây, cả nước hiện có khoảng trên 7 triệu NKT, trong đó có 37% NKT thuộc hộ nghèo, 35% NKT trên 6 tuổi chưa biết chữ và 80% NKT trong độ tuổi lao động không có cơ hội tham gia thị trường lao động⁶. Đặc biệt, nhóm những người khiếm thị luôn mong muốn được TCTT qua báo đài, truyền hình về các vấn đề như hôn nhân gia đình, pháp luật về đất đai, dân sự và những quyền lợi thiết thực liên quan, tuy nhiên nhiều chương trình phát sóng hiện nay lại thiếu giao tiếp bằng lời nói và thường chỉ chú trọng tới hình ảnh. Đối với người khiếm thính, họ phải lấy thông tin qua bố mẹ, người thân và luôn gặp trở ngại về giao tiếp. Hầu hết, thông tin về thời sự rất hạn chế, chủ yếu liên tưởng qua hình ảnh, nhất là khi chương trình thời sự cho NKT thường phát vào 10 giờ tối, quá muộn để NKT theo dõi⁷. Hiện nay, Việt Nam vẫn chưa có hệ thống ngôn ngữ kí hiệu thống nhất trong cả nước, mỗi vùng miền sử dụng một loại ngôn ngữ khác nhau, người khiếm thính hiện vẫn chưa học qua các lớp ngôn

ngữ, kí hiệu mà chỉ giao tiếp với nhau qua ngôn ngữ tự phát trong cộng đồng⁸. Những NKT vận động phải đi xe lăn cũng không dễ TCTT hoặc tới cơ quan nhà nước để yêu cầu cung cấp thông tin. Chẳng hạn, vì phải đi xe lăn nên NKT khó tiếp cận quầy một cửa của cán bộ tiếp dân khi quầy này cao tới 1,5m; có tấm kính chắn ngang và chỉ để thừa một ô cửa nhỏ đủ để đưa bàn tay và giấy tờ qua; hay bảng hướng dẫn của ủy ban nhân dân cấp xã về việc làm chứng minh thư được treo quá cao với dạng chữ quá nhỏ khiến nhiều người không thể đọc⁹.

Để NKT có thể TCTT một cách bình đẳng theo hướng hoà nhập cộng đồng, việc quy định các biện pháp tạo điều kiện thuận lợi cho họ thực hiện quyền của mình là điều hết sức cần thiết. Dự thảo Nghị định của Chính phủ (Dự thảo 2)¹⁰ đã triển khai tinh thần đó trên 6 khía cạnh nội dung (6 khoản) tại Điều 3 như sau:

“Điều 3. Các biện pháp tạo điều kiện thuận lợi để NKT thực hiện quyền TCTT

1. Thông tin liên quan trực tiếp tới đời sống, sinh hoạt, sản xuất, kinh doanh của NKT phải được kịp thời công bố công khai trên các phương tiện thông tin đại chúng

⁶ Theo Thảo Mộc-DBND, *Xoá rào tiếp cận thông tin cho NKT*. Nguồn: http://nguoibaovequyenloi.com/User/ThongTin_ChiTiet.aspx?MaTT=8720175321139231&MaMT=23, truy cập ngày 30/7/2017.

⁷ Theo Thảo Mộc-DBND, *Xoá rào tiếp cận thông tin cho NKT*, tldd.

⁸ Hệ thống ngôn ngữ, kí hiệu của Bộ Giáo dục và Đào tạo là 3.000 từ trong khi ngôn ngữ tối thiểu người điếc cần tới 7.000 đến 8.000 từ. Nếu so với bộ từ điển tiếng Việt có 40.000 từ thì đây là một trở ngại lớn cho người điếc tiếp cận thông tin.

⁹ Theo Thảo Mộc-DBND, *Xoá rào tiếp cận thông tin cho NKT*, tldd.

¹⁰ Dự thảo Nghị định của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật TCTT (Dự thảo 2) đăng tải trên Công thông tin điện tử của Bộ Tư pháp từ ngày 10/7/2017.

Nguồn: <http://www.moj.gov.vn/dtvb/pages/chi-tiet.aspx?itemid=342>, truy cập ngày 29/7/2017.

dưới các hình thức cung cấp thông tin thuận lợi cho NKT.

2. Các trang hoặc cổng thông tin điện tử của các cơ quan nhà nước cung cấp chức năng cơ bản để hỗ trợ NKT tiếp cận, sử dụng công nghệ thông tin và truyền thông cho việc TCTT đăng tải trên các trang hoặc cổng thông tin điện tử phù hợp với điều kiện thực tiễn của cơ quan mình.

3. Cơ quan cung cấp thông tin đa dạng hóa các hình thức, phương thức cung cấp thông tin phù hợp với người yêu cầu cung cấp thông tin; bố trí thiết bị nghe - xem và các thiết bị phụ trợ phù hợp với dạng và mức độ khuyết tật, phù hợp với điều kiện thực tiễn của cơ quan mình.

4. Cơ quan cung cấp thông tin bố trí cán bộ hướng dẫn, giải thích và giúp đỡ NKT gặp khó khăn trong việc điền Phiếu, ký Phiếu yêu cầu cung cấp thông tin hoặc khó khăn trong việc thực hiện quyền tiếp cận thông tin.

5. Lồng ghép các kiến thức, kinh nghiệm về NKT, về các dạng và mức độ khuyết tật trong các chương trình bồi dưỡng nghiệp vụ, nâng cao trình độ chuyên môn cho bộ phận đầu mối và cán bộ đầu mối cung cấp thông tin của cơ quan.

6. Ưu tiên cung cấp thông tin cho NKT theo quy định pháp luật về tiếp cận thông tin và pháp luật về NKT”.

3. Đánh giá và góp ý các quy định có liên quan trong Dự thảo Nghị định quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Tiếp cận thông tin

Các quy định của Luật TCTT năm 2016 mới chỉ tạo ra được những nguyên tắc chung để NKT có thể thực hiện được quyền

TCTT. Vì vậy, việc ban hành Nghị định quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật TCTT có ý nghĩa và vai trò vô cùng quan trọng đối với cộng đồng NKT, thậm chí văn bản này sẽ quyết định tính thực chất của việc bảo đảm quyền TCTT của những NKT ở Việt Nam. Qua nghiên cứu Dự thảo Nghị định này, tác giả có một số ý kiến đóng góp như sau:

3.1. Về sự phù hợp của Dự thảo so với Hiến pháp, các luật và điều ước quốc tế

Câu hỏi đặt ra là Dự thảo có phù hợp với tinh thần, nội dung quy định của Hiến pháp, Luật NKT, Luật TCTT, Công ước về quyền của NKT hay không? Theo tác giả:

Một là, việc tạo điều kiện thuận lợi để NKT TCTT (tức là xoá các rào cản khiến cho NKT không thể tiếp cận thực hiện quyền) là trách nhiệm của chủ thể nắm giữ, quản lí thông tin chứ không phụ thuộc vào điều kiện thực tiễn của cơ quan như cách quy định tại các khoản 2, 3 Điều 3 Dự thảo Nghị định, và đây cũng là quan điểm chỉ đạo của cơ quan soạn thảo Nghị định này¹¹. Nếu tư duy rằng, việc tạo điều kiện trợ giúp NKT TCTT còn tùy thuộc vào nguồn lực cần thiết để đáp ứng nhu cầu của NKT thì chắc chắn đây sẽ là một rào cản “trì hoãn cung cấp thông tin”¹². Do đó, nếu không quy định theo hướng mở rộng, tăng cường

¹¹ Xem: Tờ trình Dự thảo Nghị định của Bộ Tư pháp ngày 10/7/2017. Nguồn: <http://www.moj.gov.vn/dtvb/pages/chi-tiet.aspx?itemid=342>, truy cập ngày 30/7/2017.

¹² Xem: Vũ Công Giao - Nguyễn Minh Tâm, *Quyền tiếp cận thông tin trên thế giới và việc bảo đảm quyền tiếp cận thông tin ở Việt Nam*, chuyên đề trong sách tham khảo: “Thực hiện quyền hiến định trong Hiến pháp năm 2013”, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2015, tr.509.

trách nhiệm bảo đảm quyền thì hầu như tất cả các chủ thể có trách nhiệm bảo đảm thực hiện quyền của NKT nói chung và quyền TCTT nói riêng đều muốn vin vào khả năng, điều kiện thực tế của mình để từ chối NKT. Tác giả cho rằng, cần lấy các tiêu chuẩn tiên tiến về TCTT của NKT làm yêu cầu bắt buộc đối với chủ thể có trách nhiệm bảo đảm thực hiện quyền TCTT của NKT. Điều này cũng phù hợp với nguyên tắc tạo thuận lợi tối đa cho việc TCTT trong thông lệ quốc tế. Theo đó, trường hợp cần thiết, hồ sơ dữ liệu được hoàn chỉnh đầy đủ để bảo đảm một số nhóm xã hội đặc biệt vẫn có thể TCTT, ví dụ những người không thể đọc hoặc viết hoặc những người khiếm thị¹³. Để bảo đảm tính khả thi của các biện pháp có thể xác lập một lộ trình thích hợp, tuy vậy phải coi đây là yêu cầu có tính bắt buộc chứ không phải là khuyến khích. Chúng ta không lo ngại có 6 dạng khuyết tật thì phải tạo ra 6 loại cơ sở dữ liệu để cho NKT TCTT, và việc quy định trách nhiệm bảo đảm TCTT cho mọi NKT sẽ tạo áp lực cho cơ quan nhà nước¹⁴. Về điểm này, theo tác giả, so với Dự thảo lần 1¹⁵ thì Dự thảo lần 2 lại có sự do dự, thậm chí có điểm còn bị hụt lùi. Để bảo đảm quyền của nhóm dễ bị tổn thương nói chung và cộng đồng NKT nói riêng, nếu pháp luật không quy định những biện pháp phù hợp, tiên tiến để ấn

định nghĩa vụ, trách nhiệm của nhà nước, cơ quan, tổ chức nhà nước cũng như các chủ thể khác trong xã hội nhằm bảo đảm thực chất quyền của NKT thì điều đó chưa thật đúng với tinh thần tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm quyền con người, quyền công dân của Hiến pháp.

Hai là, tinh thần bảo đảm quyền của NKT nói chung và quyền TCTT của họ nói riêng theo nguyên tắc bình đẳng, không phân biệt đối xử, dựa trên quan điểm nhân quyền chứ không phải là sự ban phát hay ban ơn, thậm chí là sự ưu tiên¹⁶. Vì thế, cách diễn đạt trong quy định như khoản 6 Điều 3 Dự thảo Nghị định, theo tác giả cũng chưa thật phù hợp¹⁷.

¹⁶ Sự ưu tiên không phải là cách ứng xử tốt nhất đối với cá nhân NKT, trái lại nhiều khi nó có thể làm tổn thương thêm đối với họ. Luật NKT hiện hành cũng có một số quy định về ưu tiên đối với NKT, tác giả cho rằng những quy định như vậy nên hướng đến chính sách chung cho cộng đồng NKT hoặc ưu tiên trong xác định thứ tự tổ chức thực hiện các chính sách chung của Nhà nước chứ không phải là ưu tiên trong cách ứng xử đối với cá nhân NKT. Một NKT nào đó nếu do được ưu tiên hơn công dân khác (không có khuyết tật hoặc có khuyết tật) mà được đáp ứng yêu cầu cung cấp thông tin (chẳng hạn) thì điều đó cũng không phải là mong muốn phù hợp với lòng tự trọng của NKT.

¹⁷ Điều 21 Công ước về quyền của NKT quy định: Các quốc gia thành viên tiến hành mọi biện pháp thích hợp để bảo đảm NKT được tự do tìm kiếm, tiếp nhận và truyền đạt thông tin trên cơ sở bình đẳng với những người khác và bằng bất kỳ hình thức giao tiếp nào họ chọn... bằng cách: (a) Cung cấp thông tin dành cho quảng đại quần chúng cho NKT dưới các hình thức và công nghệ họ có thể tiếp cận được, thích hợp với các dạng khuyết tật khác nhau, một cách kịp thời và không thu thêm phí; (b) Chấp nhận và tạo điều kiện cho việc sử dụng ngôn ngữ ký hiệu, chữ Braille, các hình thức giao tiếp tăng cường hoặc thay thế và mọi phương tiện, cách thức, dạng giao tiếp dễ tiếp cận khác tùy theo sự lựa chọn của NKT trong mọi trao đổi chính thức; (c) Kêu gọi các cơ sở tư cung cấp dịch vụ cho quảng đại quần chúng, kể cả

¹³ Xem: Vũ Công Giao - Nguyễn Minh Tâm, sđd, tr.510 - 511.

¹⁴ Theo An Khê, *Bảo đảm điều kiện cho NKT tiếp cận thông tin*, Báo pháp luật Việt Nam điện tử. Nguồn: <http://baophapluat.vn/tu-phap/bao-dam-dieu-kien-cho-nguoi-khuyet-tat-tiep-can-thong-tin-335490.html>, truy cập ngày 30/7/2017.

¹⁵ Xem Dự thảo 1 (sau khi họp Ban soạn thảo ngày 16/6/2017).

3.2. Một số góp ý cụ thể

Luật TCTT chỉ quy định nguyên tắc chung về tạo điều kiện hỗ trợ hoặc trợ giúp cho NKT để họ thực hiện được quyền TCTT, đồng thời, giao trách nhiệm cho Chính phủ quy định cụ thể các biện pháp đó. Tác giả cho rằng, Dự thảo cần quy định cụ thể hơn nữa, nhất là đối với mỗi dạng tật, mức độ khuyết tật nhằm bảo đảm nguyên tắc dựa trên nhu cầu hợp pháp, tức là coi mục tiêu thoả mãn nhu cầu được biết của NKT là yêu cầu đối với các chủ thể có trách nhiệm cung cấp hoặc công khai thông tin. Với yêu cầu như vậy, ở tầm nghị định sẽ khó giải quyết được, do đó, Chính phủ phải giao cho các bộ quy định chi tiết những khía cạnh này dưới dạng thông tư (hiện Dự thảo 2 không ghi nhận giao cho bộ nào quy định chi tiết các vấn đề có liên quan đến các giải pháp trợ giúp NKT TCTT)¹⁸. Tác giả ủng hộ ý kiến của TS. Đặng Huỳnh Mai (Chủ tịch Liên hiệp hội về NKT Việt Nam) cho rằng, NKT dạng nào cũng quan tâm tới các thông tin từ nhà đất, di chúc tới quyền lợi về y tế, khám sức khoẻ..., vì thế, Dự thảo Nghị định không cần phải phân loại, NKT dạng

này hay dạng khác, cần những thông tin này hay thông tin kia để tránh phức tạp, rườm rà. Tuy nhiên, đối với dạng khuyết tật nghe, nhìn hay không biết chữ lại cần quy định cụ thể về cách thức cung cấp thông tin. Các phương tiện để tạo điều kiện cho NKT TCTT như hỗ trợ chữ nổi, phóng to chữ hay các dạng thức giao tiếp, kí hiệu khác cần được đề cập¹⁹.

Theo tác giả, điều quan trọng là Nghị định phải tạo ra được định hướng và khuôn khổ, phải khẳng định nguyên tắc chung là: Trách nhiệm của các chủ thể nắm giữ, quản lí thông tin phải tạo điều kiện thuận lợi cho NKT ở tất cả các dạng tật, mức độ khuyết tật để họ tiếp cận thực hiện được quyền TCTT của mình²⁰.

qua Internet, cung cấp thông tin và dịch vụ dưới các dạng dễ tiếp cận và dễ sử dụng cho NKT; (d) Khuyến khích các cơ quan truyền thông đại chúng, kể cả nhà cung cấp thông tin qua Internet, làm dịch vụ của họ trở nên dễ tiếp cận đối với NKT; (e) Thừa nhận và thúc đẩy việc sử dụng ngôn ngữ ký hiệu.

¹⁸ Theo tác giả, có không ít vấn đề cần được quy định chi tiết hoặc hướng dẫn thi hành, chẳng hạn: Thế nào là “thông tin liên quan trực tiếp đến cuộc sống, sinh hoạt, sản xuất, kinh doanh của NKT”? Cái gọi là ưu tiên cung cấp thông tin cho NKT gồm những biện pháp cụ thể nào? các dạng tật và mức độ khuyết tật cần được tiêu chuẩn hoá việc tiếp cận thông tin như thế nào cho phù hợp, nhất là đối với người mù, người điếc, NKT hệ thần kinh, tâm thần...

¹⁹ Theo Thảo Mộc-DBND, *Xoá rào tiếp cận thông tin cho NKT*, tldd.

²⁰ Bản chất của việc phân loại NKT thành các dạng tật, mức độ khuyết tật là cách làm mang tính quản lí nhà nước, để chính sách trợ giúp NKT được phù hợp với nguồn lực của Nhà nước và đạt hiệu quả xã hội theo quan điểm, mục tiêu chính sách của Nhà nước chứ không có ý phân biệt đối xử giữa những NKT. Về nguyên tắc, sự phân loại, thậm chí việc cấp thẻ chứng nhận (theo các dạng tật, mức độ khuyết tật) đối với họ chỉ là những biện pháp quản trị xã hội mà không làm ảnh hưởng đến các quyền của NKT. Tuy nhiên, trên thực tế cách làm này có khi lại phản tác dụng xét từ khía cạnh bình đẳng giữa những NKT và còn tạo tâm lí trông chờ, ỷ lại ở một bộ phận NKT.

QUYỀN TỰ DO KẾT HÔN CỦA NGƯỜI BỊ TƯỐC TỰ DO

*Trần Vang Phủ**
*Nguyễn Võ Linh Giang***

Tóm tắt: Quyền tự do kết hôn là một quyền cơ bản của con người, người đang bị tước tự do không bị hạn chế hay bị cấm thực hiện quyền này. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành vẫn chưa có những quy định rõ ràng để nhóm đối tượng này thực hiện quyền nhân thân cơ bản của họ. Bài viết đề xuất cơ chế thực hiện quyền kết hôn của người đang bị tước tự do trên cơ sở Luật quốc tế và pháp luật Việt Nam có liên quan.

Abstract: Right to marry is a fundamental right of people, prisoners shall not be hindered or banned to implement this right. However, current laws and regulations do not have specific provisions for prisoners to do it. This paper recommends a mechanism to implement this right of prisoners to marry according to Vietnamese and international law.

1. Khái quát về quyền tự do kết hôn và người bị tước tự do

1.1. Quyền tự do kết hôn

Quyền tự do kết hôn là một quyền về dân sự cơ bản của con người. Quyền này được ghi nhận trong các văn kiện pháp lý quốc tế về quyền con người và cả trong pháp luật quốc gia nhằm bảo đảm tự do, tự nguyện và bình đẳng trong mối quan hệ hôn nhân.

Quyền được kết hôn được quy định tại Điều 16 Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người năm 1948 (UDHR) như sau:

“1. Nam và nữ khi đủ tuổi có quyền kết hôn và xây dựng gia đình mà không có bất kỳ sự hạn chế nào về chủng tộc, quốc tịch hay tôn giáo. Nam và nữ có quyền bình đẳng trong việc kết hôn, trong thời gian chung sống và khi ly hôn¹.”

2. Việc kết hôn chỉ được tiến hành với sự đồng ý hoàn toàn và tự nguyện của cặp vợ chồng tương lai².

3. Gia đình là tế bào tự nhiên và cơ bản của xã hội, được nhà nước và xã hội bảo vệ”.

Sau đó, quyền này lại được ghi nhận cụ thể tại Điều 23 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR):

“1. Gia đình là một tế bào cơ bản và tự nhiên của xã hội, cần phải được nhà nước và xã hội bảo hộ.

2. Quyền kết hôn và lập gia đình của nam và nữ đến tuổi kết hôn phải được thừa nhận³.

3. Không được tổ chức việc kết hôn nếu không có sự đồng ý hoàn toàn và tự nguyện của cặp vợ chồng tương lai.

*,** Giảng viên, Khoa Luật, Đại học Cần Thơ.

¹ Nguyên văn tiếng Anh: “(1) Men and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the right to marry and to found a family. They are entitled to equal rights as to marriage, during marriage and at its dissolution”.

² Nguyên văn tiếng Anh: “(2) Marriage shall be entered into only with the free and full consent of the intending spouses”.

³ Nguyên văn tiếng Anh: “The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized”.

4. Các quốc gia thành viên Công ước phải tiến hành các biện pháp thích hợp để bảo đảm sự bình đẳng về quyền và trách nhiệm của vợ và chồng trong suốt thời gian chung sống và khi ly hôn. Trong trường hợp ly hôn, phải có quy định đảm bảo sự bảo hộ cần thiết với con cái”.

Nội dung và ý nghĩa của quyền tự do kết hôn sau đó được giải thích theo Bình luận chung số 19 (thông qua tại phiên họp số 39 năm 1990) của Ủy ban quyền con người Liên hợp quốc. Theo Bình luận chung này, nội dung quyền tự do kết hôn được hiểu như sau:

Thứ nhất, ICCPR đề nghị cho pháp luật quốc gia quy định về độ tuổi kết hôn. Việc quy định độ tuổi kết hôn ở các quốc gia thành viên phải phù hợp để đảm bảo tính tự do, tự nguyện của các bên nam và nữ. Việc quốc gia quy định kết hôn phải được thực hiện theo nghi thức tôn giáo hoặc đăng ký kết hôn cũng không trái với ý nghĩa quyền này theo ICCPR.

Thứ hai, xây dựng gia đình hàm ý nam và nữ có thể sinh con và sống cùng nhau một cách tự nguyện, vì vậy các quốc gia thành viên phải có chính sách kế hoạch hóa gia đình một cách phù hợp, không mang tính phân biệt đối xử hay cưỡng bức. Đồng thời, quốc gia thành viên cần nỗ lực trong việc tái thống nhất các gia đình bị chia cắt do chính trị, kinh tế hoặc các nguyên nhân khác.

Thứ ba, đảm bảo không có sự phân biệt đối xử về giới tính trong việc nhập hay từ bỏ quốc tịch do kết hôn, đảm bảo vợ, chồng bình đẳng trong việc giữ nguyên hay đổi họ mới sau khi kết hôn.

Thứ tư, trong quan hệ gia đình, vợ chồng có quyền bình đẳng trong việc quyết định các vấn đề có liên quan đến gia đình.

Nội dung trên cho thấy, quyền tự do kết hôn được áp dụng cho tất cả mọi người. Giới hạn duy nhất của quyền là độ tuổi kết hôn, theo đó, độ tuổi kết hôn sẽ do pháp luật quốc gia quy định nhằm đảm bảo cho các bên nam, nữ đạt được một sự phát triển nhất định về thể chất và tâm sinh lý, đảm bảo thể hiện được sự tự nguyện khi kết hôn và đảm bảo các điều kiện cho việc sinh con. Rõ ràng, theo quy định của pháp luật quốc tế thì năng lực hoặc sự tự do cá nhân của nam, nữ không phải là yếu tố để hạn chế việc thực hiện quyền này của họ. Bên cạnh đó, ICCPR cũng không đề cập đến việc mở rộng các hạn chế thực hiện quyền này. Vì vậy, các quốc gia thành viên sẽ không được quy định các điều kiện về sự tự do cá nhân để hạn chế việc thực hiện quyền của cá nhân.

Như vậy, có thể kết luận, nguyên tắc không phân biệt đối xử cũng được áp dụng cho quyền tự do kết hôn. Theo đó, quốc gia thành viên sẽ không được dựa trên bất kỳ lý do gì để phân biệt, hạn chế, loại trừ quyền được kết hôn của cá nhân; điều kiện về sự tự do cá nhân của hai bên kết hôn cũng không được viện dẫn để hạn chế quyền này. Chỉ cần các bên tự nguyện thiết lập quan hệ hôn nhân là đã đáp ứng điều kiện kết hôn theo quy định của ICCPR.

1.2. Người bị tước tự do

Khoản 1 Điều 10 ICCPR quy định: “*Những người bị tước tự do phải được đối xử nhân đạo và nhân phẩm vốn có của con người phải được tôn trọng*”⁴. Theo quy định

⁴ Nguyên văn tiếng Anh: “All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person”.

này, người bị tước tự do phải được đối xử nhân đạo và tôn trọng nhân phẩm vốn có của con người. Nhà nước không được viện dẫn lý do là người này bị tước tự do để đối xử hạ nhục hoặc vô nhân đạo với họ. Đồng thời, ICCPR cũng không quy định việc tước đi các quyền con người khác của người bị tước tự do.

Người bị tước tự do là một nhóm đối tượng rất rộng. Họ không chỉ bao gồm người đang chấp hành hình phạt tù mà còn bao gồm người đang bị tạm giam, tạm giữ, người đang học tập cải tạo, người đang cai nghiện bắt buộc...

Hiểu một cách chung nhất, nhân phẩm là toàn bộ những phẩm chất mà mỗi con người có được, là giá trị làm người của mỗi con người và họ cảm thấy được sự tôn trọng từ những người xung quanh. Nói cách khác, nhân phẩm là việc con người được tôn trọng, đối xử tốt và có giá trị. Nếu một người có quyền con người, thì họ sẽ sống trong nhân phẩm, tức trong sự tôn trọng của người khác⁵.

Như vậy, đối với người bị tước tự do thì việc tôn trọng nhân phẩm vốn có của họ có nghĩa là tôn trọng và bảo đảm các quyền con người cho họ trừ các quyền con người bị hạn chế do điều kiện quản chế như quyền tự do đi lại, cư trú; quyền tự do tư tưởng, tín ngưỡng, tôn giáo (về phương diện thực hành tôn giáo); quyền tham gia vào đời sống chính trị (về phương diện ứng cử); quyền làm việc... Vấn đề đặt ra là liệu quyền kết hôn có bị hạn chế do điều kiện

quản chế hay không? Rõ ràng, ICCPR không đề cập đến các hạn chế về sự tự do của cá nhân khi thực hiện quyền kết hôn mà chỉ hạn chế duy nhất là về độ tuổi của các bên. Do đó, quyền tự do kết hôn sẽ không bị hạn chế khi cá nhân bị tước tự do.

2. Quy định pháp luật Việt Nam về quyền tự do kết hôn của người bị tước tự do

Trong pháp luật Việt Nam hiện nay chưa có định nghĩa cụ thể về người bị tước tự do, tuy nhiên, định nghĩa về các chủ thể là người bị tước tự do được nêu ra trong Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015, Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012, Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015 bao gồm người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt⁶, người bị tạm giữ⁷, người bị tạm giam⁸, người đang bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính như giáo dục tại xã, phường, thị trấn; đưa vào trường giáo dưỡng; đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc và đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc⁹... Đồng thời, các quy định về quyền tự do kết hôn của người bị tước tự do cũng chưa được quy định cụ thể. Để nắm rõ thực trạng pháp luật về quyền kết hôn của nhóm đối tượng đặc biệt này thì cần tìm hiểu các quy định về điều kiện kết hôn, về trình tự, thủ tục đăng ký kết hôn và các trường hợp kết hôn lưu động.

⁶ Thuật ngữ người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt được quy định tại Điều 58 Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015. Tuy nhiên, chỉ quy định về quyền và nghĩa vụ của hai nhóm đối tượng này mà chưa có định nghĩa cụ thể.

⁷ Định nghĩa tại khoản 1 Điều 59 Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015, khoản 1 Điều 3 Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015.

⁸ Định nghĩa tại khoản 2 Điều 3 Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015.

⁹ Các nhóm chủ thể này được quy định tại Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

⁵ Azmi Sharom, Hadi Rahmat Purnama, Matthew Mullen, Melizel Asuncion, Michael Hayes, *An introduction to Human rights in southeast Asia*, tập 1, tr.13.

2.1. Điều kiện kết hôn

Điều kiện kết hôn được quy định tại Điều 8 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014. Theo đó, các điều kiện kết hôn bao gồm điều kiện về độ tuổi - từ đủ 20 tuổi đối với nam và từ đủ 18 tuổi đối với nữ; điều kiện về sự tự nguyện - các bên phải thể hiện được sự tự nguyện của họ khi kết hôn; điều kiện về năng lực hành vi dân sự - người bị mất năng lực hành vi dân sự không có quyền kết hôn; không thuộc các trường hợp cấm kết hôn. Các trường hợp cấm kết hôn bao gồm kết hôn giả tạo; tảo hôn, cưỡng ép kết hôn, lừa dối kết hôn, cản trở kết hôn; kết hôn với và/hoặc kết hôn giữa những người đang có vợ, có chồng; kết hôn hoặc chung sống như vợ chồng giữa những người có họ trong phạm vi ba đời, giữa những người có cùng dòng máu trực hệ, giữa cha, mẹ nuôi với con nuôi, giữa những người từng là cha, mẹ nuôi với con nuôi, giữa cha chồng với con dâu, mẹ vợ với con rể, cha dượng với con riêng của vợ, mẹ kế với con riêng của chồng.

Như vậy, quyền tự do kết hôn là quyền có thể bị hạn chế. Các điều kiện hạn chế việc thực hiện quyền tự do kết hôn theo quy định của pháp luật Việt Nam nhìn chung là phù hợp với các tiêu chuẩn đặt ra trong UDHR và ICCPR. Các trường hợp cấm kết hôn không liệt kê ra điều kiện hạn chế thực hiện quyền tự do kết hôn vì lý do bị tước tự do nên những người bị tước tự do không bị hạn chế quyền này. Trong trường hợp bị tước quyền công dân thì họ cũng chỉ bị tước đi quyền ứng cử đại biểu cơ quan quyền lực nhà nước, quyền làm việc trong các cơ quan nhà nước và quyền phục vụ trong lực lượng vũ trang nhân dân. Tuy nhiên, công dân

Việt Nam chỉ bị tước các quyền công dân khi bị kết án về các tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc tội phạm khác trong những trường hợp quy định tại Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)¹⁰. Theo đó, công dân Việt Nam sẽ không bị tước đi quyền kết hôn trong trường hợp bị tước tự do, hay nói cách khác, dù bị tước tự do thì vẫn không bị mất quyền kết hôn nếu như đáp ứng được các điều kiện kết hôn.

2.2. Trình tự, thủ tục đăng ký kết hôn

2.2.1. Các giấy tờ phải nộp, xuất trình

Theo quy định tại Điều 18 Luật Hộ tịch năm 2014 và khoản 1 Điều 2, Điều 10 Nghị định số 123/2015/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Hộ tịch, các giấy tờ, phải nộp, xuất trình khi đăng ký kết hôn không có yếu tố nước ngoài tại Ủy ban nhân dân cấp xã bao gồm:

- Tờ khai đăng ký kết hôn;

- Bản chính một trong các giấy tờ sau: Hộ chiếu, chứng minh nhân dân, thẻ căn cước công dân hoặc giấy tờ khác có dán ảnh và thông tin cá nhân do cơ quan có thẩm quyền cấp, còn giá trị sử dụng để chứng minh về nhân thân;

- Bản chính Giấy xác nhận tình trạng hôn nhân trong trường hợp đăng ký kết hôn tại Ủy ban nhân dân cấp xã nơi người yêu cầu đăng ký kết hôn không thường trú tại xã, phường, thị trấn nơi đăng ký kết hôn.

Các giấy tờ phải nộp, phải xuất trình khi đăng ký kết hôn nhằm mục đích giúp công chức làm công tác tư pháp hộ tịch kiểm tra về điều kiện đăng ký kết hôn của hai bên nam, nữ. Trong số các giấy tờ trên

¹⁰ Điều 44 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017).

thì không có bất kỳ giấy tờ nào liên quan đến cá nhân bị tước tự do. Điều này chứng tỏ không có hạn chế quyền kết hôn của người bị tước tự do.

2.2.2. Cấp giấy xác nhận tình trạng hôn nhân

Trong các giấy tờ phải nộp khi đăng ký kết hôn thì có Giấy xác nhận tình trạng hôn nhân, việc cấp Giấy xác nhận tình trạng hôn nhân được quy định chi tiết tại Điều 21, 22, 23 Nghị định số 123/2015/NĐ-CP.

Theo các quy định trên, thẩm quyền cấp Giấy xác nhận tình trạng hôn nhân thuộc về Ủy ban nhân dân cấp xã nơi công dân Việt Nam thường trú, trong trường hợp không có nơi thường trú thì Ủy ban nhân dân cấp xã nơi người đó tạm trú sẽ cấp. Người yêu cầu cấp giấy sẽ phải nộp tờ khai theo mẫu quy định.

Hiện nay, không có quy định nào về việc cấp Giấy xác nhận tình trạng hôn nhân cho đối tượng là người bị tước tự do. Do đó, có thể suy ra, việc cấp Giấy xác nhận tình trạng hôn nhân cho người bị tước tự do sẽ được áp dụng như trường hợp thông thường. Tuy nhiên, nếu người bị tước tự do không có nơi thường trú thì việc xác định nơi tạm trú sẽ rất khó vì các quy định hiện hành về cư trú không xác định nơi cư trú cho nhóm người bị tước tự do.

Bên cạnh đó, để được cấp Giấy xác nhận tình trạng hôn nhân thì người yêu cầu cần phải nộp tờ khai theo mẫu. Tuy nhiên do điều kiện bị quản chế mà người bị tước tự do không thể trực tiếp nộp tờ khai mà chỉ có thể ủy quyền nộp tờ khai. Theo quy định tại Điều 2 về ủy quyền đăng ký hộ tịch của Thông tư số 15/2015/TT-BTP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Hộ tịch và

Nghị định số 123/2015/NĐ-CP thì việc ủy quyền chỉ được thực hiện đối với một số yêu cầu nhưng không liên quan đến việc cấp Giấy xác nhận tình trạng hôn nhân. Do đó, mặc dù pháp luật không hạn chế quyền kết hôn của người bị tước tự do, nhưng những người này không thể yêu cầu cấp Giấy xác nhận tình trạng hôn nhân. Vì vậy, họ không thể đăng ký kết hôn trong trường hợp đăng ký kết hôn tại nơi không thường trú.

2.2.3. Thủ tục đăng ký

Theo khoản 1 Điều 18 Luật Hộ tịch năm 2014, khi đăng ký kết hôn hai bên nam, nữ cùng có mặt. Đồng thời theo khoản 3 Điều 2 Thông tư số 15/2015/TT-BTP, một bên yêu cầu có thể trực tiếp nộp hồ sơ tại cơ quan đăng ký hộ tịch có thẩm quyền mà không cần có văn bản ủy quyền của bên còn lại. Như vậy, khi nộp hồ sơ đăng ký kết hôn thì không cần thiết hai bên phải cùng đi nộp, nhưng khi đăng ký kết hôn thì hai bên nam, nữ phải có mặt cùng thời điểm tại Ủy ban nhân dân có thẩm quyền đăng ký kết hôn.

Đối với người bị tước tự do thì việc trực tiếp có mặt tại thời điểm và địa điểm đăng ký kết hôn là điều không thể. Từ đó có thể thấy, theo quy định trên thì quyền kết hôn của người bị tước tự do dù không bị hạn chế theo quy định về điều kiện kết hôn, nhưng lại là quyền bị hạn chế về mặt hình thức. Do điều kiện bị quản chế nên người bị tước tự do không thể hoàn thành được thủ tục đăng ký kết hôn để có thể xác lập được quan hệ hôn nhân theo quy định của pháp luật.

2.3. Đăng ký kết hôn lưu động

Thông tư số 15/2015/TT-BTP có quy định về trường hợp đăng ký khai sinh, khai tử, kết hôn lưu động tại mục 3 để nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho các nhóm đối tượng

gặp khó khăn và không thể tiến hành đăng ký khai sinh, khai tử, kết hôn tại trụ sở Ủy ban nhân dân có thẩm quyền. Theo Điều 14 Thông tư 15/2015/TT-BTP, đăng ký kết hôn lưu động được thực hiện khi hai bên nam, nữ cùng thường trú trên địa bàn cấp xã mà một bên hoặc cả hai bên nam, nữ là người khuyết tật, ốm bệnh không thể đi đăng ký kết hôn được. Do đó, việc đăng ký kết hôn lưu động nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho người khuyết tật, người ốm bệnh có thể đăng ký kết hôn mà không cần phải đến trụ sở Ủy ban nhân dân có thẩm quyền. Quy định này giúp việc quản lý nhà nước về đăng ký kết hôn hiệu quả hơn và bảo vệ quyền kết hôn của người khuyết tật và người ốm bệnh, này thể hiện rõ nguyên tắc bình đẳng trong pháp luật Việt Nam.

Theo quy định trên thì người bị tước tự do không thuộc đối tượng được hỗ trợ đăng ký kết hôn lưu động. Do đó, công chức làm công tác tư pháp hộ tịch sẽ không đến nơi quản chế để đăng ký kết hôn cho đối tượng này. Về mặt lý luận, việc kết hôn lưu động nhằm mục đích tạo vị thế bình đẳng cho nhóm người yếu thế, còn người bị tước tự do thì không được xem là người yếu thế, không phải là đối tượng được hưởng đăng ký kết hôn lưu động và điều này đã vô hiệu hóa quyền tự do kết hôn của họ.

Như vậy, pháp luật Việt Nam hiện hành không hạn chế quyền tự do kết hôn của người bị tước tự do. Tuy nhiên, trên thực tế, những người bị tước tự do khó có thể thực hiện quyền này do những rào cản trong quy định về mặt thủ tục.

3. Kinh nghiệm một số quốc gia và kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật Việt Nam về quyền tự do kết hôn của người bị tước tự do

3.1. Kinh nghiệm một số quốc gia

3.1.1. Kinh nghiệm của Vương quốc Bỉ

Ở Vương quốc Bỉ, pháp luật quy định cho phép một tù nhân rời khỏi cơ sở giam giữ trong một khoảng thời gian ngắn (cho phép rời khỏi) hoặc trong một thời gian dài hơn (nghỉ phép) (khoản 1 Điều 4 Luật ngày 17/5/2006). Hình phạt vẫn được xem như là đang áp dụng trong thời gian được rời khỏi hoặc nghỉ phép¹¹.

Người bị kết án được cho phép rời khỏi cơ sở giam giữ trong một khoảng thời gian không quá 16 giờ. Việc cho phép này được thực hiện trong ba trường hợp, trong đó trường hợp thứ nhất liên quan đến các mối quan hệ hôn nhân¹². Cụ thể, người bị kết án được cho phép rời khỏi nơi giam giữ trong trường hợp để bảo vệ lợi ích xã hội, lợi ích tinh thần, lợi ích pháp lý (như có mặt trước cơ quan xét xử), các việc gia đình (sinh, tử...), liên quan đến một chương trình đào tạo hoặc nghề nghiệp mà người đang chấp hành hình phạt tù phải có mặt ngoài nhà tù.

Khi được nghỉ phép, người bị kết án được rời khỏi nhà tù trong khoảng thời gian dài hơn 36 giờ mỗi quý. Nghỉ phép được áp dụng nhằm hai mục đích là cho phép người bị giam duy trì và thuận tiện cho các mối quan hệ gia đình, xã hội và mặt khác cho phép họ chuẩn bị cho việc tái hòa nhập.

¹¹ Juriscope, *Nghiên cứu về nhà tù ở châu Âu – Quyền của tù nhân và sự tồn tại của hệ thống nhà tù – Nghiên cứu về tình hình của Bỉ*, tr. 12- 15, <http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Belgique/Droit%20penal%20Prisons%20en%20Europe%20Part%201%20Droits%20des%20detenus%20Belgique2007.pdf>, truy cập ngày 10/7/2017.

¹² Trường hợp thứ 2 là phải kiểm tra hoặc điều trị y tế ở ngoài nhà tù; trường hợp thứ ba là để người bị giam chuẩn bị cho việc tái hòa nhập xã hội khi được tự do.

Việc nghỉ phép có thể được áp dụng đối với tất cả người bị kết án vào một năm trước ngày được tự do, với điều kiện không có bất kỳ chỉ định mang tính cản trở.

Theo các quy định trên, có thể thấy, người bị tước tự do ở Bỉ có thể được ra khỏi cơ sở giam giữ để duy trì các mối quan hệ gia đình, xã hội. Do đó, họ vẫn có thể thực hiện được quyền kết hôn trong thời gian bị tước tự do. Khoảng thời gian 16 giờ hoặc 36 giờ tuy không dài, nhưng vẫn đủ để họ có thể thực hiện được thủ tục đăng ký kết hôn.

3.1.2. Kinh nghiệm của Hoa Kỳ

Quyền tự do kết hôn là quyền của bất kỳ công dân nào. Đối với người đang bị tước tự do, Hiến pháp của Hoa Kỳ vẫn cho phép họ có quyền kết hôn¹³. Năm 1978, Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ đã giữ nguyên phán quyết của Tòa sơ thẩm và phúc thẩm trong vụ án giữa *Zablocki và Redhail*, (*Zablocki v. Redhail No. 76-879, 434 U.S. 374 (1978)*) về quyền kết hôn của phạm nhân và kết luận rằng: “Quyền kết hôn là quyền cơ bản (của công dân)” và việc ngăn cản thực thi quyền này là trái với Hiến pháp¹⁴.

Năm 1987, trong vụ kiện giữa *Turner và Safley* (*Turner v. Safley, No. 85-1384, 4872 U.S. 78 (1987)*), Tòa án Tối cao Liên bang Hoa Kỳ đã tuyên rằng: “Quan hệ hôn nhân vẫn được Hiến pháp bảo vệ trong hoàn cảnh trại giam” – (*constitutionally protected marital relations in the prison context*) và

“quyết định kết hôn là một điều hoàn toàn riêng tư” – (*the decision to marry is a completely private one*)¹⁵.

Năm 2012, Liên đoàn tự do công dân Hoa Kỳ đã đệ đơn kiện Cục An ninh công cộng của tiểu bang Hawaii – Hoa Kỳ (Hawaii’s Department of Public Safety) lên Tòa tối cao Liên bang do Cục này đã ra một phán quyết từ chối yêu cầu được kết hôn của bốn phụ nữ cư trú tại Hawaii với bốn phạm nhân tại một nhà giam thuộc tiểu bang Arizona. Sau đó, Cục An ninh công cộng đã phải huỷ bỏ quyết định trước đây của mình và cho phép bốn phụ nữ nói trên thực hiện quyền kết hôn đã được Hiến pháp liên bang cho phép¹⁶.

3.1.3. Kinh nghiệm của Philippines

Tại Philippines, người bị tước tự do vẫn có thể thực hiện quyền kết hôn nhưng việc kết hôn với một người đang bị tước tự do phải trải qua một số bước sau:

- Hai bên đăng ký yêu cầu được kết hôn và điền vào mẫu đơn tương ứng, đồng thời phải nộp phí từ 150 đến 175 USD cho mỗi lệnh cho phép.
- Cần một thành viên gia đình của một trong 02 bên đến thăm và chủ trì hôn lễ.
- Cần một nhân viên của nơi đang giam giữ tham gia.
- Cần ít nhất một người làm chứng, trừ những người nêu trên.

¹³ Sadhbh Walshe, *How Hawaii prevents prisoners from marrying*, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2012/jul/19/how-hawaii-prevents-prisoners-from-marrying>, truy cập ngày 21/4/2017.

¹⁴ U.S. Supreme Court, *Zablocki v. Redhail*, 434 U.S. 374 (1978), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/434/374/case.html>, truy cập ngày 13/4/2017.

¹⁵ U.S. Supreme Court, *Turner v. Safley*, 482 U.S. 78 (1987), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/482/78/case.html>, truy cập ngày 13/4/2017.

¹⁶ Alex Friedmann, *Hawaii ACLU Files Suit on Behalf of Women Who Want to Marry Prisoners*, <https://www.prisonlegalnews.org/news/2012/jun/15/hawaii-aclu-files-suit-on-behalf-of-women-who-want-to-marry-prisoners/>, truy cập ngày 13/4/2017.

- Chuẩn bị tiền cho một số lệ phí phát sinh thêm.

Các điều kiện sau: i) Người làm chứng; ii) Tiền để thực hiện hôn lễ và nộp các khoản phí; iii) Sự cho phép kết hôn từ nơi đang giam giữ; iv) Bằng chứng về đủ tuổi kết hôn; và v) Giấy chứng minh công dân¹⁷.

3.2. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật Việt Nam về quyền kết hôn của người bị tước tự do

Từ những phân tích ở trên, để đảm bảo quyền tự do kết hôn của người bị tước tự do, chúng tôi đưa ra một số kiến nghị sau:

Thứ nhất, về các trường hợp đăng ký kết hôn lưu động. Hiện nay, pháp luật nước ta đã cho phép đăng ký kết hôn lưu động, nhưng các trường hợp đăng ký kết hôn lưu động không bao gồm đối tượng bị tước tự do. Do đó, cần bổ sung nhóm đối tượng này vào các chủ thể được đăng ký kết hôn lưu động. Theo đó, công chức tư pháp hộ tịch tại Ủy ban nhân dân cấp xã nơi người đó bị quản chế sẽ tiến hành đăng ký kết hôn tại chỗ cho nhóm đối tượng này. Thủ tục đăng ký kết hôn vẫn áp dụng như trường hợp đăng ký kết hôn lưu động thông thường khác, nhưng cần ít nhất một nhân viên tại nơi quản chế và một người làm chứng.

Trong trường hợp không áp dụng đăng ký kết hôn lưu động cho nhóm đối tượng bị tước tự do thì các quy định về tạm giữ, tạm giam cần cho phép họ được “nghỉ phép” như kinh nghiệm của pháp luật Vương quốc

Bỉ để họ có thể hiện thực hóa quyền này. Việc “nghỉ phép” không làm gián đoạn giai đoạn bị quản chế. Khi cho phép “nghỉ phép” thì cần đáp ứng một số điều kiện như tuân thủ tốt các quy định trong thời gian bị tước tự do, chuẩn bị để tái hòa nhập cộng đồng; để giải quyết các vấn đề về nhân thân, việc “nghỉ phép” sẽ được áp dụng một hoặc hai lần trong năm. Việc “nghỉ phép” phải được sự cho phép của thủ trưởng cơ quan quản chế và Bộ Công an hoặc Bộ Tư pháp. Quy định cho phép người bị tước tự do “nghỉ phép” không chỉ tạo điều kiện cho họ thực hiện quyền kết hôn, mà còn giúp họ thực hiện hoặc bảo vệ một số quyền nhân thân khác.

Thứ hai, về các giấy tờ phải nộp, xuất trình. Như đã phân tích, hiện nay chưa xác định được Ủy ban nhân dân ở cấp xã nào sẽ cấp Giấy xác nhận tình trạng hôn nhân cho nhóm đối tượng này. Để thuận tiện thì cơ quan đang thực hiện quản chế sẽ nhận yêu cầu cấp giấy của người bị tước tự do, sau đó thông báo cho Ủy ban nhân dân cấp xã nơi họ cư trú trước khi bị tước tự do để phối hợp giải quyết.

Tóm lại, theo pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam thì quyền kết hôn là quyền cơ bản của con người và không bị pháp luật hạn chế, người đang bị tước tự do hiện không thuộc nhóm bị cấm kết hôn. Do đó, việc xây dựng một cơ chế phù hợp để nhóm người này có thể thực hiện quyền nhân thân cơ bản của mình là hết sức cần thiết; đồng thời cũng thể hiện rõ sự nỗ lực của Việt Nam trong việc thực hiện các cam kết quốc tế về quyền con người.

¹⁷ Sheri Stritof, *How to marry a prisoner*, <https://www.thespruce.com/how-to-marry-a-prisoner-2300890>, truy cập ngày 13/7/2017.

PHÁP LUẬT HÀ LAN VỀ CHUYỂN ĐỔI GIỚI TÍNH VÀ MỘT SỐ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM

Trần Thị Loan*

Tóm tắt: Bài viết phân tích các quy định của pháp luật Hà Lan về chuyển đổi giới tính, qua đó đưa ra nhận xét và gợi mở một số kinh nghiệm cho quá trình xây dựng dự án Luật Chuyển đổi giới tính ở Việt Nam.

Abstract: The paper analyses Dutch law on transgender. On that basis, it draws out implications for Vietnam to draft a Law on Transgender.

Chống phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục và bản dạng giới là một trong những vấn đề được luật nhân quyền quốc tế hiện đại quan tâm¹. Trong những năm gần đây, chủ đề quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới (LGBT) nói chung và quyền của người chuyển giới nói riêng ngày càng được thảo luận rộng rãi và thu hút sự quan tâm của cộng đồng quốc tế.

Theo tài liệu của Chương trình Tự do và Bình đẳng Liên hợp quốc (UN Free & Equal), người chuyển giới (*transgender*) là người có bản dạng giới khác với giới tính được xác định khi sinh ra². Đây là một khái niệm rất rộng bao gồm những người chuyển đổi giới tính³ (*transsexual person*) trước và

sau khi thực hiện phẫu thuật chuyển giới, và cả những người không lựa chọn hoặc không có điều kiện tiếp cận việc phẫu thuật cũng như dùng liệu pháp hormones⁴.

Có thể nói, quyền chuyển đổi giới tính về mặt sinh học với sự can thiệp của y học cũng như về mặt pháp lý với việc được ghi nhận lại giới tính trong các giấy tờ tùy thân và được đối xử bình đẳng là nhu cầu, lợi ích tự nhiên, vốn có của cá nhân người chuyển giới. Vì vậy, các quốc gia cần có trách nhiệm tôn trọng, bảo vệ quyền của người chuyển giới mà không có bất kỳ sự phân biệt đối xử và kỳ thị nào. Ở cấp độ quốc tế, Ủy ban Nhân quyền Liên hợp quốc đã quan ngại việc các quốc gia thiếu sự công nhận về mặt pháp lý đối với bản dạng giới của người chuyển giới nên đã hỏi thúc các quốc gia thừa nhận quyền của người chuyển giới được thay đổi giới tính của họ bằng cách

không cần phải thực hiện thay đổi giới tính hoặc trải qua liệu pháp hormones. Xem: Europe Parliament (2010), *Transgender Persons' Rights in the EU Member States*, tr. 4, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425621/IPOL-LIBE_NT\(2010\)425621_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425621/IPOL-LIBE_NT(2010)425621_EN.pdf), truy cập ngày 25/04/2017.

⁴ Europe Parliament (2010), *Transgender Persons' Rights in the EU Member States*, tr. 5, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425621/IPOL-LIBE_NT\(2010\)425621_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425621/IPOL-LIBE_NT(2010)425621_EN.pdf), truy cập ngày 25/04/2017.

* Viện Nhà nước và Pháp luật.

¹ Các mối quan ngại liên quan đến những vấn đề vi phạm quyền con người này đã được các cơ chế nhân quyền Liên hợp quốc nhắc đến nhiều lần kể từ đầu những năm 1990. Xem tại: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBT.aspx>, truy cập ngày 15/09/2017.

² UN Free & Equal, *Transgender*, tr. 1, <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/UNFE-Transgender.pdf>, truy cập ngày 23/5/2017.

³ Người chuyển đổi giới tính (*transsexual person*) là những người đã thực hiện thay đổi giới tính hoặc đã trải qua liệu pháp hormones. Tuy nhiên, định nghĩa này chỉ có giá trị tương đối, ở một số quốc gia như Anh, Phần Lan... quan niệm người chuyển đổi giới tính là người thay đổi giới tính về mặt pháp lý mà

cấp giấy chứng sinh mới⁵. Cao uỷ nhân quyền Liên hợp quốc đã khuyến nghị các quốc gia cần “hỗ trợ thực thi quyền được thừa nhận về mặt pháp lý giới tính mà họ muốn của người chuyển giới và cung cấp những giấy tờ nhân thân chứng tỏ giới tính và tên gọi mà họ mong muốn...”⁶. Do đó, nhiều quốc gia trong đó có Hà Lan đã hợp pháp hoá quyền của người chuyển giới, thể hiện bước tiến trong nhận thức và hành động của nhà nước nhằm bảo đảm quyền con người tốt hơn.

Hiến pháp Hà Lan ghi nhận: “*Tất cả mọi người ở Hà Lan đều được đối xử bình đẳng trong những hoàn cảnh như nhau. Phân biệt đối xử dựa trên cơ sở tôn giáo, tín ngưỡng, quan điểm chính trị, chủng tộc, giới tính hay vì bất kỳ lý do nào khác là không được phép*”⁷. Như vậy, những hành vi kỳ thị, phân biệt đối xử với một người chỉ vì họ có xu hướng tính dục và bản dạng giới khác biệt là không phù hợp với Hiến pháp Hà Lan.

Hà Lan là một trong những quốc gia sớm thông qua luật cho phép chuyển đổi giới tính ở châu Âu và trên thế giới. Năm 1985, quyền chuyển đổi giới tính lần đầu tiên đã được hợp pháp hóa trong Bộ luật

Dân sự⁸, thể hiện cái nhìn cởi mở của Hà Lan đối với vấn đề về người chuyển giới - những người tự xác nhận giới tính của mình khác với giới tính được ghi nhận trong giấy khai sinh.

Pháp luật Hà Lan không có luật riêng quy định về chuyển đổi giới tính. Các điều kiện, thủ tục về chuyển đổi giới tính cũng như hậu quả pháp lý của việc chuyển đổi giới tính đều được ghi nhận trong Bộ luật Dân sự. Luật pháp nước này cũng không có một điều luật cụ thể nào định nghĩa về người chuyển giới. Tuy nhiên, có thể nhận diện về người chuyển giới trong pháp luật Hà Lan dựa trên các nội dung đã được quy định trong Bộ luật Dân sự. Năm 1985, luật pháp chỉ công nhận một người có giới tính mong muốn khác với giới tính được khai sinh là người chuyển giới khi họ đã thay đổi cơ thể của mình thông qua thay đổi hormones, phẫu thuật và không còn khả năng sinh sản⁹. Tuy nhiên, đến năm 2013, khi Bộ luật Dân sự mới được thông qua, người chuyển giới được hiểu là người có giới tính mong muốn khác với giới tính được khai sinh và được xác nhận từ chuyên gia tâm lý¹⁰.

1. Các quy định về chuyển đổi giới tính theo Bộ Luật Dân sự năm 1985

Theo quy định tại Điều 28 Quyển 1 Bộ luật Dân sự năm 1985, người chuyển giới được thay đổi giới tính của họ trên các giấy tờ tùy thân với điều kiện họ đã trải qua điều trị hormones, phẫu thuật chuyển giới, và đã

⁵ United Nations High Commissioner for Human Rights (2011), *Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*, A/HCR/19/41, đoạn 73. Xem: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/170/75/PDF/G1117075.pdf?OpenElement>, truy cập ngày 15/09/2017.

⁶ United Nations High Commissioner for Human Rights, đoạn 84, tldd.

⁷ Điều 1 Hiến pháp Vương quốc Hà Lan 1815 (sửa đổi 2008). Xem: <https://www.government.nl/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008>, truy cập ngày 25/4/2017.

⁸ Xem: <http://www.equaldex.com/region/netherlands>, truy cập ngày 25/4/2017.

⁹ Điều 28 Quyển 1 Bộ luật Dân sự Hà Lan 1985. Xem tại: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01.htm>, truy cập ngày 25/04/2017.

¹⁰ Xem: <https://www.hrw.org/news/2013/12/19/netherlands-victory-transgender-rights>, truy cập ngày 25/04/2017.

thay đổi hoàn toàn về mặt thể chất¹¹. Những điều kiện này khiến những người chuyển giới chưa có điều kiện phẫu thuật hoặc không muốn phẫu thuật phải chấp nhận giới tính trên giấy tờ tùy thân không đúng với giới tính họ mong muốn. Điều này gây ra những tác động tiêu cực đến cuộc sống hàng ngày của họ, phủ nhận quyền tự quyết bản dạng giới của con người, vi phạm quyền tự chủ cơ thể¹², từ đó, tạo nên những ảnh hưởng khác nhau lên các nhóm thuộc cộng đồng người chuyển giới tại Hà Lan.

Theo điều luật này, người chuyển giới nam/nữ có mong muốn phẫu thuật chuyển giới chỉ có thể thay đổi nhận dạng trên giấy tờ tùy thân sau khi đã hoàn tất quá trình điều trị chuyển giới về mặt y học và tâm lý. Để đạt được các điều kiện theo quy định tại Điều 28, quá trình ấy cần nhiều năm và trong suốt khoảng thời gian đó, những người này phải sống với giới tính trên giấy tờ tùy thân không đúng với bản dạng giới của họ, và do vậy, một khía cạnh cơ bản của cá nhân (giới tính) đã bị phủ nhận¹³.

Đối với những người chuyển giới không có nhu cầu phẫu thuật chuyển giới, điều kiện trên khiến họ không thể thay đổi giới tính và phải đối diện với việc không được ghi nhận giới tính mong muốn vào các giấy

tờ pháp lý. Đối với những người này vì nhiều lý do, chính pháp luật là rào cản duy nhất khiến họ không thể sống với giới tính mình mong muốn. Trên thực tế, số người chuyển giới không muốn trải qua phẫu thuật là rất lớn. Việc tự xác định giới tính và thể hiện giới tính của bản thân (thông qua trang phục, kiểu tóc, giọng nói, hành xử...) khác với giới tính được ghi nhận trên giấy tờ tùy thân đã dẫn đến rất nhiều trường hợp khó xử khi người chuyển giới tiếp xúc, làm việc với các cơ quan nhà nước, nhà tuyển dụng và đôi khi với cả những người lạ. Chẳng hạn, một người chuyển giới nữ không phẫu thuật sẽ cảm thấy rất nhiều áp lực khi đi gặp nhà tuyển dụng khi các giấy tờ trong bộ hồ sơ xin việc ghi giới tính của cô là nam. Hơn nữa, những trường hợp khó xử này thường xuyên xảy ra khiến cho người chuyển giới bị tổn thương tâm lý nặng nề.

Ngoài ra, đối với những người chuyển giới nhưng giới tính mong muốn của họ khác với giới tính nam hay nữ (người xuyên giới, theo cách gọi của đa số người Việt Nam hiện nay) lại không có các quy định pháp luật thừa nhận bản dạng giới của họ. Những người xuyên giới không cần thiết phải trải qua phẫu thuật chuyển giới, vì vậy, việc quy định như Điều 28 đã phủ nhận quyền được xác định bản dạng giới của nhóm người này.

Tại Hà Lan, các thông tin cá nhân bao gồm cả giới tính của mọi người được chứa đựng trong Hệ thống dữ liệu Hồ sơ cá nhân (De Basisregistratie Personen, viết tắt là BRP)¹⁴ gồm tất cả các dữ liệu thông tin cá

¹¹ H. C. S. Warendorf, R. L. Thomas (M.A.), Ian Sumner, *The Civil Code of the Netherlands*, Kluwer Law International, Netherlands, 2009, Article 28, Book 1, p. 27.

¹² Viện nghiên cứu Xã hội, Kinh tế và Môi trường (iSEE), *Có bao nhiêu nước hợp pháp hoá chuyển đổi giới tính*, 2015, <https://static1.squarespace.com/static/526c21b5e4b0d43e45f6c4c2/t/5631e866e4b03a88e395bce2/1446111334966/Factsheet+-+Hop+phap+hoa+chuyen+doi+gioi+ tinh+tren+the+gioi.pdf>, truy cập ngày 25/05/2017.

¹³ Đọc thêm: Trương Hồng Quang, *Người chuyển giới và pháp luật thế giới về người chuyển giới*, <http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/ngghien-cuu-trao-do-i.aspx?ItemID=1680>, truy cập ngày 25/09/2017.

¹⁴ Xem: *Hệ thống dữ liệu Hồ sơ cá nhân*, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/persoonsgegevens/vraag-en-antwoord/gegevens-basisadministratie-personen>, truy cập ngày 20/08/2017, bản dịch của Lê Nga.

nhân của công dân. Hàng trăm cơ quan chức năng có quyền được truy cập vào cơ sở dữ liệu này khi cần thiết cho quá trình thực thi công vụ như công an, cơ quan thuế, bảo hiểm xã hội...¹⁵ Vì thủ tục hành chính này mà người chuyển giới tại Hà Lan, đặc biệt là những người không thể thay đổi giới tính pháp lý căn cứ theo Điều 28, luôn phải đối diện với những tình huống khó khăn khi bản dạng giới của họ khác với giới tính được đăng ký trong giấy khai sinh. Họ thường phải đặt bút ký vào những giấy tờ có đánh dấu giới tính theo giới tính sinh ra chứ không phải theo giới tính họ mong muốn. Hoặc khi đánh dấu vào ô giới tính không đúng như trong đăng ký dữ liệu hộ tịch, họ phải giải thích với các cơ quan và cá nhân, nhiều khi là những người lạ, về giới tính của họ, hứng chịu sự tò mò, không tin tưởng, thậm chí xúc phạm từ người khác. Việc này có thể khiến quá trình làm các thủ tục hành chính bị gián đoạn hoặc họ có thể bị quy chụp vào hành vi khai báo gian lận. Nhiều người chuyển giới tại Hà Lan gọi thủ tục đăng ký giới tính là hành vi “bạo lực hành chính” được thực hiện bởi nhà nước¹⁶.

Một vấn đề nữa mà người chuyển giới tại Hà Lan phải đối mặt đó là thủ tục đổi tên. Mặc dù Điều 4 Quyển 1 Bộ luật Dân sự Hà Lan 1985¹⁷ không quy định tiêu chí đặt

tên theo giới tính, nhưng lại ghi nhận rằng việc đổi tên không được chấp nhận nếu đổi sang tên gọi “không phù hợp” trong khi không giải thích rõ về tính “không phù hợp”. Trên thực tế, có rất nhiều trường hợp người chuyển giới chưa trải qua phẫu thuật không thể thực hiện quyền đổi tên phù hợp với giới tính mà mình mong muốn. Tòa án có thể bác đơn của họ vì lý do tên gọi “không phù hợp với giới tính”. Như vậy, trong những trường hợp này, tòa án đã ra phán quyết về việc thay đổi tên gọi của người chuyển giới dựa trên giới tính sinh học của người đó.

2. Bước tiến mới hướng tới bình đẳng cho người chuyển giới

Hiến pháp Hà Lan bảo vệ quyền tự chủ cá nhân và toàn vẹn thân thể của người chuyển giới¹⁸. Trong những văn kiện nhân quyền quốc tế mà Hà Lan đã phê chuẩn như Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, Công ước Nhân quyền châu Âu... đã hàm chứa nội dung bảo vệ các quyền chuyển đổi giới tính. Ngoài ra, mặc dù không sự có ràng buộc pháp lý, nhưng việc thừa nhận và cam kết sẽ rà soát pháp luật theo hướng dẫn của các Nguyên tắc Yogyakarta¹⁹ về việc áp dụng luật nhân

đồng với những tên họ đã tồn tại, trừ trường hợp những tên họ đã rất phổ biến”, tldd.

¹⁸ Điều 11 Hiến pháp Vương quốc Hà Lan: “Mọi người đều có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, trừ một số trường hợp bị hạn chế hoặc không phù hợp với một đạo luật của Nghị viện”, tldd.

¹⁹ Năm 2006, đứng trước thực trạng các vụ việc kỳ thị và phân biệt đối xử ngày một nhiều, các chuyên gia hàng đầu về luật và quyền con người từ khắp nơi trên thế giới đã họp mặt ở Yogyakarta, Indonesia để thảo ra một bộ các nguyên tắc quốc tế về xu hướng tính dục và bản dạng giới. Kết quả của hội thảo đó chính là Bộ nguyên tắc Yogyakarta: Một hướng dẫn về quyền con người, áp dụng các tiêu chuẩn pháp lý quốc tế có tính ràng buộc. Bộ nguyên tắc Yogyakarta hứa hẹn một tương lai nơi mà mọi

¹⁵ Xem: *Chủ thể nào có thể sử dụng dữ liệu của Hệ thống Hồ sơ dữ liệu cá nhân*, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/persoonsgegevens/vraag-en-antwoord/wie-krijgen-mijn-persoonsgegevens-uit-brp>, truy cập ngày 20/08/2017, bản dịch của Lê Nga.

¹⁶ Human Rights Watch, *Controlling Bodies, Denying Identities - Human Rights Violations against Trans People in the Netherlands*, 2011, tr. 3, <https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/netherlands0911webcover.pdf>, truy cập ngày 23/09/2017.

¹⁷ Điều 4 Quyển 1 Bộ luật Dân sự Hà Lan 1985: “Cơ quan đăng ký hộ tịch từ chối cấp tên trong giấy khai sinh nếu tên đó không phù hợp hoặc tên gọi đó tương

quyền quốc tế trong xu hướng tính dục và bản dạng giới đã thể hiện thiện chí của Chính phủ Hà Lan trong lĩnh vực này. Theo đó, Nhà nước sẽ tiến hành mọi biện pháp lập pháp, hành pháp và các biện pháp khác cần thiết để tôn trọng đầy đủ và công nhận hợp pháp bản dạng giới mà mỗi người được tự xác định; đảm bảo các thủ tục liên quan đến giấy tờ nhân thân của một cá nhân mang những thông tin về giới tính/tính dục của người đó – giấy khai sinh, hộ chiếu, thẻ cử tri và các tài liệu khác – phản ánh đúng được bản dạng giới tự xác định của họ²⁰.

Hà Lan đã từng giữ vị trí tiên phong trong việc ghi nhận các quyền của người chuyển giới, nhưng khi nhận thức về bản dạng giới và xu hướng tính dục ngày một sâu sắc hơn thì pháp luật của Hà Lan không còn tương thích với luật nhân quyền quốc tế. Một số nước trên thế giới như Áo (năm 2009)²¹, Đức (năm 2011)²², Hàn Quốc (năm

2013)²³ đã có sự thay đổi trong pháp luật về chuyển đổi giới tính khi bỏ quy định bắt buộc phải thực hiện phẫu thuật thì mới được công nhận. Một số nước khác tuy công nhận về quyền chuyển đổi giới tính muộn hơn Hà Lan, nhưng đã có sự tiến bộ khi không ấn định điều kiện chuyển đổi giới tính là thực hiện can thiệp y tế như Anh (2005)²⁴, Tây Ban Nha (2006)²⁵, Argentina (2012)²⁶... Thực tế đó, đòi hỏi Hà Lan phải có những sửa đổi trong luật pháp để phù hợp với xu thế quốc tế và quan trọng nhất là để hạn chế những vi phạm quyền con người phát sinh bởi chính các quy định trong Bộ luật Dân sự, bảo đảm và tôn trọng quyền của người chuyển giới như bản thân vốn có của họ, đồng thời phù hợp với những cam kết quốc tế mà mình đã tham gia.

Năm 2011, Dự thảo Bộ luật Dân sự sửa đổi được trình ra Quốc hội Hà Lan lần đầu tiên. Tuy nhiên, phải sau đó hai năm, ngày 17/12/2013, với 51 phiếu thuận và 24 phiếu chống²⁷, Quốc hội Hà Lan mới thông qua Bộ luật Dân sự mới, trong đó có những thay đổi về quyền chuyển đổi giới tính như: Những điều kiện về phẫu thuật chuyển giới, điều trị hormones đã được bãi bỏ; có thể chuyển đổi giới tính trên giấy khai sinh và các giấy tờ hộ tịch khác khi có giấy chứng nhận từ chuyên gia tâm lý rằng bản dạng giới của họ khác với giới tính sinh học. Đây là sự thay đổi rất ý nghĩa. Giới tính của một

người sinh ra tự do và bình đẳng và đều hưởng các quyền chính đáng cho đời sống của mình. Xem: <http://www.yogyakartaprinciples.org/>, truy cập ngày 25/04/2017.

Nội dung của Bộ nguyên tắc Yogyakarta đã góp phần làm nên Bản tuyên bố về xu hướng tính dục và bản dạng giới của Liên hợp quốc vào năm 2008. Tại đây, Bộ trưởng Bộ Ngoại giao Hà Lan Maxime Verhagen đã cam kết: Chính phủ Hà Lan thực hiện những nguyên tắc đã được đưa ra trong bản tuyên bố. Ông cũng kêu gọi các quốc gia khác của Liên hợp quốc tập Hà Lan thực hiện tốt các nguyên tắc đó. Xem: Bài phát biểu của H.E. Mr. Maxime Verhagen, Bộ trưởng Bộ Ngoại giao Vương quốc Hà Lan, tại kì họp thứ 7 của Hội đồng Nhân quyền, Geneva, ngày 03/03/2008, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session7/HLS/Netherlands-E.pdf>, truy cập ngày 20/11/2017.

²⁰ Nguyên tắc 3, Bộ nguyên tắc Yogyakarta: Quyền được công nhận trước pháp luật, sử dụng bản dịch của Minh Lê, Trung tâm ICS.

²¹ <http://www.equaldex.com/region/austria>, truy cập ngày 25/04/2017.

²² <http://www.equaldex.com/region/germany>, truy cập ngày 25/04/2017.

²³ <http://www.equaldex.com/region/south-korea>, truy cập ngày 25/04/2017.

²⁴ <http://www.equaldex.com/region/united-kingdom>, truy cập ngày 25/04/2017.

²⁵ <http://www.equaldex.com/region/spain>, truy cập ngày 25/04/2017.

²⁶ <http://www.equaldex.com/region/argentina>, truy cập ngày 25/04/2017.

²⁷ <https://www.hrw.org/news/2013/12/19/netherlands-victory-transgender-rights>, truy cập ngày 01/12/2016.

người không thể do người khác quyết định. Nhà nước không trao cho ai đó giới tính của họ, mà nhà nước chỉ có thể thừa nhận²⁸.

3. Pháp luật hiện hành về chuyển đổi giới tính tại Hà Lan

3.1. Chủ thể có quyền thay đổi giới tính

Khoản 1 Điều 28 Quyển 1 Bộ luật Dân sự Hà Lan 2013²⁹ quy định: “Công dân Hà Lan từ 16 tuổi trở lên, có mong muốn được có giới tính khác với giới tính trong giấy khai sinh có thể đưa ra tuyên bố thay đổi giới tính trong sổ hộ tịch và các giấy tờ nhân thân liên quan. Nếu giấy khai sinh của người này không được cấp tại Hà Lan, họ có thể gửi thông tin thay đổi giới tính đến cơ quan đăng ký hộ tịch tại thành phố La Hay”. Khác với quy định trước đây, yêu cầu phải trải qua điều trị hormones, phẫu thuật thay đổi cơ thể, triệt sản đã bị xoá bỏ. Cá nhân là công dân Hà Lan từ 16 tuổi trở lên nhận thấy bản dạng giới của mình không giống với giới tính khi sinh ra thì có quyền thay đổi giới tính trên giấy tờ hộ tịch.

Ngoài những người mang quốc tịch Hà Lan, những người không có quốc tịch Hà Lan nhưng có thời gian cư trú hợp pháp và liên tục trên lãnh thổ Hà Lan trên một năm tính từ thời điểm nộp đơn yêu cầu, cũng có quyền yêu cầu thay đổi giới tính trên giấy tờ (khoản 3 Điều 28). Điều này hoàn toàn hợp

lý bởi tất cả mọi người sinh ra đều có quyền được mang giới tính theo đúng mong muốn của mình. Các quốc gia cần phải tôn trọng và bảo đảm quyền được thay đổi giới tính bất kể họ là công dân của mình hay không.

3.2. Điều kiện để thay đổi giới tính

Những người đủ điều kiện như đã nêu ở trên, khi nộp đơn yêu cầu thay đổi giới tính phải nộp kèm theo giấy chứng nhận của một chuyên gia trong hội đồng giới khẳng định rằng, tuyên bố của người nộp đơn về sự thay đổi giới tính là hoàn toàn chắc chắn và sáng suốt, không phải thất thường hay không phải do bị rối loạn tâm lý.

Hội đồng giới được thành lập bao gồm các chuyên gia với nhiệm vụ đưa ra đánh giá đối với từng trường hợp cá nhân mong muốn chuyển đổi giới tính. Họ có quyền cấp hoặc từ chối cấp giấy chứng nhận cho người nộp đơn khi có căn cứ để nghi ngờ tuyên bố về giới tính của người nộp đơn là không chắc chắn, thất thường... Các chuyên gia phải chịu trách nhiệm về những ý kiến của mình.

Giấy chứng nhận của chuyên gia về tuyên bố chuyển đổi giới tính của người nộp đơn chỉ hợp lệ trong thời hạn 6 tháng tính tới ngày nộp đơn yêu cầu chuyển đổi giới tính³⁰.

3.3. Thủ tục thay đổi giới tính

So với thủ tục trước đây, người muốn chuyển đổi giới tính trên giấy khai sinh phải đến toà án quận nộp hồ sơ³¹ thì theo pháp luật hiện hành, cơ quan có thẩm quyền giải quyết là cơ quan đăng ký hộ tịch.

²⁸ Viện nghiên cứu Xã hội, Kinh tế và Môi trường (iSEE), Có bao nhiêu nước hợp pháp hoá chuyển đổi giới tính, 2015, <https://static1.squarespace.com/static/526c21b5e4b0d43e45f6c4c2/t/5631e866e4b03a88e395bce2/1446111334966/Factsheet+-+Hop+p hap+hoa+chuyen+doi+gioi+ting+tren+the+gioi.pdf>, truy cập ngày 25/09/2016.

²⁹ Xem: Luật sửa đổi Quyển 1 Bộ luật Dân sự và Luật Hệ thống Cơ sở dữ liệu cá nhân liên quan đến điều kiện và thẩm quyền thay đổi giới tính trong giấy khai sinh, ngày 18/12/2013, <https://zoek.officie lebekendmakingen.nl/stb-2014-1.html>, truy cập ngày 06/11/2016, bản dịch của Lê Nga.

³⁰ Điều 28a, Quyển 1, Bộ luật Dân sự Hà Lan 2013, tldd.

³¹ Điều 28b, Quyển 1, Bộ luật Dân sự Hà Lan năm 1985, tldd.

Người có mong muốn thay đổi giới tính tới cơ quan đăng ký hộ tịch nộp đơn đề nghị sửa đổi ô giới tính trên giấy khai sinh và sau đó cơ quan đăng ký hộ tịch sẽ xem xét điều kiện và ra quyết định thay đổi mục giới tính trên giấy khai sinh cho họ. Ngoài ra, nếu cá nhân có yêu cầu thay đổi họ tên, thì cơ quan này cũng có thể ra quyết định thay đổi họ tên³².

Còn đối với trường hợp những người có giấy khai sinh không đăng ký ở cơ quan đăng ký hộ tịch của Hà Lan, thì việc đề nghị sửa đổi được thực hiện tại Phòng đăng ký hộ tịch ở trung tâm hành chính La Hay.

3.4. Hậu quả pháp lý

Giới tính mới trên giấy khai sinh của cá nhân sẽ phát sinh những hậu quả pháp lý kể từ ngày cơ quan đăng ký hộ tịch bổ sung thông tin về việc thay đổi giới tính trên giấy khai sinh. Thời điểm này cũng được tính tương tự đối với những trường hợp có yêu cầu thay đổi họ tên³³.

Trong quan hệ gia đình, người chuyển giới và gia đình của họ không có sự thay đổi về địa vị pháp lý. Có nghĩa là trong quan hệ với con cái, người bố mẹ chuyển giới vẫn giữ vai trò như trước khi được thừa nhận giới tính mới, bố vẫn là bố, mẹ vẫn là mẹ.

Khác với các quy định cũ, Bộ luật Dân sự 2013 không yêu cầu một người phải thực hiện phẫu thuật và triệt sản nếu muốn được công nhận giới tính mình mong muốn. Chính vì vậy, khả năng sinh sản sau khi được công nhận giới tính mới là hoàn toàn bình thường. Do đó, nếu một cá nhân sinh con sau khi đã thay đổi giới tính, thì nghĩa vụ phát sinh của họ dựa trên giới tính sinh

học trước khi chuyển đổi. Bởi theo pháp luật của Hà Lan, một người được gọi là bố hay mẹ của đứa con do họ sinh ra căn cứ vào giới tính sinh học, bố của đứa con là đàn ông, mẹ của đứa con là phụ nữ³⁴. Người chuyển giới từ nữ thành nam vẫn có khả năng mang thai và làm mẹ của đứa con. Còn người chuyển giới từ nam thành nữ vẫn có thể có con bằng tinh trùng của mình.

4. Một số nhận xét về pháp luật chuyển đổi giới tính hiện hành ở Hà Lan và gợi mở cho Việt Nam

4.1. Một số nhận xét về pháp luật chuyển đổi giới tính hiện hành ở Hà Lan

Thứ nhất, về chủ thể có quyền yêu cầu thay đổi giới tính về mặt pháp lý: Theo luật mới, bất cứ ai trên 16 tuổi có thể nộp đơn yêu cầu thay đổi giới tính của họ kèm theo một xác nhận của chuyên gia về tuyên bố chắc chắn của người đó rằng họ thuộc giới tính khác. Tuy nhiên, việc quy định hạn chế độ tuổi tối thiểu phần nào ảnh hưởng tới quyền được chuyển đổi giới tính của trẻ em - những người dưới 16 tuổi. Luật cũ của Hà Lan quy định người từ 16 tuổi trở lên mới có thể nộp đơn yêu cầu chuyển đổi giới tính pháp lý, với lý lẽ là điều kiện phải trải qua tiêm hormones, phẫu thuật không nên áp dụng đối với những người dưới 16 tuổi do cơ thể chưa phát triển đầy đủ về cả thể chất lẫn tinh thần. Nhưng theo pháp luật hiện hành, điều kiện bắt buộc phải trải qua phẫu thuật, triệt sản trước khi yêu cầu chuyển đổi giới tính đã bị xoá bỏ, những lo ngại về điều kiện sức khỏe, an toàn đã không còn. Việc quy định độ tuổi tối thiểu như vậy là không phù hợp; thay vào đó, nên căn cứ vào hoàn cảnh riêng của từng đứa trẻ để xác định xem

³² Điều 28b, Quyển 1, Bộ luật Dân sự Hà Lan năm 2013, tldd.

³³ Điều 28c, Quyển 1, Bộ luật Dân sự Hà Lan năm 2013, tldd.

³⁴ Xem Điều 198, Điều 199, Mục 11: Huyết thống, Quyển 1, Bộ luật Dân sự Hà Lan 2013, tldd.

việc thay đổi giới tính có đem lại lợi ích tốt nhất cho trẻ không, để từ đó đưa ra quyết định công nhận hay từ chối việc thay đổi giới tính của trẻ.

Hà Lan là thành viên của Công ước quốc tế về Quyền trẻ em, do đó, cần phải tôn trọng và thực thi các nội dung được ghi nhận trong Công ước, trong đó có việc bảo đảm và coi trọng quyền tự do phát biểu quan điểm về mọi vấn đề tác động đến trẻ em³⁵, bao gồm việc để trẻ em chuyển giới đưa ra ý kiến của chúng về sự cần thiết phải thay đổi giới tính, đảm bảo rằng trẻ em chuyển giới không bị tước quyền được công nhận pháp lý về bản dạng giới và thay đổi tên. Những lựa chọn và quyết định về việc thừa nhận giới tính mong muốn của trẻ em cần đặt lợi ích của đứa trẻ lên hàng đầu và ý kiến của chúng cần được cân nhắc.

Thứ hai, về điều kiện chuyển đổi giới tính phải có xác nhận của chuyên gia trong Hội đồng giới: Do số lượng các chuyên gia được trao thẩm quyền xác nhận yêu cầu chuyển đổi giới tính của các cá nhân rất giới hạn³⁶, trong khi nhu cầu xin xác nhận lại lớn

sẽ dẫn đến danh sách chờ đợi dài. Vì thế, cần có những phân tích, đánh giá cụ thể về số lượng người chuyển giới trên thực tế để có sự điều chỉnh hợp lý số lượng các chuyên gia nhằm bảo đảm thực thi quyền chuyển đổi giới tính của mỗi cá nhân không bị chậm trễ.

Ngoài ra, cũng nên xem xét liệu vai trò của các chuyên gia trong Hội đồng giới có cần thiết. Bởi xét cho cùng, quyền tự chủ về thân thể là quyền tự quyết định bản dạng giới riêng của bản thân người chuyển giới. Việc yêu cầu cần phải có ý kiến xác nhận từ chuyên gia phân nào làm giảm quyền tự chủ của người chuyển giới.

Trong việc bảo vệ và bảo đảm quyền của người chuyển giới, pháp luật chỉ nên ghi nhận và tôn trọng quyền chuyển đổi giới tính pháp lý của họ thay vì quy định thêm những điều kiện gây cản trở việc thực hiện quyền. Trong một chừng mực, Nhà nước chỉ nên quy định các điều kiện kỹ thuật, chuyên môn cần thiết đối với trường hợp chuyển đổi giới tính về thể chất (thông qua tiêm hormones, phẫu thuật) để bảo đảm sự an toàn về sức khỏe, tính mạng của người chuyển giới.

³⁵ Điều 12, Công ước quốc tế về Quyền trẻ em 1989: “1. Các quốc gia thành viên phải bảo đảm cho trẻ em có đủ khả năng hình thành quan điểm riêng của mình, được quyền tự do phát biểu những quan điểm đó về mọi vấn đề tác động đến trẻ em, và những quan điểm của trẻ em phải được coi trọng một cách thích đáng, tương ứng với độ tuổi và mức độ trưởng thành của trẻ em.

2. Vì mục đích đó, trẻ em phải được đặc biệt trao cơ hội nói lên ý kiến của mình trong bất kỳ quá trình tổ tụng tư pháp hoặc hành chính nào có liên quan đến trẻ, trực tiếp hoặc thông qua một người đại diện hay một cơ quan thích hợp, theo cách thức phù hợp với những quy tắc thủ tục trong pháp luật quốc gia”.

³⁶ Theo Nghị định về chỉ định chuyên gia chuyển đổi giới tính ngày 19/06/2014 của Chính phủ Hà Lan, các chuyên gia được đề cập trong Điều 28a của Quyền 1 Bộ luật dân sự Hà Lan, bao gồm các bác sĩ và nhà tâm lý học có đủ chuyên môn đến từ: Trung

tâm Y tế Đại học Vrije (VUmc) ở Amsterdam, Nhóm Giới tính của Trung tâm Y tế Đại học Groningen (UMCG) ở Groningen, và Nhóm Giới tính của Trung tâm Y tế Đại học Curium và Đại học Leiden (LUMC) ở Leiden. Trong đó VUmc hiện chiếm 85% dịch vụ chuyển giới ở Hà Lan. UMCG chủ yếu phục vụ cho người chuyển giới từ các tỉnh phía Bắc. Nhóm Giới tính của LUMC chủ yếu dành cho trẻ vị thành niên và vị thành niên. Ngoài ra, những chuyên gia về giới đến từ những nơi khác cũng có thể được bổ nhiệm nếu có đủ chuyên môn. Xem tại: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0035235/2014-07-01>, truy cập ngày 21/08/2017, bản dịch của Lê Nga.

4.2. Kinh nghiệm cho việc xây dựng pháp luật về chuyển đổi giới tính tại Việt Nam

Tại Việt Nam, lần đầu tiên quyền chuyển đổi giới tính được ghi nhận trong Bộ luật Dân sự 2015 (có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2017). Điều 37 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “Việc chuyển đổi giới tính được thực hiện theo quy định của luật. Cá nhân đã chuyển đổi giới tính có quyền, nghĩa vụ đăng ký thay đổi hộ tịch theo quy định của pháp luật về hộ tịch; có các quyền nhân thân phù hợp với giới tính đã được chuyển đổi theo quy định của Bộ luật này và luật khác có liên quan”. Tuy nhiên, đây mới chỉ là bước đầu ghi nhận về quyền của người chuyển giới trong hệ thống pháp luật Việt Nam và thay đổi nhận thức của cả xã hội Việt Nam nói chung. Hiện nay, dự án Luật Chuyển đổi giới tính do Bộ Y tế chủ trì soạn thảo đang trong quá trình xây dựng, lấy ý kiến góp ý rộng rãi trước khi trình ra Quốc hội xem xét, thảo luận³⁷. Với mục tiêu tôn trọng, bảo đảm quyền của người chuyển đổi giới tính, bảo đảm cho họ được sống đúng với giới tính mà mình mong muốn và các quy định về người chuyển đổi giới tính vẫn gắn với khía cạnh về đạo đức, truyền thống văn hóa của người Việt Nam³⁸, Luật Chuyển đổi giới tính hứa hẹn sẽ là một bước

tiên quan trọng, thể hiện nỗ lực của Nhà nước Việt Nam trong việc thực thi các cam kết bảo vệ, thúc đẩy quyền con người của người chuyển giới. Qua những phân tích về pháp luật chuyển đổi giới tính tại Hà Lan có thể rút ra một số gợi mở cho việc xây dựng pháp luật về chuyển đổi giới tính ở Việt Nam như sau:

Trước hết, về chủ thể có quyền chuyển đổi giới tính. Cá nhân có quyền yêu cầu thừa nhận giới tính mong muốn bao gồm cả những người không có quốc tịch Việt Nam, đã cư trú hợp pháp và liên tục trên lãnh thổ Việt Nam trong một khoảng thời gian nhất định. Không nên quy định độ tuổi là điều kiện bắt buộc. Nếu đặt ra độ tuổi đối với người vị thành niên thì nên quy định thêm những ngoại lệ nếu có nhu cầu thay đổi giới tính.

Thứ hai, về điều kiện chuyển đổi giới tính. Có phải bắt buộc thực hiện tiêm hormones, phẫu thuật chuyển đổi giới tính và được cấp giấy chứng nhận từ chuyên gia y học thì mới được coi là người chuyển giới hay không? Hay chỉ cần một người tuyên bố họ có bản dạng giới khác với giới tính sinh học khi sinh ra thì được thay đổi giới tính...

Dựa trên quyền bình đẳng, quyền được thừa nhận trước pháp luật, quyền với cơ thể, quyền tự do thể hiện cũng như quyền riêng tư, việc cho phép một người thay đổi giới tính phù hợp với nguyện vọng của họ cũng là một quyền chính đáng và cần được thừa nhận nếu việc đó không ảnh hưởng tới quyền, lợi ích của người khác.

Đối với người chuyển giới muốn phẫu thuật thay đổi cơ thể sinh học theo giới tính mong muốn, những điều kiện, quy trình, thủ tục, kỹ thuật phẫu thuật chuyển giới liên quan đến chuyên môn sâu về y học cần căn cứ vào các quy định trong lĩnh vực y tế. Còn Luật Chuyển đổi giới tính chỉ nên tập trung

³⁷ Theo Quyết định số 243/QĐ-TTg ngày 05/02/2016 của Thủ tướng Chính phủ ban hành Kế hoạch triển khai thi hành Bộ luật Dân sự, Bộ Y tế được giao nghiên cứu, đề nghị xây dựng văn bản quy phạm pháp luật về chuyển đổi giới tính, http://vanban.chinhphu.vn/portal/page/portal/chinhphu/hethongvanban?class_id=2&mode=detail&document_id=183419, truy cập ngày 25/08/2017.

³⁸ Báo cáo Đánh giá tác động của chính sách Luật Chuyển đổi giới tính, ban hành kèm theo Dự thảo Đề cương Luật Chuyển đổi giới tính ngày 12/10/2017 do Bộ Y tế chủ trì soạn thảo, http://moh.gov.vn/LegalDoc/Pages/OpinionPollInfo_V2.aspx?CatelID=372, truy cập ngày 20/11/2017.

vào quy định trình tự, thủ tục chuyển đổi giới tính về mặt pháp lý, quyền và nghĩa vụ của người chuyển giới, hậu quả pháp lý sau khi được thừa nhận chuyển đổi giới tính.

Thứ ba, về chủ thể có thẩm quyền ra quyết định công nhận giới tính mới. Tại Hà Lan, theo quy định cũ, toà án quận có thẩm quyền ra phán quyết, nhưng khi luật mới được ban hành, thẩm quyền này thuộc về cơ quan đăng ký hộ tịch. Theo lý giải của tác giả, do Hà Lan có Hệ thống dữ liệu đăng ký hộ tịch BRP rất hiệu quả, tiên tiến nên việc quy định cơ quan đăng ký hộ tịch ra quyết định hành chính công nhận người chuyển giới sẽ thuận tiện, nhanh chóng và thủ tục đơn giản hơn cho người chuyển đổi giới tính.

Ở Việt Nam, theo Luật Hộ tịch hiện hành, việc thay đổi giới tính không được đề cập trong những nội dung về thay đổi hộ tịch. Do luật này ban hành trước Bộ luật Dân sự năm 2015 nên cần thiết sửa đổi Luật Hộ tịch, bổ sung thêm nội dung thay đổi giới tính nhằm bảo đảm sự thống nhất giữa các văn bản pháp luật.

Theo quy định của Luật Hộ tịch thì Ủy ban nhân dân xã, phường là cơ quan đăng ký hộ tịch, nội dung đăng ký bao gồm: Khai sinh, kết hôn, giám hộ, nhận con nuôi... và ghi nhận vào sổ hộ tịch việc thay đổi hộ tịch của cá nhân theo bản án của toà án (việc xác định cha, mẹ, con, việc nuôi con nuôi, chấm dứt việc nuôi con nuôi, ly hôn, công nhận giám hộ, tuyên bố một người mất tích, đã chết...), quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (Ủy ban nhân dân huyện xác định giới tính)³⁹. Như vậy, không giống như cơ quan đăng ký hộ tịch của Hà Lan vừa có nhiệm vụ tiếp nhận đăng ký khai sinh, giấy tờ hộ tịch, vừa có thẩm quyền xem xét yêu cầu thay đổi giới tính pháp lý trên giấy khai

sinh, Ủy ban nhân dân xã, phường ở Việt Nam chỉ có nhiệm vụ ghi nhận việc thay đổi thông tin trên hộ tịch, còn chủ thể có thẩm quyền công nhận hay không công nhận việc thay đổi hộ tịch là Toà án (thông qua phán quyết) hoặc cơ quan hành chính cấp trên (thông qua quyết định hành chính).

Trong bối cảnh hiện nay, quy định toà án có thẩm quyền ra phán quyết công nhận giới tính mới của người chuyển giới là phù hợp nhất. Xuất phát từ chức năng, thẩm quyền của toà án trong giải quyết việc dân sự trên cơ sở yêu cầu của đương sự.

Ngoài ra, hiện nay, Việt Nam đang trong lộ trình xây dựng Cơ sở dữ liệu hộ tịch điện tử và Cơ sở dữ liệu quốc gia về dân cư tới năm 2020, trong đó Cơ sở dữ liệu hộ tịch điện tử chứa đựng thông tin khai sinh – hộ tịch, là cơ sở ban đầu, bộ phận cấu thành của Cơ sở dữ liệu quốc gia về dân cư⁴⁰. Hai hệ thống cơ sở dữ liệu do hai cơ quan khác nhau quản lý, nhưng có nội dung, thông tin trùng lặp tạo nên sự phức tạp, không thống nhất trong quản lý nhà nước, đồng thời gây tốn kém ngân sách nhà nước để triển khai và duy trì cả hai hệ thống. Nên quy định hai cơ sở dữ liệu này gộp vào làm một cơ sở dữ liệu cung cấp đầy đủ thông tin hộ tịch cá nhân như Hà Lan.

Trải qua gần ba mươi năm kể từ lần đầu tiên công nhận quyền chuyển đổi giới tính của người chuyển giới trong pháp luật, Hà Lan đã có những thay đổi đáng kể trong việc ghi nhận quyền bình đẳng, quyền tự chủ về thân thể của người chuyển giới. Những kinh nghiệm của Hà Lan trong quá trình xây dựng pháp luật về chuyển đổi giới tính là những bài học kinh nghiệm mà Việt Nam có thể tham khảo.

⁴⁰ http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/TT_TINLAPPHAP/View_Detail.aspx?ItemID=1798, truy cập ngày 15/12/2016.

³⁹ Điều 3 Luật Hộ tịch 2014.

NGHĨA VỤ CỦA QUỐC GIA VEN BIỂN THEO QUY ĐỊNH TẠI ĐIỀU 82 CÔNG ƯỚC LUẬT BIỂN 1982 VÀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ ĐẶT RA

*Phạm Hồng Hạnh**

Tóm tắt: Theo quy định tại Điều 82 Công ước Luật Biển 1982, khi tiến hành khai thác tài nguyên phi sinh vật tại thềm lục địa mở rộng, quốc gia ven biển phải thực hiện nghĩa vụ đóng góp bằng tiền hoặc hiện vật theo tỷ lệ mà Công ước ghi nhận. Tuy nhiên, do có một số nội dung không rõ ràng khiến việc thực hiện điều khoản này trở nên phức tạp. Bài viết làm sáng tỏ những nghĩa vụ của quốc gia ven biển cũng như phân tích những nội dung chưa được quy định rõ ràng trong điều khoản này, từ đó, đưa ra một số lưu ý đối với Việt Nam khi khai thác tài nguyên phi sinh vật tại phần thềm lục địa mở rộng.

Abstract: According to Article 82 UNCLOS 1982, the coastal State shall make payments or contributions in kind in respect of the exploitation of the non-living resources of the continental shelf as regulated in this Convention. However, due to unclear provisions of the UNCLOS 1982, its implementation is complicated. This paper clarifies the obligation of coastal States and analyses vague issues under this Article. On that basis, it draws out implications for Vietnam.

Thềm lục địa pháp lý, theo quy định tại Điều 76 Công ước Luật Biển 1982 (UNCLOS) gồm: “Đáy biển và lòng đất dưới đáy biển bên ngoài lãnh hải của quốc gia đó, trên toàn bộ phần kéo dài tự nhiên của lãnh thổ đất liền đến bờ ngoài của rìa lục địa, hoặc đến cách đường cơ sở 200 hải lý tính từ đường cơ sở trong trường hợp bờ ngoài của rìa lục địa ở khoảng cách gần hơn; trong trường hợp bờ ngoài của rìa lục địa vượt quá 200 hải lý tính từ đường cơ sở thì được mở rộng giới hạn ngoài của thềm lục địa đến một khoảng cách không vượt quá 350 hải lý tính từ đường cơ sở hoặc không được vượt quá 100 hải lý kể từ đường đẳng sâu 2500m”. Với quy định này, Công ước đã cho phép quốc gia ven biển (QGVB), trên cơ sở địa hình tự nhiên, được

mở rộng thềm lục địa với điều kiện tuân thủ theo đúng những tiêu chuẩn mà UNCLOS đã ghi nhận¹. Khi việc xác định ranh giới ngoài đã có hiệu lực chính thức bắt buộc, QGVB sẽ có đầy đủ quyền chủ quyền trong thăm dò, khai thác tài nguyên trên đáy biển và lòng đất dưới đáy biển trong phạm vi

¹ Theo quy định tại Điều 76 UNCLOS, QGVB thông báo những thông tin về các ranh giới thềm lục địa của mình cho Ủy ban ranh giới thềm lục địa (CLCS) được thành lập theo Phụ lục II khi thềm lục địa đó mở rộng quá 200 hải lý kể từ đường cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải. Sau khi có thông báo về việc mở rộng thềm lục địa, CLCS sẽ gửi cho các QGVB những kiến nghị về các vấn đề liên quan đến việc ấn định ranh giới ngoài thềm lục địa của họ. Nếu không đồng ý với những kiến nghị này, QGVB có thể gửi đơn yêu cầu xem xét lại hoặc nộp một đơn mới để xác định lại ranh giới ngoài, đồng thời, xác định lại ranh giới trên cơ sở những kiến nghị của Ủy ban. Các ranh giới do một QGVB ấn định trên cơ sở các kiến nghị đó mới là dứt khoát và có tính chất bắt buộc.

* ThS., Khoa Pháp luật quốc tế - Đại học Luật Hà Nội.

thêm lục địa mở rộng tương tự như tại thêm lục địa thông thường. Các quy định tại Điều 82 sẽ được áp dụng khi QGVB thực hiện quyền này trên thực tế.

Khoản 1 Điều 82 UNCLOS quy định rằng: “Quốc gia ven biển nộp các khoản đóng góp bằng tiền hay bằng hiện vật về việc khai thác tài nguyên thiên nhiên không sinh vật của thêm lục địa nằm ngoài 200 hải lý kể từ đường cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải...”. Nói cách khác, trừ trường hợp ngoại lệ được chính điều khoản này ghi nhận, bất kì QGVB nào có thêm lục địa mở rộng theo đúng quy định của UNCLOS, nếu tiến hành khai thác tài nguyên phi sinh vật tại phần thêm lục địa mở rộng, sẽ phải thực hiện đầy đủ những nghĩa vụ mà Điều 82 quy định.

Với việc đệ trình hai báo cáo xác định ranh giới ngoài thêm lục địa lên Ủy ban ranh giới thêm lục địa của Liên hợp quốc vào năm 2009, Việt Nam có cơ hội mở rộng thêm lục địa và kèm theo đó là khai thác tài nguyên trên phần mở rộng này. Điều này cũng đồng nghĩa với việc Việt Nam phải thực hiện những nghĩa vụ mà Điều 82 đã ghi nhận cho QGVB.

1. Nghĩa vụ đối với quốc gia ven biển khi khai thác tài nguyên phi sinh vật tại thêm lục địa mở rộng theo quy định tại Điều 82 Công ước Luật Biển 1982

Theo quy định tại Điều 82 UNCLOS, QGVB có nghĩa vụ phải nộp các khoản thanh toán bằng tiền hay bằng hiện vật khi thực hiện các hoạt động khai thác tài nguyên thiên nhiên không sinh vật tại phần thêm lục địa mở rộng đó, trừ trường hợp quốc gia đang phát triển là nước chuyên nhập khẩu một khoáng sản được khai thác từ thêm lục địa của mình (khoản 1). Ở góc độ quốc tế, chủ thể phải thực hiện nghĩa vụ

này là quốc gia, tuy nhiên, trên thực tế, nghĩa vụ này sẽ được thực hiện trực tiếp bởi một/một số chủ thể cụ thể do pháp luật quốc gia hoặc theo thỏa thuận giữa quốc gia và chủ thể liên quan quy định. Theo đó, thông thường, nếu một thiết chế của quốc gia được quy định thực hiện nghĩa vụ này thì các khoản tiền nộp sẽ được lấy từ tổng các khoản thu của ngân sách quốc gia, ngược lại, nếu việc khai thác tài nguyên do các thực thể tư được cấp phép tiến hành thì quốc gia có thể quy định nghĩa vụ nộp tiền sẽ do các chủ thể này trực tiếp đảm nhiệm².

Trong 5 năm đầu tiên, các quốc gia sẽ được miễn các khoản đóng góp nhằm tạo điều kiện cho QGVB có thể thu hồi những chi phí đã bỏ ra trong quá trình thăm dò, khai thác tài nguyên tại thêm lục địa mở rộng. Năm thứ 6 tỉ lệ đóng góp là 1%, mỗi năm sau tỷ lệ này tăng thêm 1% so với năm trước đó cho đến năm thứ 12 và bắt đầu từ năm thứ 12 trở đi tỷ lệ đóng góp ở mức cố định 7% (Điều 83). Các khoản đóng góp được nộp hàng năm tính theo toàn bộ sản phẩm thu hoạch được ở một điểm khai thác cụ thể tại phần thêm lục địa mở rộng, không bao gồm những sản phẩm được sử dụng vào hoạt động khai thác. Cơ quan quyền lực Vùng (ISA) sẽ thay mặt các quốc gia tiếp nhận khoản đóng góp này và sẽ phân chia các khoản đó cho các quốc gia thành viên, theo tiêu chuẩn phân chia công bằng có tính đến lợi ích và nhu cầu của các quốc gia đang phát triển, đặc biệt là các quốc gia chậm phát triển nhất hay các quốc gia không có biển.

² Xem: International Sea bed Area (2009), *Issues associated with the implementation of Article 82 of the United Nations Convention on the law of the sea, ISA Technical Study: No 4*, Kingston, Jamaica, pp.31.

Mặc dù không trực tiếp quy định nhưng Điều 82 trong mối quan hệ với các điều khoản khác của Công ước có thể dẫn đến hai trường hợp: *Một là*, mỏ tài nguyên phi sinh vật tại điểm khai thác trên thềm lục địa mở rộng của QGVB vắt ngang thềm lục địa mở rộng của quốc gia láng giềng, và *hai là*, vắt ngang sang Vùng – di sản chung của loài người. Trong trường hợp đầu tiên, nếu QGVB đơn phương khai thác, nghĩa vụ nộp tiền hay hiện vật sẽ chỉ đặt ra với QGVB. Ngược lại, nếu giữa hai quốc gia liên quan ký kết thỏa thuận khai thác chung để cùng nhau khai thác nguồn tài nguyên phi sinh vật này, nghĩa vụ nộp tiền hay hiện vật sẽ do cả hai quốc gia cùng thực hiện, theo tỷ lệ mà các bên đã thỏa thuận hoặc theo tỷ lệ khai thác thực tế của mỗi bên. Trong trường hợp thứ hai, nếu QGVB đơn phương khai thác, nghĩa vụ của Điều 82 cũng chỉ đặt ra đối với QGVB. Ngược lại, ISA cũng có thể ký kết thỏa thuận khai thác chung với QGVB và khi đó, các quy định trong Phần XI sẽ được áp dụng đối với hoạt động thăm dò, khai thác của ISA, đồng thời, tỷ lệ đóng góp bằng tiền hay hiện vật sẽ được xác định trên cơ sở thỏa thuận giữa hai bên³.

Không giống với thềm lục địa thông thường, tại thềm lục địa mở rộng, Công ước quy định trực tiếp nghĩa vụ phải đóng góp một phần lợi nhuận thu được từ hoạt động khai thác tài nguyên trên phần mở rộng đó. Mục đích của nghĩa vụ này nhằm tạo ra sự công bằng giữa QGVB có thềm lục địa mở rộng ngoài 200 hải lý với những quốc gia khác, theo nguyên tắc, khi QGVB được hưởng những lợi thế kinh tế hơn từ việc

khai thác tài nguyên trên phần thềm lục địa mở rộng thì có nghĩa vụ phải chia sẻ những lợi ích của mình cho các quốc gia khác, đặc biệt là những quốc gia gặp nhiều khó khăn về kinh tế như quốc gia chậm phát triển hay quốc gia không có biển. Thông qua nghĩa vụ đóng góp của QGVB, Công ước tạo điều kiện cho các quốc gia, đặc biệt là những quốc gia có trình độ phát triển thấp hơn và những quốc gia có nhiều bất lợi về địa lý có cơ hội được phát triển đồng đều.

2. Một số vấn đề chưa rõ ràng trong quy định tại Điều 82 Công ước Luật Biển 1982 về nghĩa vụ của quốc gia ven biển

Được ghi nhận ngắn gọn trong một điều khoản nên nhiều vấn đề liên quan đến nghĩa vụ của QGVB khi khai thác tài nguyên phi sinh vật tại thềm lục địa mở rộng chưa được Điều 82, cũng như những điều khoản khác của Công ước quy định một cách rõ ràng.

Thứ nhất là hình thức thực hiện nghĩa vụ. Công ước cho phép quốc gia được lựa chọn thực hiện nghĩa vụ của mình theo hai hình thức: Nộp tiền hoặc đóng góp bằng hiện vật. Tuy nhiên, Điều 82 không quy định cụ thể liệu QGVB có thể đồng thời thực hiện nghĩa vụ theo cả hai hình thức này hay không? Và nếu có thì chỉ được thực hiện đồng thời trong một năm hay trong toàn bộ thời gian khai thác tại thềm lục địa mở rộng? Trong trường hợp quốc gia lựa chọn nộp tiền thì đồng tiền của nước nào sẽ được sử dụng, đồng nội tệ của quốc gia đó hay một đồng tiền cụ thể nào? Ngược lại, nếu quốc gia lựa chọn đóng góp bằng hiện vật thì việc tiếp nhận, vận chuyển và quản lý những rủi ro có thể phát sinh sẽ được thực hiện ra sao, những chi phí liên quan đến các hoạt động trên do chủ thể nào chi trả, đồng thời, hiện vật nào không thuộc phạm vi Điều 82, hiện vật nào được nộp để

³ Xem: International Sea bed Area (2009), *Issues associated with the implementation of Article 82 of the United Nations Convention on the law of the sea, ISA Technical Study: No 4*, Kingston, Jamaica, pp.62.

trương đương với giá trị hoặc khối lượng sản phẩm theo yêu cầu⁴.

Thứ hai là thời điểm thực hiện nghĩa vụ. Điều 82 quy định thời gian thực hiện nghĩa vụ nộp tiền hay đóng góp bằng hiện vật theo năm nhưng không quy định cụ thể, đây là năm tài chính hay năm tính theo lịch. Hai thời điểm này trong một số trường hợp sẽ không đồng nhất trong cùng một quốc gia, và thậm chí, cùng là năm tài chính hoặc năm tính theo lịch nhưng sẽ khác nhau giữa các nước⁵. Mặt khác, với quy định trên, QGVB có thể thực hiện nghĩa vụ vào bất kì thời điểm nào trong năm. Điều này tạo ra sự linh hoạt cho QGVB, nhưng ngược lại có thể ảnh hưởng đến giá trị khoản đóng góp; bởi lẽ, do yếu tố thị trường, do sự lên xuống của đồng tiền cùng nhiều yếu tố khác nên có thể dẫn tới sự dao động không nhỏ trong giá trị của các sản phẩm thu hoạch tại những thời điểm khác nhau.

Thứ ba là cơ sở để tính toán nghĩa vụ đóng góp của QGVB. Điều 82 chỉ quy định các khoản đóng góp được tính theo giá trị hay khối lượng toàn bộ sản phẩm thu được ở một điểm khai thác, mà không làm rõ “giá trị” này là giá trị tổng hay giá trị thực của

sản phẩm và như thế, nếu giá trị sản phẩm được tính là giá trị tổng thì những chi phí của QGVB trong quá trình khai thác có thể sẽ không được xem xét và nghĩa vụ tài chính mà QGVB phải nộp sẽ cao hơn giá trị thực của sản phẩm. Trong quá trình thảo luận Điều 82, dự thảo đã đưa ra đề xuất: “*Tất cả những quốc gia thu được lợi nhuận từ hoạt động khai thác tài nguyên phi sinh vật tại vùng... sẽ đóng góp cho cơ quan quốc tế theo tỷ lệ... phần trăm lợi nhuận thực thu được*”⁶. Tuy nhiên, đề xuất này không được nhiều quốc gia ủng hộ và trong văn bản chính thức của Điều 82 chỉ ghi nhận một cách chung chung là giá trị của sản phẩm thu được. Điều này có thể được giải thích là do các quốc gia đã không đạt được thỏa thuận trong việc xác định những chi phí nào sẽ được giảm trừ khi tính toán giá trị của sản phẩm.

Thứ tư là tỷ lệ đóng góp. Với quy định 5 năm đầu tiên được miễn các khoản đóng góp, mục đích của Công ước nhằm tạo điều kiện cho QGVB có thể thu hồi những chi phí bỏ ra, nhưng trên thực tế, điều này phụ thuộc vào rất nhiều yếu tố như lĩnh vực khai thác, sự biến động của thị trường, sự khó khăn trong việc tiếp cận và khai thác tài nguyên do yếu tố địa chất... Vì thế, con số tỷ lệ đóng góp tối đa 7% thực chất mang tính ước lượng thể hiện sự thỏa hiệp giữa các nhóm quốc gia hơn là dựa trên những tính toán thực tế⁷.

⁴ Xem: Michael Lodge, “The International Seabed Authority and Article 82 of the United Nations Convention on the Law of the Sea”, *International Journal of Marine & Coastal Law (IJMCL)* Vol.21, No.3 (2006) 323-333.

⁵ Chẳng hạn tại Việt Nam, năm tài chính trùng với năm dương lịch, bắt đầu từ ngày 1/1 và kết thúc vào ngày 31/12 hàng năm hoặc 12 tháng khác với năm dương lịch mà Bộ Tài chính cho phép doanh nghiệp được áp dụng; tại Bỉ, Đức, Hà Lan, Trung Quốc, năm tài chính cũng trùng với năm dương lịch, trong khi tại Úc, năm tài chính bắt đầu từ ngày 1/7 của một năm và kết thúc vào 30/6 của năm kế tiếp; tại Anh, Ấn Độ, Nhật Bản, năm tài chính bắt đầu từ 1/4 của một năm và kết thúc vào cuối ngày 31/3 của năm kế tiếp. Xem: <http://ketoanmac.edu.vn/hieu-dung-ve-nam-tai-chinh/>, truy cập ngày 7/9/2017.

⁶ Xem: A. Chircop and B. Marchand (2003), “International Royalty and Continental Shelf Limits: Emerging Issues for the Canadian Offshore”, *26(2) Dalhousie Law Journal*, p.273–302.

⁷ Trong quá trình đàm phán Điều 82, thực tế việc đàm phán về tỷ lệ đóng góp được tiến hành thông qua những nhóm đàm phán tự do Frank Njenga (Kenya) làm chủ tịch. Mỹ tiếp tục đề xuất tỷ lệ đóng góp tối đa là 5% trong khi Singapore đưa ra đề xuất là 12%. Con số này lập tức đã bị Mỹ phản đối.

Thứ năm là giải quyết tranh chấp phát sinh trong quá trình thực hiện nghĩa vụ của QGVB. Với những nội dung chưa rõ ràng, hoàn toàn có thể xảy ra tranh chấp giữa QGVB và ISA, thậm chí tranh chấp giữa ISA và những quốc gia thành viên khác trong quá trình phân bổ những lợi nhuận mà QGVB đóng góp. Tuy nhiên, Công ước không có quy định riêng về thủ tục giải quyết các tranh chấp này. Nếu áp dụng các quy định của phần XV về Giải quyết tranh chấp thì một số phương thức như Tòa án công lý quốc tế Liên hợp quốc hay Tòa án Luật Biển quốc tế sẽ không thể áp dụng được⁸. Mặt khác, cũng không thể giải quyết

thông qua Viện giải quyết các tranh chấp liên quan đến đáy biển do cơ quan này chỉ giải quyết những tranh chấp về những hoạt động tiến hành trong Vùng – di sản chung của loài người (Điều 187). Điều này đặt ra câu hỏi liệu có áp dụng một cơ chế riêng trong từng vụ việc để giải quyết những tranh chấp này hay không?

Chính những nội dung chưa rõ ràng trong quy định của Điều 82 khiến cho việc thực hiện điều khoản này trở nên phức tạp đối với cả QGVB và ISA. Đối với QGVB, ngoài những vấn đề phải tự xác định như hình thức, thời điểm thực hiện hay căn cứ để tính toán nghĩa vụ như đã phân tích, những quốc gia này còn phải thận trọng trong việc tính toán việc có nên khai thác tài nguyên phi sinh vật tại phần thềm lục địa mở rộng hay không? Và nếu khai thác thì nên khai thác tại những điểm nào, khai thác theo phương thức nào...? Bởi lẽ, khi đã tiến hành khai thác, nếu không thuộc trường hợp ngoại lệ thì từ năm thứ 6 trở đi, QGVB sẽ phải thực hiện nghĩa vụ đóng góp bằng tiền hoặc hiện vật, do vậy, nếu không tính toán thận trọng và chính xác, có thể QGVB sẽ không bù đắp nổi những chi phí đã bỏ ra trong quá trình khai thác. Đối với ISA, ngoài việc không có quy định hướng dẫn cụ thể về việc tiếp nhận tiền, hay hiện vật của QGVB cũng như việc phân bổ những khoản lợi nhuận hay hiện vật mà QGVB đã nộp, sự phức tạp còn do Điều 82 không quy định một cơ chế cụ thể để đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ chia sẻ lợi nhuận của QGVB, khi ISA không có bất kì thẩm quyền nào

Đề tìm kiếm một giải pháp thỏa hiệp, Áo đã đưa ra sáng kiến tỷ lệ đóng góp tối đa 7% và đã được tất cả các thành viên trong nhóm đàm phán chấp thuận, trừ Mỹ. Con số này sau đó đã được ghi nhận trong văn bản đàm phán chính thức mà không có thêm ý kiến bình luận nào.

Xem: International Sea bed Area (2009), *Issues associated with the implementation of Article 82 of the United Nations Convention on the law of the sea, ISA Technical Study: No 4*, Kingston, Jamaica, pp.18.

⁸ Theo quy định tại Điều 93 Hiến chương Liên hợp quốc, Tòa án công lý quốc tế Liên hợp quốc chỉ giải quyết tranh chấp phát sinh giữa các quốc gia thành viên Liên hợp quốc hoặc quốc gia không phải thành viên nhưng chấp nhận Quy chế của Tòa. Đối với Tòa án Luật Biển quốc tế, theo quy định tại Điều 20 Quy chế Tòa án Luật Biển quốc tế, các chủ thể có thẩm quyền đưa vụ tranh chấp ra giải quyết trước Tòa bao gồm các quốc gia thành viên của Công ước Luật Biển 1982; các quốc gia không phải thành viên Công ước, các tổ chức quốc tế, các thể nhân, pháp nhân được sự bảo trợ của quốc gia khi giải quyết các tranh chấp liên quan đến quản lý, khai thác Vùng – di sản chung của loài người. Ví dụ, Tòa án công lý quốc tế Liên hợp quốc, Tòa án Luật Biển quốc tế sẽ giải quyết tranh chấp giữa quốc gia ven biển và quốc gia khác liên quan đến việc thực thi quyền chủ quyền của quốc gia ven biển hoặc quyền tự do của các quốc gia khác trong thềm lục địa hoặc tranh chấp giữa các quốc gia trong quá trình thăm dò khoáng sản tại Vùng khi tất cả các quốc gia chấp nhận thẩm quyền của Tòa; hoặc Tòa án Luật Biển sẽ giải quyết tranh

chấp giữa các pháp nhân được quốc gia bảo trợ trong quá trình các pháp nhân này thực hiện hoạt động thăm dò, khai thác khoáng sản tại Vùng khi tất cả các bên tranh chấp chấp nhận thẩm quyền của Tòa.

trong việc áp dụng những biện pháp thích hợp nếu không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ của mình.

3. Liên hệ với Việt Nam

Căn cứ vào các quy định của Công ước, các hướng dẫn của Ủy ban ranh giới thềm lục địa (CLCS) và phù hợp với điều kiện tự nhiên cụ thể của vùng biển cũng như yêu cầu về chính trị, pháp lý, Việt Nam có thềm lục địa mở rộng vượt quá 200 hải lý được phân thành ba khu vực là khu vực phía Bắc, khu vực giữa và khu vực phía Nam (Báo cáo chung với Malaysia), trong đó khu vực phía Bắc dựa trên cơ sở sự kéo dài của thềm lục địa Việt Nam về phía Đông, khu vực giữa và phía Nam là sự trải dài tự nhiên của thềm lục địa Đông Nam Việt Nam.⁹

Như vậy, để khẳng định tính pháp lý của việc mở rộng thềm lục địa tại các khu vực trên, Việt Nam phải trình ba Báo cáo quốc gia riêng rẽ đối với từng khu vực lên Ủy ban ranh giới thềm lục địa chậm nhất vào ngày 13/5/2009¹⁰.

Trong gần 8 năm từ 2002 đến 2009, Việt Nam đã tiến hành xây dựng Báo cáo quốc gia về ranh giới ngoài thềm lục địa vượt quá 200 hải lý bao gồm hai phần việc chính: (1) Khảo sát địa vật lý tổng hợp (địa chấn), đo sâu, xác định đường cơ sở và xử lý, minh giải các tài liệu đo đạc khảo sát, thu thập tài liệu quốc tế có liên quan và (2) Xây dựng Báo cáo quốc gia¹¹.

⁹ Xem: Báo cáo quốc gia xác định ranh giới ngoài thềm lục địa Việt Nam trình Ủy ban ranh giới thềm lục địa của Liên hợp quốc, tr.2, http://nghiencuubiendong.vn/download/doc_download/217-bao-caoc-quo-gia-xac-nh-ranh-gii-ngoai-thm-lc-a-ca-vit-nam-trinh-u-ban-ranh-gii-ngoai-thm-lc-a-ca-lien-hp-que, truy cập ngày 7/9/2017.

¹⁰ Việt Nam phê chuẩn UNCLOS ngày 25/07/1994.

¹¹ Xem: Báo cáo quốc gia xác định ranh giới ngoài thềm lục địa Việt Nam trình Ủy ban ranh giới thềm

Ngày 6/5/2009, Phái đoàn thường trực của Việt Nam tại Liên hợp quốc đã phối hợp với Phái đoàn thường trực của Malaysia nộp Báo cáo chung Việt Nam - Malaysia và ngày 7/5/2009, Phái đoàn Việt Nam đã nộp tiếp Báo cáo riêng của khu vực phía Bắc.

Sau khi Việt Nam trình 2 báo cáo trên, ngày 7/5/2009, Phái đoàn đại diện của Trung Quốc tại Liên hợp quốc đã gửi công hàm tới Tổng thư ký Liên hợp quốc yêu cầu CLCS không xem xét báo cáo chung Việt Nam - Malaysia và báo cáo riêng của Việt Nam với lý do, các báo cáo này đã làm tổn hại chủ quyền, quyền chủ quyền và quyền tài phán đối với các vùng nước và các đảo nằm trong đường 9 đoạn (bản đồ kèm theo Công hàm)¹². Trong khi đó, Công hàm của Philippines đưa ra ngày 4/8/2009 cho rằng Báo cáo chung Việt Nam - Malaysia đã đưa yêu sách lên vùng có tranh chấp vì nó chồng lấn lên các vùng thuộc Philippines nên Philippines yêu cầu CLCS ngừng việc xem xét các báo cáo trên cho đến khi các bên có sự thảo luận và giải quyết tranh chấp¹³. Trả lời các ý kiến của Trung Quốc và Philippines, trong Công hàm số 86/HC - 2009 và Công hàm số 240/HC - 2009¹⁴, Phái đoàn đại diện thường trực của Việt Nam tại Liên hợp quốc đã khẳng định mục

lục địa của Liên hợp quốc, tr.2, http://nghiencuubiendong.vn/download/doc_download/217-bao-caoc-quo-gia-xac-nh-ranh-gii-ngoai-thm-lc-a-ca-vit-nam-trinh-u-ban-ranh-gii-ngoai-thm-lc-a-ca-lien-hp-que, truy cập ngày 7/9/2017.

¹² Xem: http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/vnm37_09/vnm_re_chn_2009re_vnm.pdf, truy cập ngày 1/7/2017.

¹³ Xem: http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/vnm37_09/clcs_37_2009_los_phl.pdf, truy cập ngày 1/7/2017.

¹⁴ Xem: http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/vnm37_09/vnm_re_chn_2009re_vnm.pdf, truy cập ngày 5/7/2017.

đích của việc nộp các báo cáo này là việc thực hiện các nghĩa vụ thành viên của Công ước, phù hợp với các hướng dẫn của CLCS và không làm tổn hại đến vấn đề phân định biển giữa Việt Nam với các nước có bờ biển đối diện hay liền kề, cũng như không ảnh hưởng đến việc giải quyết các tranh chấp trên biển hay trên đất liền với các quốc gia có liên quan. Đồng thời, trong các Công hàm trên và Công hàm số 77/HC - 2011¹⁵, Việt Nam đều khẳng định chủ quyền không thể tranh cãi của Việt Nam đối với quần đảo Hoàng Sa, Trường Sa.

Về phía Malaysia, trong Công hàm HA 24/09 ngày 20/5/2009, Phái đoàn đại diện của Malaysia tại Liên hợp quốc khẳng định rằng, báo cáo chung không làm tổn hại tới vấn đề phân định thêm lục địa giữa các quốc gia có bờ biển đối diện hay tiếp giáp, phù hợp với Điều 76 (10) của UNCLOS, Điều 9 của Phụ lục II của Công ước, Điều 46 và các khoản 1, 2 và 5 của Phụ lục I Quy tắc thủ tục của CLCS. Công hàm cũng khẳng định lại báo cáo chung không ảnh hưởng đến lập trường các quốc gia có tranh chấp đất liền và biển theo khoản 5 (b) Phụ lục I của Quy tắc thủ tục của CLCS¹⁶.

Trong trường hợp CLCS khẳng định sự phù hợp trong cách xác định ranh giới ngoài mà Việt Nam đã thực hiện với các quy định của Công ước, hoặc trong trường hợp Việt Nam đồng ý với những kiến nghị khác của CLCS và điều chỉnh ranh giới ngoài trên cơ sở những kiến nghị đó thì tuyên bố mở rộng thêm lục địa của Việt

Nam sẽ chính thức có giá trị pháp lý. Khi đó, nếu tiến hành các hoạt động khai thác tài nguyên phi sinh vật tại phần thêm lục địa mở rộng, Việt Nam cũng sẽ phải thực hiện các nghĩa vụ của QGVN theo đúng quy định tại Điều 82. Tuy nhiên, như đã phân tích, sự không rõ ràng trong một số nội dung của điều khoản này khiến cho việc thực hiện nghĩa vụ của QGVN trở nên phức tạp. Do đó, trong trường hợp ranh giới ngoài thêm lục địa mở rộng của Việt Nam được chính thức công nhận và việc khai thác tài nguyên phi sinh vật trên vùng biển này được tiến hành, Việt Nam cần lưu ý một số vấn đề liên quan đến việc thực hiện Điều 82 như sau:

Thứ nhất, trước khi bắt đầu khai thác tại thêm lục địa mở rộng, Việt Nam cần phát triển các chính sách trong nước liên quan đến hoạt động khai thác tài nguyên, đặc biệt là khoáng sản để hỗ trợ cho việc thực hiện Điều 82 cũng như xây dựng các khuôn khổ pháp lý, các cơ chế cần thiết để đảm nhận nhiệm vụ liên quan đến nghĩa vụ nộp tiền hay hiện vật tương ứng của QGVN, đồng thời thông báo cho ISA về giấy phép khai thác tại phần thêm lục địa mở rộng đã cấp cho chủ thể liên quan. Cùng với những hoạt động này, Việt Nam phải cân nhắc quốc gia có trực tiếp đảm nhận nghĩa vụ đóng góp bằng tiền hoặc hiện vật không? Nếu có thì cơ quan nào của quốc gia sẽ thực hiện nghĩa vụ này và việc thực hiện theo từng giai đoạn hay diễn ra thường xuyên? Nếu không, quốc gia có thể chia sẻ trách nhiệm này cho các tổ chức được quốc gia cấp phép khai thác hay không?

Thứ hai, trong năm năm đầu tiên tính từ khi bắt đầu khai thác, theo hướng dẫn của ISA, quốc gia nên gửi cho cơ quan này

¹⁵ Xem: http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/vnm37_09/vnm_2011_re_phlchn.pdf, truy cập ngày 5/7/2017.

¹⁶ Xem: http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/mys_re_chn_2009_re_mys_vnm_e.pdf, truy cập ngày 7/9/2017.

thông báo về những nội dung liên quan theo Điều 82 như ngày chính thức bắt đầu tiến hành khai thác thương mại, loại tài nguyên phi sinh vật tiến hành khai thác, điểm khai thác... Việt Nam cũng nên tính toán để xác định hình thức thực hiện nghĩa vụ sẽ là tiền hay hiện vật tương đương. Nếu là tiền thì đồng tiền của nước nào sẽ được sử dụng, nếu là hiện vật thì hiện vật gì sẽ được đóng góp?

Thứ ba, từ năm thứ sáu trở đi, Việt Nam cần xác định tổng số lượng thực tế sản

phẩm trong năm đầu tiên và những năm tiếp theo, bao gồm cả những tài nguyên được sử dụng cho mục đích khai thác; xác định số tiền hoặc hiện vật phải nộp tương ứng với tỷ lệ phần trăm theo từng năm trên cơ sở giá trị hay khối lượng sản phẩm thu hoạch được tại một điểm. Bên cạnh đó, quốc gia cũng nên thông báo cho ISA về những nhân tố không mong muốn hoặc những gián đoạn trong quá trình khai thác có thể ảnh hưởng đến nghĩa vụ mà QGVB phải thực hiện¹⁷.

¹⁷ Những lưu ý này được đưa ra trên cơ sở một số hướng dẫn của ISA cho QGVB trong quá trình thực hiện Điều 82. Xem: International Sea bed Area (2009), *Issues associated with the implementation of Article 82 of the United Nations Convention on the law of the sea, ISA Technical Study: No 4, ANNEX I - Tasks and Issues for OCS*, States Kingston, Jamaica, pp. 69.

(Tiếp theo trang 44 – Điều kiện có hiệu lực...)

Thứ nhất, bổ sung thẩm quyền riêng biệt của tòa án Việt Nam trong một số lĩnh vực mà pháp luật chuyên ngành có qui định hoặc sửa đổi qui định tại khoản 3 Điều 14 của Luật Đầu tư 2014 về phương thức giải quyết tranh chấp giữa các nhà đầu tư trong đó có ít nhất một bên là nhà đầu tư nước ngoài, tổ chức kinh tế thuộc khoản 1 Điều 23 theo hướng bỏ đi giới hạn về phương thức giải quyết bằng tòa án ở tòa án Việt Nam, đồng thời rà soát các văn bản qui phạm pháp luật trong các lĩnh vực chuyên ngành khác.

Thứ hai, bổ sung điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn tòa án Việt Nam cả về mặt hình thức và nội dung. Ngoài ra, qui

định rõ về hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn tòa án Việt Nam mà không phù hợp với các qui định về thẩm quyền của tòa án theo qui định của pháp luật Việt Nam.

Thứ ba, bổ sung qui định làm rõ quyền thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài đối với các bên trong quan hệ thương mại có yếu tố nước ngoài.

Thứ tư, bổ sung điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài trong một số lĩnh vực chuyên ngành lao động, tiêu dùng và kinh doanh bảo hiểm theo hướng bảo vệ quyền lợi của bên yếu thế khi xác lập thỏa thuận lựa chọn tòa án nước ngoài.

TỔNG MỤC LỤC NĂM 2017

TT	Tên bài	Tác giả	Số	Tr.
<i>I</i> <i>Lý luận nhà nước và pháp luật</i>				
1.	Bàn về khái niệm pháp quyền, nguyên tắc pháp quyền	TRẦN THÁI DƯƠNG	3	3
2.	Bàn về khái niệm chính sách pháp luật	NGUYỄN ĐỨC MINH	3	10
3.	Nhận thức và áp dụng án lệ - Nhìn từ phán quyết Bosman và gợi mở cho Việt Nam	PHẠM VĨNH HÀ	5	3
4.	Tư duy về Nhà nước và pháp luật trong thời đại ngày nay	ĐÀO TRÍ ÚC	7	16
5.	Toàn cầu hóa và các xu hướng phát triển của pháp luật	VÕ KHÁNH VINH	7	25
6.	Tiếp nhận pháp luật nước ngoài: Nhìn từ thực tiễn Việt Nam	NGUYỄN VĂN CƯƠNG	8	3
7.	Tư tưởng Hồ Chí Minh về xây dựng nhà nước pháp quyền ở Việt Nam	NGUYỄN ĐỨC MINH VŨ THƯ	11	3
<i>II</i> <i>Luật Hiến pháp</i>				
8.	Quyền sống theo Hiến pháp năm 2013	NGUYỄN TIẾN ĐỨC	1	3
9.	Hoạt động thẩm định dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật của Bộ Tư pháp về quyền con người	NGUYỄN VĂN HIÊN TRƯƠNG HỒNG QUANG	2	3
10.	Bàn về vấn đề tổ chức quyền lực nhà nước	VŨ THƯ	7	38
11.	Một số vấn đề về cơ chế pháp lý bảo hộ công dân trong nước ở Việt Nam	PHAN THANH HÀ	8	9
12.	Vai trò, hoạt động của các tổ chức xã hội trong tham gia quản lý nhà nước và bảo vệ quyền con người	NGUYỄN LINH GIANG	8	16
13.	Những thay đổi trong quản trị nhà nước hiện đại	ĐỖ MINH KHÔI	9	3
14.	Một số vấn đề về quyền tham gia xây dựng pháp luật của công dân	VƯƠNG TOÀN THẮNG	10	3
15.	Tác động của hiệp thương tới các cuộc bầu cử ở Việt Nam	MAI THỊ MINH NGỌC	11	12
16.	Xây dựng cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước theo Hiến pháp năm 2013	TRẦN NGỌC ĐƯỜNG	12	3
<i>III</i> <i>Luật Hành chính</i>				
17.	Tòa án với việc xem xét, xử lý văn bản quy phạm pháp luật có liên quan trong vụ án hành chính	CAO VŨ MINH	1	9

TT	Tên bài	Tác giả	Số	Tr.
18.	Bắt cập trong các quy định về thẩm quyền giải quyết khiếu nại đối với quyết định hành chính, hành vi hành chính của Chủ tịch Ủy ban nhân dân các cấp, Giám đốc sở và cấp tương đương, Bộ trưởng theo Luật Khiếu nại năm 2011	LÊ VIỆT SƠN VÕ TẤN ĐÀO	2	8
19.	Khiếu nại quyết định kỷ luật cán bộ, công chức – Thực trạng pháp luật và kiến nghị hoàn thiện	NGUYỄN HOÀNG YẾN PHẠM THÚY VY	2	14
20.	Một số bất cập trong pháp luật về tuyển dụng, sử dụng những người hoạt động không chuyên trách cấp xã ở nước ta hiện nay	NGUYỄN ĐĂNG PHƯƠNG TRUYỀN	3	15
21.	Bảo đảm thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính – Một số bất cập và hướng hoàn thiện	THÁI THỊ TUYẾT DUNG NGUYỄN NHẬT KHANH	4	3
22.	Hoàn thiện các quy định pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai	CAO VŨ MINH NGÔ ĐỨC THẮNG	4	12
23.	Quyền của người khiếu nại theo Luật Khiếu nại năm 2011	LÊ VIỆT SƠN VÕ TẤN ĐÀO	5	10
24.	Thực hiện tinh giản biên chế trong bối cảnh xây dựng Nhà nước kiến tạo phát triển	TRƯƠNG HỒ HẢI	6	3
25.	Về biện pháp khắc phục hậu quả trong xử phạt vi phạm hành chính	CAO VŨ MINH NGUYỄN NHẬT KHANH	6	10
26.	Hoàn thiện pháp luật về bảo vệ bí mật nhà nước ở Việt Nam hiện nay	PHÙNG VĂN TÀI	9	12
27.	Một số nội dung trong Luật Quản lý ngoại thương liên quan đến thẩm quyền của cơ quan hải quan	ĐẶNG CÔNG THÀNH	11	19
IV	Luật Hình sự			
28.	Hoàn thiện các quy định về xóa án tích đối với người bị kết án trong Bộ luật Hình sự năm 2015	PHAN THỊ PHƯƠNG HIỀN	1	33
29.	Hình phạt chính áp dụng đối với pháp nhân thương mại phạm tội trong Bộ luật Hình sự năm 2015	PHAN THỊ PHƯƠNG HIỀN LÊ THỊ MINH CHÂU	2	21
30.	Đánh giá tính thống nhất giữa Bộ luật Hình sự năm 2015 với Luật Phòng, chống mua bán người và một số đề xuất	NGUYỄN VĂN HƯƠNG	3	23
31.	Chế định tổ chức tội phạm và vấn đề hoàn thiện Bộ luật Hình sự năm 2015	NGUYỄN VĂN HƯƠNG	5	18
32.	Xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015	MAI THỊ THÚY	5	26
33.	Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) với việc bảo đảm thực hiện quyền con người	HOÀNG THẾ LIÊN	9	19
34.	Xóa án tích đối với pháp nhân thương mại bị kết án theo Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)	PHAN THỊ PHƯƠNG HIỀN	12	10

TT	Tên bài	Tác giả	Số	Tr.
V	Luật Tố tụng Hình sự			
35.	Bảo đảm hoạt động của người bào chữa ở giai đoạn điều tra vụ án hình sự trong Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015	LÊ HUỖNH TẤN DUY	1	39
36.	Thủ tục tố tụng đối với bị hại là người dưới 18 tuổi theo quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015	VŨ THỊ QUYÊN NGUYỄN THỊ KIỀU ANH	1	45
37.	Những điểm mới trong các quy định về biện pháp áp giải, dẫn giải của Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015 và một số vấn đề cần hoàn thiện	NGÔ VĂN VINH NGÔ THANH NHÂN	2	27
38.	Các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt trong tố tụng hình sự Việt Nam	PHAN VĂN CHÁNH	4	21
39.	Xác định tư cách của người tham gia tố tụng trong vụ án hình sự	TRẦN THỊ LIÊN	5	34
40.	Về quy định “khởi tố vụ án hình sự theo yêu cầu của bị hại” tại Điều 155 Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015	NGUYỄN VĂN KHÁNH	5	43
41.	Bắt cập trong áp dụng các quy định về xóa án tích và xác nhận trong lý lịch tư pháp	NGUYỄN VĂN ĐÔNG	5	46
42.	Thủ tục xét xử vụ án hình sự đối với người dưới 18 tuổi tại Tòa án gia đình và người chưa thành niên của một số quốc gia trên thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam	NGUYỄN PHƯƠNG THẢO	5	50
43.	Phân biệt tiếp nhận, chuyển giao người đang chấp hành án phạt tù với một số hoạt động hợp tác khác trong tố tụng hình sự giữa Việt Nam với nước ngoài	LÊ ĐỨC PHƯƠNG	5	58
44.	Thủ tục tố tụng đối với bị hại là người dưới 18 tuổi trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam	ĐINH VĂN ĐOÀN	6	18
45.	Quyền im lặng và hành vi tự buộc tội trong tố tụng hình sự: Cách tiếp cận của Hoa Kỳ và kinh nghiệm cho Việt Nam	VŨ MINH KỲ	9	27
46.	Quy định về khởi tố bị can tại Điều 179 Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015	NGÔ VĂN VINH	9	32
47.	Phục hồi điều tra, phục hồi vụ án theo yêu cầu của bị can trong Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015	TRẦN HỒNG CA	9	36
48.	Quyền im lặng của người bị buộc tội theo Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015: Một số đánh giá và kiến nghị hoàn thiện	VŨ THỊ QUYÊN	12	14
49.	Đánh giá lời khai của người bị buộc tội theo quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015	VŨ MINH KỲ	12	21

TT	Tên bài	Tác giả	Số	Tr.
VI	<i>Luật Dân sự</i>			
50.	Ảnh hưởng của một số học thuyết pháp lý đến chế định vật quyền trong Bộ luật Dân sự năm 2015	BÙI THỊ THANH HẰNG NGUYỄN ANH THƯ	1	50
51.	Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản	NGÔ THU TRANG NGUYỄN THẾ ĐỨC TÂM	1	60
52.	Về nội dung mới được bổ sung tại khoản 1 Điều 182 Bộ luật Dân sự năm 2015	TƯỜNG DUY LƯỢNG	2	31
53.	Quyền đòi lại tài sản của chủ sở hữu theo quy định tại Điều 167 và 168 Bộ luật Dân sự năm 2015	NGUYỄN THANH PHÚC	3	29
54.	Tài sản hình thành trong tương lai theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015	NGUYỄN THỊ MỸ LINH	4	27
55.	Bàn về thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà ở	NGUYỄN THỊ NHUNG	4	33
56.	Thế chấp quyền sử dụng đất nhưng không thế chấp tài sản gắn liền với đất (hoặc ngược lại) theo Bộ luật Dân sự năm 2015 – Một số nội dung cần bàn luận	VŨ THỊ HỒNG YẾN	6	26
57.	Một số vấn đề về chế định thừa kế theo di chúc trong Bộ luật Dân sự năm 2015	PHẠM THỊ THI	6	33
58.	Bàn về vấn đề xác lập quyền hưởng dụng theo quy định của luật	TRẦN THỊ CẨM NHUNG	9	42
59.	Một số vấn đề lý luận định hướng hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đăng ký tài sản	VŨ THỊ HỒNG YẾN	12	27
VII	<i>Luật Tố tụng Dân sự</i>			
60.	Địa vị pháp lý của một số chủ thể nước ngoài theo quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015	NGUYỄN ĐỨC VIỆT VŨ THỊ PHƯƠNG LAN	6	37
61.	Về điều kiện áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời trong tố tụng dân sự	NGUYỄN THỊ THU THỦY LÊ HẢI AN	8	32
62.	Về một số quy định liên quan đến thỏa thuận lựa chọn tòa án trong Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015	PHAN HOÀI NAM	10	11
63.	Điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn tòa án theo quy định của pháp luật Việt Nam và kinh nghiệm pháp luật quốc tế	TRẦN THỊ THU PHƯƠNG	12	35
VIII	<i>Luật Hôn nhân và Gia đình</i>			
64.	Những bất cập về điều kiện nuôi con nuôi trong Luật Nuôi con nuôi năm 2010	NGUYỄN PHƯƠNG LAN	8	24

TT	Tên bài	Tác giả	Số	Tr.
IX	Luật Sở hữu trí tuệ			
65.	Việc áp dụng nguyên tắc “chỉ bảo hộ hình thức, không bảo hộ nội dung” của Luật bản quyền trong thực tiễn xét xử ở Anh, Mỹ, Úc và kinh nghiệm cho Việt Nam	NGUYỄN THỊ LÂM NGHI	1	68
X	Luật Kinh tế			
66.	Các quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014 về công ty hợp danh và giải pháp hoàn thiện	TRẦN NGỌC DŨNG TRẦN NGỌC ANH	3	37
67.	Quan hệ giữa các công ty trong nhóm công ty theo pháp luật Úc và một số kinh nghiệm cho Việt Nam	HÀ THỊ THANH BÌNH	3	43
68.	Giải quyết tranh chấp giữa người tiêu dùng và thương nhân bằng phương thức trực tuyến ở Liên minh châu Âu và một số gợi mở cho Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á	PHAN THỊ THANH THỦY	3	55
69.	Cơ quan đại diện chủ sở hữu phần vốn nhà nước tại doanh nghiệp	PHẠM THỊ HUYỀN	4	36
70.	Khái niệm doanh nghiệp nhà nước theo các hiệp định thương mại tự do và pháp luật Việt Nam	NGUYỄN THU THỦY	4	43
71.	Thực thi Hiệp định Tạo thuận lợi thương mại của Tổ chức Thương mại thế giới tại Việt Nam	NGUYỄN NGỌC HÀ	4	50
72.	Hoạt động xúc tiến thương mại và trung gian thương mại theo pháp luật Việt Nam	NGUYỄN VĂN TUYẾN	5	66
73.	Một số bất cập trong quy định của Luật Doanh nghiệp và các văn bản hướng dẫn thi hành	ĐẶNG MINH PHƯƠNG	6	48
74.	Bàn về căn cứ nhận diện mối quan hệ công ty mẹ – công ty con	NGUYỄN THỊ PHƯƠNG HÀ	6	57
75.	Hành vi cung cấp thông tin trong Dự thảo Luật Cạnh tranh	TRẦN VIỆT DŨNG PHẠM HOÀI HUẤN	6	63
76.	Nghiên cứu pháp luật cạnh tranh trong bối cảnh sửa đổi Luật Cạnh tranh năm 2004	NGUYỄN NHƯ PHÁT	7	48
77.	Một số bất cập trong tiếp cận thị trường thương mại dịch vụ ở Việt Nam hiện nay căn cứ theo cam kết WTO	ĐÀO THỊ THU HẰNG	8	39
78.	Nguyên tắc đối xử công bằng và thỏa đáng trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế giữa nhà đầu tư nước ngoài và quốc gia tiếp nhận đầu tư	NGUYỄN THU DUNG CAO THỊ LÊ THƯƠNG	8	45
79.	Góp vốn vào công ty theo Luật Doanh nghiệp năm 2014	NGUYỄN HUY CƯỜNG	10	20
80.	Bảo đảm quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp – Nhìn từ góc độ pháp luật quảng cáo thương mại	VÕ THỊ THANH LINH	10	24
81.	Xác định mục tiêu hoạt động của doanh nghiệp xã hội trong pháp luật Vương quốc Anh, Hàn Quốc và một số gợi mở cho Việt Nam	LÊ NHẬT BẢO	10	33

TT	Tên bài	Tác giả	Số	Tr.
82.	Hiện tượng trực lợi các quy định về bảo hộ đầu tư thông qua kỹ thuật Treaty Shopping	NGÔ QUỐC CHIẾN	10	43
83.	Quyền khắc phục vi phạm của bên bán khi xảy ra khiếm khuyết hàng hóa theo quy định của Công ước Viên 1980	HỒ THUY NGỌC TRÂM TRẦN VIỆT DŨNG	10	56
84.	Pháp luật Việt Nam về giải thể doanh nghiệp – Thực trạng và phương hướng hoàn thiện	LÊ NGỌC ANH	11	22
85.	Khung pháp lý về doanh nghiệp xã hội – Thực tiễn các nước và Việt Nam	NGUYỄN TOÀN THẮNG PHẠM QUÝ ĐẠT	11	34
86.	Vấn đề miễn trừ đối với các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh: Một vài góp ý hoàn thiện Dự thảo Luật Cạnh tranh	TRẦN THẮNG LONG PHẠM HOÀI HUẤN	11	46
XI	<i>Luật Ngân hàng</i>			
87.	Hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hệ thống kiểm soát nội bộ của các chủ thể kinh doanh ngân hàng tại Việt Nam	PHẠM THỊ GIANG THU	4	76
88.	Pháp luật về hoạt động nhận tiền gửi của ngân hàng thương mại ở Việt Nam	PHẠM THỊ GIANG THU	10	72
XII	<i>Luật Tài chính</i>			
89.	Chế độ tự chủ tài chính của bệnh viện công lập ở Việt Nam hiện nay	TRẦN VŨ HẢI	4	70
XIII	<i>Luật Lao động</i>			
90.	Vai trò của Công đoàn trong tổ chức, lãnh đạo đình công ở Việt Nam	LÊ THỊ HOÀI THU	2	35
91.	Thực trạng thực hiện các quy định về quyền có việc làm đối với người khuyết tật ở Việt Nam hiện nay	HOÀNG KIM KHUYẾN	2	44
92.	Một số vấn đề pháp lý về chấm dứt hợp đồng lao động	NGUYỄN THANH HUYỀN	5	74
93.	Bảo vệ quyền của người lao động di trú khi Việt Nam tham gia các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới	LÊ THỊ HOÀI THU	11	56
XIV	<i>Luật Đất đai</i>			
94.	Vướng mắc trong thực tiễn triển khai các quy định về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư của Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành	BÙI MẠNH KHOA	2	51
95.	Bất cập trong các quy định về đất nông nghiệp ở Việt Nam hiện nay	BÙI ĐỨC HIỀN	2	58
96.	Hoàn thiện các quy định về định giá đất ở Việt Nam hiện nay	CHÂU HOÀNG THÂN PHAN TRUNG HIỀN	3	65

TT	Tên bài	Tác giả	Số	Tr.
97.	Thu hồi đất vùng phụ cận để đấu giá quyền sử dụng đất thực hiện dự án theo Luật Đất đai năm 2013	NGUYỄN QUANG THÀNH	4	59
98.	Quyền sử dụng đất của phụ nữ theo pháp luật đất đai hiện hành	NGUYỄN THỊ NGÀ LÊ THỊ NGỌC MAI	4	63
99.	Những khó khăn, vướng mắc trong việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất theo Luật Đất đai năm 2013	NGUYỄN THỊ NHUNG	5	78
100.	Đề xuất hoàn thiện Luật Đất đai năm 2013	CHÂU HOÀNG THÂN	10	64
XV	Luật Môi trường			
101.	Chính sách pháp luật ứng phó với biến đổi khí hậu của Việt Nam - Yêu cầu và giải pháp	PHẠM HỮU NGHỊ	7	60
102.	Pháp luật về sự tham gia của cộng đồng dân cư trong bảo vệ môi trường ở Việt Nam hiện nay	BÙI ĐỨC HIỀN	8	59
103.	Hoàn thiện pháp luật lâm nghiệp ở Việt Nam hiện nay	NGUYỄN THANH HUYỀN VŨ QUANG	12	45
XVI	Luật Quốc tế			
104.	An ninh hàng hải Biển Đông và hợp tác quốc tế trong bảo đảm an ninh hàng hải	LÊ MAI THANH	1	77
105.	Xung đột điều ước quốc tế và hướng giải quyết	NGÔ QUỐC CHIẾN	2	74
106.	Chức năng tư vấn của Tòa Công lý quốc tế và gợi mở cho Việt Nam	NGUYỄN TIẾN ĐỨC ĐỖ QUÍ HOÀNG	3	76
107.	Cơ chế một cửa và quy tắc xuất xứ: Những sáng kiến đẩy nhanh tiến trình “thuận lợi hóa thương mại” trong khuôn khổ Cộng đồng kinh tế ASEAN	NGUYỄN THỊ THÚY	6	69
108.	Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới và các nội dung “bổ sung”	LÊ MAI THANH	7	67
109.	Quá trình phát triển của pháp luật Việt Nam về bảo lưu điều ước quốc tế	NGUYỄN TOÀN THẮNG MẠC THỊ HOÀI THƯƠNG	8	67
110.	Chức năng tư vấn của Tòa án Luật biển quốc tế và gợi mở cho Việt Nam	NGUYỄN TIẾN ĐỨC PHẠM HỒNG NHẬT	8	75
111.	Cơ sở pháp lý, thực tiễn quốc tế về cấm đánh bắt cá và trường hợp của Trung Quốc ở Biển Đông	TRẦN THỊ NGỌC SƯƠNG	9	47
112.	Các điều kiện đảm bảo tính hợp pháp của bảo lưu điều ước quốc tế	NGUYỄN THỊ THUẬN	10	79
113.	Nghĩa vụ của quốc gia ven biển theo quy định tại Điều 82 Công ước Luật Biển 1982 và một số vấn đề đặt ra	PHẠM HỒNG HẠNH	12	77

TT	Tên bài	Tác giả	Số	Tr.
XVII	Tư pháp quốc tế			
114.	Thỏa thuận lựa chọn tòa án theo Nghị định Brussels I Recast – Một số kinh nghiệm cho Việt Nam	PHAN HOÀI NAM	6	75
115.	Tập quán quốc tế trong hệ thống nguồn của Tư pháp quốc tế Việt Nam	NGUYỄN ĐỨC VIỆT	11	77
XVIII	Luật Thương mại quốc tế			
116.	Phương thức hòa giải/trung gian trong giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế	NGUYỄN THANH TÂM	9	60
117.	Giải quyết tranh chấp về bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ tại Tổ chức Thương mại thế giới và kinh nghiệm cho các nước đang phát triển	ĐỖ THỊ MINH THÙY	9	71
XIX	Quyền con người			
118.	Bảo hộ công dân – tiếp cận dưới góc độ quyền con người	NGUYỄN THỊ KIM NGÂN	1	14
119.	Việt Nam với cơ chế toàn cầu và khu vực về quyền con người	NGUYỄN THU HƯƠNG PHẠM HỒNG NHẬT	1	23
120.	Pháp luật bảo vệ quyền bí mật dữ liệu cá nhân trên thế giới và Việt Nam	VŨ CÔNG GIAO PHẠM THỊ HẬU	2	67
121.	Một số vấn đề đặt ra trong thực tiễn thi hành pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính, chuyển giới và liên giới tính tại Việt Nam	TRƯƠNG HỒNG QUANG	11	65
122.	Các biện pháp tạo điều kiện thuận lợi để người khuyết tật thực hiện quyền tiếp cận thông tin	TRẦN THÁI DƯƠNG	12	52
123.	Quyền tự do kết hôn của người bị tước tự do	TRẦN VANG PHŨ NGUYỄN VÕ LINH GIANG	12	59
124.	Pháp luật Hà Lan về chuyển đổi giới tính và một số gợi mở cho Việt Nam	TRẦN THỊ LOAN	12	67
XX	Thực tiễn pháp lý			
125.	Một số giải pháp pháp lý yêu cầu Chính phủ và các công ty hóa chất Hoa Kỳ tiếp tục giải quyết hậu quả việc sử dụng chất da cam/dioxin trong chiến tranh Việt Nam	NGUYỄN NHƯ PHÁT NGUYỄN THỊ VIỆT HƯƠNG	7	76
XXI	Viện Nhà nước và Pháp luật – 50 năm xây dựng và phát triển			
126.	Viện Nhà nước và Pháp luật – 50 năm nghiên cứu phục vụ sự nghiệp xây dựng, bảo vệ và phát triển đất nước	NGUYỄN ĐỨC MINH	7	3